

NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN CO PROCESO SELECTIVO PARA O INGRESO NO CORPO AUXILIAR DA XUNTA DE GALICIA, SUBGRUPO C2.

O *Diario Oficial de Galicia* núm. 114, de 18 de xuño de 2015, publica a Orde do 15 de xuño de 2015 pola que se convoca proceso selectivo para o ingreso no corpo auxiliar da Xunta de Galicia, subgrupo C2.

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

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

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

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

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

Santiago de Compostela, 3 de marzo de 2015

Actualizado: 16 de novembro de 2016²

¹ Tal e como figura na convocatoria:

“II. Proceso selectivo.

II.1. Fase de oposición.

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

² Temas modificados 07/07/2016:

Tema 3. O goberno (...), Tema 4. A administración (...), Tema 12. Os dereitos (...), Tema 13. O acceso (...), Tema 15. O acto (...), Tema 17. Fases (...).

Tema modificado 14/09/2016:

Tema 16. O procedemento administrativo(...)

Tema modificado 16/11/2016:

Tema 18. Os contratos do sector (...).

TEMA 1

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

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

1.1 A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA E CONTIDO

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

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

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

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

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

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

b) A reforma política (1975-1977)

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

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

c) O proceso constituínte (1978)

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

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

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

- Título preliminar: (artigos 1-9)

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

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

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

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

- **Parte orgánica, títulos II-IX**

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

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

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

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

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

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

1.2 OS VALORES SUPERIORES DO ORDENAMENTO XURÍDICO

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

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

As súas características principais son as seguintes:

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

A continuación, analizaremos cada un destes valores superiores:

1. A liberdade

O valor liberdade ten dúas grandes dimensións:

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

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

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

desde unha tripla perspectiva:

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

2. A xustiza

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

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

3. A igualdade

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

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

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

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

Segundo Peces-Barba, a igualdade presenta diversas dimensións:

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

4. O pluralismo político

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

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

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

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

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

1.3 OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

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

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

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

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

1. Principio xenérico: seguridade xurídica

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

⁴STC 4/1981, do 2 de febreiro.

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

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

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

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

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

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

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

propia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.4 DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS.

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

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

A continuación, este título estrutúrase nos seguintes capítulos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.5. DEREITOS E DEBERES DOS CIDADÁNS

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

A) Dereitos:

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

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

B) Deberes:

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

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

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

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

- **Outros deberes constitucionais:**

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

1.6 GARANTÍA E TUTELA DOS DEREITOS E LIBERDADES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Podemos diferenciar as seguintes garantías principais:

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

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

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

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

- Xurisdición contencioso- administrativa
- Xurisdición civil
- Xurisdición laboral

⁷SCT 11/1981.

- Xurisdición penal

3.º Recurso de amparo constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) A protección internacional

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

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

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

1.7. A SUSPENSIÓN DOS DEREITOS E LIBERDADES

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

A) SUSPENSIÓN COLECTIVA DE DEREITOS E LIBERDADES

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

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

Estado de alarma:

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

Estado de excepción:

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

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

artigo 55.1 da CE, e son as seguintes:

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

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

O estado de sitio

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

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

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

B) SUSPENSIÓN INDIVIDUAL

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

ELENA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

Anexo I. TÍTULO I. DOS DEREITOS E DEBERES FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO II: DEREITOS E LIBERDADES

Artigo 14

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

SECCIÓN 1: Dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas

Artigo 15

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

Artigo 16

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

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

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

Artigo 17

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

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

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

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

Artigo 18

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

Artigo 19

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

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

Artigo 20

1. Recoñécense e protéxense os dereitos:

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

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

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

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

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

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

Artigo 21

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

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

Artigo 22

1. Recoñécese o dereito de asociación.

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

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

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

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

Artigo 23

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

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

Artigo 24

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

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

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

Artigo 25

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

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

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

Artigo 26

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

Artigo 27

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

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

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

4. O ensino básico é obrigatorio e gratuíto.

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

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

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

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

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

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

Artigo 28

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

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

Artigo 29

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

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

SECCIÓN 2: “Dos dereitos e deberes dos cidadáns”

Artigo 30

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

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

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

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

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

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

Artigo 31

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

Artigo 32

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

Artigo 33

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

Artigo 34

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

Artigo 35

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

2. A lei regulará un estatuto dos traballadores.

Artigo 36

A lei regulará as peculiaridades propias do réxime xurídico dos colexios profesionais e o exercicio das profesións tituladas. A estrutura interna e o funcionamento dos colexios deberán ser democráticos.

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

Artigo 37

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

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

Artigo 38

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

TEMA 2

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

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

ÍNDICE

1. A Coroa.

1.1 A monarquía parlamentaria como forma política do Estado.

1.2 A sucesión na Coroa.

1.3 A rexencia e a tutela do rei menor

1.4 As funcións do rei.

1.5 O referendo.

2. As Cortes Xerais.

2.1 O Congreso dos Deputados e o Senado

2.2 Composición e funcións

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

1. A COROA

1.1 A monarquía parlamentaria como forma política do Estado.

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

1.2. A sucesión na Coroa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3. A rexencia e a tutela do rei menor

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

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

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

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

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

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

1.4. As funcións do rei

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

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

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

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

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

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

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

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

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

como a simbólica, a cerimonial ou a internacional.

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

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

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

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

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

1.5. O referendo

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

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

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

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

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

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

1. AS CORTES XERAIS.

1.1 O Congreso dos Deputados e o Senado.

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

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

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

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

potestades, e non a cada cámara por separado.

2.2 Composición e funcións

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Función lexislativa

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

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

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

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

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

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

2. Función orzamentaria

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

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

3. Función de control

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O Regulamento do Congreso dos Deputados regula separadamente dúas figuras:

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

dunha interpelación previa (artigo 184).

4. Outras funcións

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA A COROA

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA AS CORTES

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

VICENTE CALVO DEL CASTILLO

INTERVENTOR-TESOUREIRO E SECRETARIO-INTERVENTOR DA ADMINISTRACIÓN
LOCAL

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

(PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO)

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DÍEZ

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 3

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

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

I. O GOBERNO

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

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

II. A SÚA COMPOSICIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

As súas atribucións son as seguintes:

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

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

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

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

Exerce as seguintes atribucións:

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

III. NOMEAMENTO E CESAMENTO

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

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

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

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

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

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

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

Considérase que non concorre a honorabilidade en quen fose:

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

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

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

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

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

IV. AS FUNCIÓNS DO GOBERNO

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

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

Constitución).

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

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

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

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

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

V. O PRESIDENTE DO GOBERNO

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

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

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

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

VI. OS MINISTROS

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

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

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

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

Goberno son as seguintes:

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

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

VII. A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 3 da Lei 40/2015, despois de reiterar que as administracións públicas serven con obxectividade os intereses xerais e actúan de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á Constitución, á lei e ao dereito, engade que deberán respectar na súa actuación e relacións os seguintes principios:

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

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

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

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

1. PRINCIPIOS XERAIS DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

- *O principio da eficacia*

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

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

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

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

- O principio de descentralización

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

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

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

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

- O principio de xerarquía

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

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

- O servizo aos cidadáns

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

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

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

- A boa fe e a confianza lexítima

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

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

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

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

- A participación, a obxectividade e a transparencia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. PRINCIPIOS XERAIS NAS RELACIÓNS INTERADMINISTRATIVAS

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

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

aproveitamento.

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

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

- A lealdade institucional

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

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

- A cooperación e colaboración

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

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

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

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

- A coordinación

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

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

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

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

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

IX. ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA E ACTIVIDADE POLÍTICA. GOBERNO E ADMINISTRACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) A protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais, os elementos regrados e a determinación das indemnizacións que fosen procedentes, todo iso en relación cos actos do Goberno ou dos consellos de goberno das comunidades autónomas, calquera que fose a natureza dos ditos actos”.

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TEMA 4

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

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

I. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO

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

Doutrinalmente, a Administración do Estado adóitase clasificar en:

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

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

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

II. A SÚA ORGANIZACIÓN

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

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

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

preverse a xestión compartida dalgúns dos servizos comúns.

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

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

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

III. ÓRGANOS SUPERIORES E ÓRGANOS DIRECTIVOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. A ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DO ESTADO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Os DELEGADOS DO GOBERNO NAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

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

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

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

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

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

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

funcional do Ministerio do Interior.

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

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

VI. OS SUBDELEGADOS DO GOBERNO NAS PROVINCIAS

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

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

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

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

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

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

VII. O SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL

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

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

supletoriamente polas previsións da Lei 40/2015.

- Principios xerais de actuación

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

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

- Inventario do sector público institucional

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

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

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

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

- Tipoloxía de entidades

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

Integran o sector público institucional estatal as seguintes entidades:

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

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

- *Control de eficacia e supervisión continua*

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

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

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

Por último, o apartado 3 do artigo dispón que todas as entidades integrantes do sector público institucional estatal están suxeitas desde a súa creación ata a súa extinción á supervisión continua do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, a través da Intervención Xeral da Administración do Estado. O obxecto desta supervisión é verificar a subsistencia das circunstancias que xustificaron a súa creación da entidade, a súa sustentabilidade financeira e a concorrencia da causa de disolución prevista na propia Lei

40/2015 referida ao incumprimento dos fins que xustificaron a súa creación ou que a súa subsistencia non resulte o medio máis idóneo para logralos.

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

- Consideración como medio propio e servizo técnico

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

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

El último parágrafo do artigo 86.2 engade que a denominación das entidades integrantes do sector público institucional (hai que entender de novo que estatal) que teñan a

condición de medio propio deberá figurar necesariamente a indicación “Medio Propio” ou a súa abreviatura “M. P.”.

- Transformacións das entidades integrantes do sector público institucional estatal

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

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

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

3. NORMAS COMÚNS AOS ORGANISMOS PÚBLICOS ESTATAIS

- Definición e actividades

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

- Actividades administrativas, sexan de fomento, prestación ou de xestión de servizos públicos ou de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación.
- Actividades de contido económico reservadas ás administracións públicas.

- A supervisión ou regulación de sectores económicos, e cuxas características xustifiquen a súa organización en réxime de descentralización funcional ou de independencia.

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

- *Clases*

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

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

Por último, en canto ao seu réxime xurídico, os organismos autónomos réxense integramente polo dereito administrativo, aplicándoseles o dereito privado só en defecto de norma administrativa (artigo 99 da Lei 40/2015). En cambio, as entidades públicas empresariais réxense polo dereito privado, excepto na formación da vontade dos seus órganos, no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente regulados para estas na Lei 40/2015; na súa lei de creación; os seus estatutos; a Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas, o texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro; a Lei 33/2003, do 3 de novembro, de patrimonio das administracións públicas; e o resto de normas de dereito administrativo xeral e especial que lle sexan de aplicación (artigo 104 da Lei 40/2015).

- Potestades administrativas

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

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

- Estrutura organizativa básica

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

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

- Creación

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

- O tipo de organismo público que crea, con indicación dos seus fins xerais, así como o departamento de dependencia ou vinculación.
- Se é o caso, os recursos económicos, así como as peculiaridades do seu réxime de

persoal, de contratación, patrimonial, fiscal e calquera outras que, pola súa natureza, esixan norma con rango de lei.

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

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

- Plan inicial de actuación

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

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

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

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

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

De acordo coa normativa de transparencia, o plan de actuación e os anuais, así como as súas modificacións, faranse públicos na páxina web do organismo público ao que

corresponda.

- *Estatutos*

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

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

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

- *Fusión*

O artigo 94 da Lei 40/2015 ocúpase da fusión dos organismos públicos, que ten dúas modalidades: por integración nun novo organismo público e por absorción por un organismo público xa existente. En ambos os casos, o organismo fusionado extínguese e a operación lévase a cabo mediante unha norma regulamentaria, aínda que supoña a modificación da lei de creación. Esta deslegalización é coherente co que con carácter máis xeral establece o artigo 87.3 da Lei 40/2015 para as transformacións das entidades do

sector público institucional estatal.

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

- Disolución, liquidación e extinción

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

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

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

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

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

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

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

VIII. AS SOCIEDADES E AS FUNDACIÓNS

1. AS SOCIEDADES MERCANTÍS ESTATAIS

- Definición legal

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

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

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

- Principios reitores

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

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

- Réxime xurídico xeral

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

- Creación e extinción

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

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

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

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

- Réxime de responsabilidade dos administradores e liquidadores

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

- Tutela

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

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

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

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

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

2. AS FUNDACIÓNS DO SECTOR PÚBLICO ESTATAL

- Definición legal e actividades

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

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

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

- Actividades

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

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

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

- Adscrición

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

as fundacións do sector público quedarán adscritas á administración que:

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

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

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

- Réxime xurídico

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

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

de contratos do sector público.

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

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

- Creación

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

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

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

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

- Protectorado

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

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

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

- *Fusión, disolución, liquidación e extinción*

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

V. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

TEMA 5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Existen outras cláusulas constitucionais para a definición do Estado autonómico.

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

práctica, o caso da Comunidade Autónoma de Madrid.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.- OS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.- COMPETENCIAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1.- Aspectos conceptuais

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

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

competencias entre ambos os dous.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A) Competencias exclusivas

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

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

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

B) Competencias compartidas

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

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

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

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

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

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

4.1.- O artigo 150.2 da Constitución

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

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

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

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

4.2.- Leis marco

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

SANTAMARÍA PASTOR sinala dúas características esenciais desta modalidade lexislativa:

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

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

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

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

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

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

4.3.- Leis de transferencia e delegación

O artigo 150.2 dispón que *“o Estado poderá transferir ou delegar nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, facultades correspondentes a materia de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación. A lei preverá en cada caso a correspondente transferencia de medios financeiros, así como as formas de control que o Estado reserve para si”*.

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

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

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

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

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

ou delegadas.

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

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

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

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

4.4.- Leis de harmonización

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.1.- A normativa básica

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

JUAN JOSÉ GALLEGO FOUZ

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DÍEZ

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 6

**A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN.
O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA.
ESTRUTURA E CONTIDO. A REFORMA DO
ESTATUTO.**

TEMA 6 A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN. O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA E CONTIDO. A REFORMA DO ESTATUTO.

A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN.

A definición actual de Galicia como unha comunidade autónoma é o resultado dun dobre proceso.

Por un lado, da configuración en España dunha nova planta territorial que parcialmente modifica a deseñada por Javier de Burgos en 1833, levada a cabo pola transición democrática consagrada pola Constitución de 1978. Naceu daquela a denominada *España das Autonomías*, que, varios anos despois de ser aprobado o texto constitucional, acabaron por ser dezasete.

E, por outro lado, Galicia conta cunha autonomía de perfil específico, como lle corresponde a unha *nacionalidade histórica* das previstas no artigo segundo da Constitución española, por concorreren nela unha serie de factores que a asemellan aos casos de Cataluña e de Euskadi e que a distinguen do resto de autonomías existentes na España actual. A razón básica destas diferenzas está nos seus atributos etnoculturais (lingua, cultura, dereito, etc.) e na perseveranza histórica da demanda dun réxime autonómico para o antigo Reino de Galicia.

A chegada da II República en 1931, despois dunhas eleccións municipais gañadas polos candidatos republicanos nas grandes cidades —incluídas as de Galicia—, abriu novas expectativas para un novo deseño do poder político en España que, para moitos coetáneos, consistía na chegada dunha república federal.

O ideario federal estivo presente en diversos actos de proclamación da República, pero este entusiasmo federal foi cortado de raíz aos poucos días polo Goberno provisional da República.

Quedou en pé a posibilidade de establecer réximes de autonomía nalgúñas rexións, aceptados pola Constitución republicana de 1931, que definía España como un «Estado integral», unha forma rebuscada para dicir que non era nin federal nin unitario. Con todo, a opinión maioritaria dos partidos republicanos era pouco favorable ás autonomías

rexionais. De feito, as condicións previstas para acceder a un réxime autonómico eran moi severas, concretadas en catro grandes fitos: elaboración e aprobación dun texto estatutario por parte dos parlamentarios da rexión; en segundo lugar, a súa aprobación pola maioría cualificada dos concellos; en terceiro lugar, aprobación por unha maioría de dous terzos do censo electoral (non dos votantes) e ,finalmente, aprobación polas Cortes Xerais. De feito, en tempos de paz, só a autonomía catalá superou todos estes trámites, ao ser aprobada polas Cortes republicanas en 1932, despois do intento golpista do xeneral Sanjurjo.

E a autonomía vasca comezaría a funcionar de forma extraordinaria en outubro de 1936, xa en tempos da Guerra Civil, mentres que o Estatuto galego, plebiscitado en xuño de 1936, quedou nun limbo parlamentario do que a Guerra Civil e o exilio non lograron rescatalo enteiraamente.

A defensa dunha alternativa autonomista para Galicia foi unha das grandes batallas políticas dos tempos republicanos. Esta batalla foi sostida basicamente por dous partidos políticos, ambos os dous de dimensión estritamente galega pero de diferente matriz ideolóxica. O primeiro foi a Organización Republicana Galega Autónoma (ORGA), o segundo e decisivo brazo político do proceso autonomista de Galicia foi o desempeñado polo Partido Galeguista (PG).

A elaboración dun texto de Estatuto de autonomía comezou na primavera de 1931, poucas semanas despois da proclamación da República e, desde logo, antes de que se aprobase a Constitución de 1931. Seguíase neste caso, como en moitos outros aspectos, o exemplo de Cataluña, que se adiantara coa redacción do chamado Estatuto de Nuria. No caso de Galicia, foron varios os borradores de Estatuto redactados que serviron de base para a discusión.

O proceso de aprobación do Estatuto de autonomía estivo ateigado de incidencias e de obstáculos, tanto legais como políticos.

Aprobado o Estatuto polos concellos, o paso seguinte era a consulta ao electorado. Necesitábase a autorización expresa do Goberno central para convocar o plebiscito. A autorización foi dada, non sen reticencias, en maio de 1933 polo Goberno republicano. Pero houbo circunstancias que fixeron que o plebiscito tivese que esperar máis de dous

anos; esas circunstancias foron as eleccións xerais de 1933, en que gañaron amplamente as forzas de dereita que se viñan manifestando contrarias aos réximes autonómicos.

Na primavera do ano 36 retómase o proceso estatutario. O día marcado para a votación foi o 28 de xuño de 1936. Unha breve pero moi intensa campaña, na que se implicaron con entusiasmo republicanos galeguistas, conseguiu mobilizar o electorado. O resultado da votación superou claramente as exixencias constitucionais: o 74% do censo electoral aprobou o Estatuto, cun 99% de votos afirmativos.

O día 15 de xullo fíxoselle entrega oficial do proxecto de Estatuto ao presidente das Cortes republicanas, pero o inicio da Guerra Civil atrasou de novo a súa tramitación parlamentaria.

A disposición transitoria segunda da Constitución de 1978, en que se prevé un réxime singular para “os territorios que no pasado plebiscitaron afirmativamente proxectos de estatutos de autonomía”, é unha referencia aos antecedentes do actual Estatuto de 1981. Porque, efectivamente, o 28 de xuño de 1936 foi aprobado, como xa se dixo, en referendo o proxecto de Estatuto galego elaborado ao abeiro da Constitución de 1931.

Situándonos xa no proceso iniciado pola Constitución española de 1978, o antecedente inmediato da elaboración do texto galego (Estatuto de 1981) está na aprobación da Lei para a reforma política de 1977, que posibilitou unha admisión progresiva de autonomías provisionais. Neste sentido, resulta de interese lembrar que na comisión dos 10 que negociaron con Adolfo Suárez as condicións para a celebración de eleccións xerais en 1977 figurou a presenza de diversos partidos políticos entre os que se atopaban algúns que xustificaban a súa participación debido á súa vinculación con Galicia.

Tras a realización das primeiras eleccións democráticas, unha asemblea de parlamentarios galegos aprobou en outubro de 1977 un texto que serviu de base do réxime preautonómico para Galicia. Ese texto foi negociado con representantes do Goberno e acabou plasmándose no Real decreto lei 7/1978, do 16 de marzo, polo que se institúe a Xunta de Galicia, como órgano provisional de Galicia, que actuará mentres perdure a fase preautonómica e non se aprobe a Constitución e o subseguinte Estatuto de autonomía.

Este réxime preautonómico pretendeu, en opinión de MAIZ SUÁREZ, dar satisfacción ao desexo de contar con institucións propias, sendo consciente de que:

- non se condicionaba o futuro texto constitucional,
- non se obrigaba a existir o futuro Estatuto de autonomía que estaba por chegar.

O texto era consciente do seu carácter provisional e “de mínimos”, de tal maneira que postergaba ao momento estatuínte a regulación de aspectos esenciais da autonomía.

A preautonomía galega baséase na existencia dun territorio delimitado polas catro provincias de Galicia (A Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra). Ademais, créase o órgano de goberno de Galicia con personalidade xurídica propia (a Xunta de Galicia). Este órgano compúxose de:

- 11 membros elixidos polos deputados e senadores proclamados nas eleccións xerais de 1977 en Galicia.
- os 3 senadores galegos de designación real.

Oito destes foron elixidos polos parlamentarios de cada provincia illadamente, outorgándose un par a cada unha delas e os tres remanentes serán elixidos polos anteriores. Ademais, participaría na Xunta galega un representante de cada unha das deputacións provinciais, dispóndose para tal efecto que, celebradas as eleccións locais, estes serían substituídos por 8 novos representantes das deputacións renovadas.

A presidencia da Xunta de Galicia recaeu na persoa do deputado Antonio Rosón Pérez, que foi elixido no seo da propia Xunta. As competencias que exerceu a Xunta preautonómica relacionáronse fundamentalmente con aspectos de autoorganización, relacións coas deputacións provinciais, xestión de funcións e servizos transferidos e facultades de proposta ao Goberno estatal acerca das medidas que afecten aos intereses galegos.

Desde o punto de vista do réxime xurídico, paga a pena destacar que desde un primeiro momento a Xunta:

- dispuxo de servizos propios e da colaboración necesaria dos medios persoais e materiais das deputacións de Galicia,
- estivo sometida ao control da xurisdición contencioso-administrativa e a unha sorte de tutela estatal de oportunidade.

O acto de constitución oficial da Xunta preautonómica celebrouse no Pazo de Xelmírez, na Praza do Obradoiro de Santiago de Compostela, o día 18 de abril de 1978.

Entre os antecedentes que determinan a tramitación do Estatuto galego cómpre citar a elaboración dun anteproxecto por parte do denominado “grupo dos 16”, que tivo a súa orixe na convocatoria que o 3 de xullo de 1978 o presidente da Xunta realizou a todos os partidos políticos, entidades culturais, sociais e sindicais para que colaborasen en tal labor.

Outro antecedente importante foi a redacción do denominado “Relatorio dos 9”, que tratou de levar a cabo o establecido no artigo 151 da Constitución mediante a reunión da asemblea de parlamentarios galegos o día 5 de maio de 1979. Deste xeito, o 25 de xuño, a citada asemblea aprobou por unanimidade, agás dous aspectos moi concretos, o proxecto de Estatuto de autonomía para Galicia, que se presentou no Congreso dos Deputados o día 28 de xuño de 1979. A Comisión Constitucional do Congreso recibiu o proxecto e abriuse un prazo para presentar motivos de desacordo, que concluíu o 21 de setembro. Produciuse aquí unha paralización na substanciación do Estatuto de autonomía de Galicia, froito de fortes tensións políticas e que só se puido superar mediante a sinatura do chamado “Pacto do Hostal” en setembro de 1980.

Así, o 21 de decembro dese mesmo ano, realizouse o referendo de aprobación do Estatuto de autonomía de Galicia, que foi remitido para a súa confirmación polo Congreso dos Deputados na súa sesión do 17 de febreiro de 1981 e polo Senado o 17 de marzo, aprobándose como Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril.

COMPARATIVA: ESTATUTO 1936 E ESTATUTO 1986

O Estatuto galego, como se indicou anteriormente, foi aprobado mediante referendo, pero non chegou a aplicarse tras estalar a contenda civil. Isto non impide tomar conta da importancia do contido desa norma como antecedente do texto de 1981, ben que en certos aspectos a regulación xurídica está francamente afastada.

1. REPRESENTACIÓN. Nesta orde de cousas, a elección popular, directa e secreta do presidente de Galicia capacitado para designar e destituír o presidente da Xunta é un exemplo claro dun esquema bicéfalo alleo ao contido do actual Estatuto que, como é ben sabido, concentra ambas as dúas figuras nunha soa persoa.

2. TERRITORIO. O elemento constitutivo da autonomía referido ao seu territorio recibiu tamén unha solución ben diferente á do actual Estatuto de 1981. En efecto, o Estatuto republicano posibilitaba que se puidese integrar no territorio galego calquera outro

limítrofe con características históricas, culturais, económicas e xeográficas análogas, aspecto este que o lexislador de 1981 non considera senón a través dunha reforma do Estatuto de autonomía.

3. COMPETENCIAS. No aspecto competencial, o Estatuto de 1936 era máis lacónico e establecía unhas previsións máis xenéricas que o actual, que é máis esgotador dos ámbitos administrativos sectoriais que se poden atender desde o nivel administrativo de Galicia. No ámbito competencial económico-financeiro, sempre foi posto en valor desde ámbitos galeguistas o instrumento dun banco público autonómico que, aínda que debía respectar principios esenciais da lexislación estatal, podería levar a cabo servizos recadatorios de tesouraría ou crédito por si mesmo ou en relación coas caixas de aforro e outras institucións análogas de carácter público.

4. LINGUA. Singular referencia merece o tratamento da cooficialidade dos dous idiomas existentes en Galicia. O artigo 4 do Estatuto de 1936 establecía que os escritos a tribunais e autoridades e documentos de fedatarios públicos se debían expedir en castelán se así se solicitasen, e, se estaba en galego o orixinal, o seu texto deberíase achegar á tradución en castelán. Paralelamente, nas relacións oficiais de Galicia con autoridades do Estado e doutros territorios, deberíase usar sempre o idioma común de toda España.

Estes principios lingüísticos tiñan ademais no propio Estatuto un reflexo no referido á regulación da función pública autonómica, xa que os funcionarios galegos estaban obrigados a acreditar o coñecemento da lingua galega e, de xeito moi parello ao establecido no Estatuto de 1981, aos notarios dábanelles preferencia para a provisión dos postos aos que puidesen documentar coñecemento da lingua e do dereito de Galicia.

A cuestión lingüística completábase cun mandato estatutario referido ao ámbito educativo, dispoñendo que nas escolas privadas era obrigado o ensino do galego e do castelán, aspecto este que no actual ordenamento xurídico de Galicia non ten acollida estatutaria senón na Lei de normalización lingüística de Galicia.

O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA E CONTIDO.

O artigo 147 da CE enumera catro elementos que de forma obrigatoria debe conter todo estatuto de autonomía:

- A denominación da Comunidade que mellor corresponda á súa identidade histórica;

- a delimitación do seu territorio;
- a denominación, organización e sede das institucións autónomas propias; e as
- competencias asumidas dentro do marco establecido na Constitución e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas.

O artigo 147.1 da Constitución tamén establece que o Estado recoñece e ampara os estatutos de autonomía como parte integrante do seu ordenamento xurídico. RUIPÉREZ ALAMILLO defende a natureza estatal dos estatutos de autonomía baseándose en dúas cuestións:

1ª. A intervención do poder central verifícase á hora de aprobar o estatuto de autonomía: os deputados e senadores, representantes da nación española no seu conxunto, son chamados a formar parte, ben en solitario (artigo 152.2.1), ben en unión de representantes das deputacións provinciais (artigo 146), da asemblea redactora do proxecto de estatuto.

2ª As Cortes Xerais recoñeceron un poder de emenda sobre o texto estatutario de que coñecen: as nosas Cortes Xerais non se atopan condicionadas polo proxecto de estatuto que lle presenta a asemblea redactora, de maneira que poden introducir nel cantas modificacións estimen pertinentes, sen máis límite na súa actuación que o do respecto ao contido autonómico mínimo garantido pola Constitución (non poden privar a futura Comunidade Autónoma do seu carácter de centro autónomo de decisión política, para convertelo nun simple ente administrativo territorial).

A estrutura do Estatuto de autonomía de Galicia é a seguinte: 57 artigos repartidos entre un título preliminar e cinco títulos; o título primeiro e segundo, á súa vez divididos en capítulos; e conclúe con 4 disposicións adicionais e 7 disposicións transitorias.

	Artigos
• Título preliminar	1 -8
• Título primeiro. Do poder galego	9 -26
Capítulo I. Do Parlamento	10 -14
Capítulo II. Da Xunta e do seu presidente	15 -19
Capítulo III. Da Administración de Xustiza en Galicia	20 -26
• Título segundo. Das competencias de Galicia	27 -38
Capítulo I. Das competencias en xeral	27 -36
Capítulo II. De réxime xurídico	37 -38
• Título terceiro. Da Administración pública galega	39 -41
• Título cuarto. Da economía e a facenda	42 -55
• Título quinto. Da reforma	56 -57
• 4 disposicións adicionais	
• 7 disposicións transitorias	

Simplificando, e para efectos meramente expositivos, podemos dicir que o título preliminar do noso Estatuto afirma o carácter de nacionalidade histórica de Galicia e a vontade de constituír unha Comunidade Autónoma para acceder ao autogoberno. Igualmente, destaca a defensa da identidade de Galicia e dos seus intereses e a promoción da solidariedade de cantos integran o pobo galego como fin da nova estrutura política creada.

Perfílase o territorio da Comunidade Autónoma establecéndose unha remisión legal a unha lei do Parlamento para a organización territorial propia de Galicia (esta foi a Lei 7/1996, do 10 de xullo, de desenvolvemento comarcal. DOG n.º 142, 19-07-1996). Ademais, define a condición política de galego dun xeito que permite a participación dunha parte importante da cidadanía de Galicia no ser político autonómico: todos aqueles galegos que viven na emigración e que, atopándose moi lonxe da Galicia territorial, forman parte do pobo galego (Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galegitude. DOG n.º 126, 04-07-2013).

Unha parte importante do contido estatutario ten que ver, como non podía ser doutro

modo, coa afirmación do galego como lingua propia de Galicia, a súa cooficialidade co castelán e o dereito de todos os cidadáns de Galicia de coñecelos e usalos (aspectos contidos na básica Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística. DOG n.º 84, 14-07-1983). No mesmo plano simbólico establécese a bandeira, o escudo e o himno propios de Galicia (Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia. DOG n.º 120, 23-06-1984).

No título primeiro do Estatuto regúlase o poder galego. Baixo esta sinatura descríbense os órganos que exercen as competencias específicas que a Constitución, o Estatuto de autonomía e a Lei reguladora da Xunta e do seu presidente lles outorgan para desenvolver as funcións de autogoberno propias da Comunidade Autónoma.

En primeiro lugar, establécese un Parlamento unicameral (lexislación do Parlamento de Galicia. BOPG n.º 150, do 1 de setembro de 1983), que exerce o poder legislativo da Comunidade Autónoma. Os seus membros, fixando o seu número entre 60 e 80, son elixidos (conforme a Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia, modificada pola Lei 12/2004, do 7 de decembro) por un período de 4 anos mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto, sendo a circunscrición electoral a provincia (para os efectos de situación dos poderes autonómicos, resultan de interese as leis 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións autonómicas. DOG n.º 12, 24-07-1982, e a Lei 4/2002, do 25 de xuño, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela, DOG n.º 142, 24-07-2002).

Ademais, establécese que o Parlamento, mediante lei, poderá establecer un sistema para que os intereses do conxunto dos galegos residentes no estranxeiro estean presentes nas decisións da Comunidade Autónoma.

Complementábase a regulación do capítulo do Estatuto dedicado á cámara galega coa previsión, efectivizada na práctica, do funcionamento dun comisionado parlamentario para o control da Administración e a tutela dos dereitos fundamentais: o Valedor do Pobo (desenvolvido pola Lei autonómica 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo. DOG n.º 135, 14-07-1984). Hai que referir tamén a existencia doutro órgano estatutario dependente da cámara e que realiza o control externo das finanzas públicas autonómicas: o Consello de Contas de Galicia (cuxa Lei institucional é a 6/1985, do 24 de xuño: DOG n.º

130, 09-07-1985).

O poder executivo de Galicia componse pola Xunta e o seu presidente. A Xunta é o órgano colexiado de Goberno de Galicia, composta polo presidente, vicepresidente ou vicepresidentes, se é o caso, e os conselleiros. O presidente dirixe e coordina a acción do Goberno e posúe a representación da Comunidade Autónoma e a ordinaria do Estado en Galicia. É elixido polo Parlamento entre os seus membros (Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia. DOG n.º 23, 21-03-1983). Os vicepresidentes e os conselleiros serán nomeados e destituídos polo presidente.

A Administración de Xustiza en Galicia culmina no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que ten a súa sede na cidade da Coruña, ante o que se esgotan as sucesivas instancias procesuais, nos termos establecidos polo artigo 152 da Constitución. O presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia será nomeado polo rei por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial. Fai mención, así mesmo, aos notarios e rexistradores da propiedade e mercantís, que serán nomeados pola Comunidade Autónoma, de conformidade coas leis do Estado. Por último, establece que, na resolución de concursos e oposicións do persoal ao servizo da Administración de Xustiza, así como de notarios e rexistradores, será mérito preferente a especialización en dereito galego e o coñecemento do idioma do país.

O abano competencial do Estatuto é moi amplo, como corresponde a unha nacionalidade histórica que desde un primeiro momento accedeu ao nivel competencial previsto no artigo 149 da Constitución.

Convén dar conta aquí da existencia dun título do texto autonómico dedicado á Administración pública galega, no que se perfilan tamén as liñas mestras da organización territorial. Di que lle corresponde á Comunidade Autónoma a creación e estruturación da súa propia Administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado. A Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións administrativas por órganos e entes dependentes da Xunta de Galicia. Tamén poderá delegalas nas provincias, municipios e demais entidades locais recoñecidas neste Estatuto.

A actividade económica e financeira da Comunidade Autónoma aparece delimitada no título IV do Estatuto, que trata "Da economía e a facenda", sendo particularmente

importante no funcionamento autonómico a aprobación do Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, que integra o desenvolvemento normativo fundamental das cuestións reguladas neste título do Estatuto. En canto ao patrimonio da Comunidade Autónoma, estará integrado por: o patrimonio que posuía no momento de aprobarse o Estatuto, os bens afectos a servizos traspasados á Comunidade Autónoma e os bens adquiridos pola Comunidade Autónoma por calquera título xurídico válido (por exemplo como beneficiaria dunha herdanza, legado, doazón...). O patrimonio da Comunidade Autónoma, a súa administración, defensa e conservación serán regulados por unha Lei de Galicia. Ademais, a Comunidade Autónoma, mediante acordo do Parlamento, poderá emitir débeda pública para financiar gastos de investimento.

Por último, os artigos 56 e 57 do Estatuto dedícanse á problemática da reforma, establecéndose, de xeito paralelo á do texto constitucional, dúas vías para a revisión, segundo as materias a que afecte esta.

A REFORMA DO ESTATUTO.

O Estatuto de autonomía de Galicia regula, nos seus artigos 56 e 57, o procedemento de reforma, dedicando respectivamente o primeiro destes artigos ao procedemento que se pode chamar ordinario e o segundo ao procedemento especial.

Artigo 56:

1. A reforma do Estatuto axustarase ao seguinte procedemento:

- a) A iniciativa de reforma corresponderalle á Xunta, ao Parlamento galego, por proposta dunha quinta parte dos seus membros, ou ás Cortes Xerais.
- b) A proposta de reforma requirirá, en todo caso:
 - a aprobación do Parlamento galego por maioría de dous terzos,
 - a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica,
 - o referendo positivo dos electores.

2. Se a proposta de reforma non é aprobada polo Parlamento galego ou polas Cortes Xerais ou non é confirmada mediante referendo polo corpo electoral, non poderá ser sometida novamente a debate e votación do Parlamento ata que transcorrese un ano.

3. A aprobación da reforma polas Cortes Xerais, mediante lei orgánica, incluírá a autorización do Estado para que a Comunidade Autónoma galega convoque o referendo a que se refire o parágrafo b) do apartado 1 deste artigo.

Artigo 57:

Malia o disposto no artigo anterior, cando a reforma tivese por obxecto a simple alteración da organización dos poderes da Comunidade Autónoma e non afectase ás relacións das comunidades autónomas co Estado, poderase proceder do seguinte xeito:

- a) Elaboración do proxecto de reforma polo Parlamento de Galicia.
- b) Consulta ás Cortes Xerais.
- c) Se no prazo de 30 días a partir da recepción da consulta prevista no apartado precedente, as Cortes Xerais non se declarasen afectadas pola reforma, convocarase, debidamente autorizado, un referendo sobre o texto proposto.
- d) Requirirase finalmente a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica.
- e) Se no prazo sinalado na letra c) as Cortes se declarasen afectadas pola reforma, esta deberá seguir o procedemento previsto no artigo anterior, dándose por cumpridos os trámites do apartado a) do número 1 do mencionado artigo.

Como no seu día apuntou PEDRO DE VEGA para o caso da Constitución, temos que concluír que a mecánica da reforma estatutaria debe cumprir varias funcións moi relevantes dentro do sistema xurídico-político.

En primeiro lugar, a reforma do Estatuto de Galicia debe servir para que a realidade política regulada no seu seo reciba un correcto tratamento. É indiscutible que a situación política de 1981 non ten os mesmos condicionantes nin vías de actuación que a que vivimos hoxe e a cuxo obxecto a reforma responde ás novas demandas da sociedade galega actual.

En segundo lugar, acudindo ao mecanismo previsto no título V do noso Estatuto de autonomía, prodúcese un cambio normativo sen quebra da continuidade xurídica. Trátase dunha modificación que ten lexitimidade no propio ordenamento xurídico de Galicia e que atopa nel os seus límites e procedementos de actuación. Modificar o Estatuto de autonomía non supón destruílo, senón acomodalo á realidade histórica e inserilo máis

axeitadamente no sistema xurídico do Estado español.

Por último, a reforma do Estatuto é a vía fundamental de garantir a súa primacía fronte á actuación dos poderes estatutarios. Dado que só mediante a reforma é posible modificar o contido do Estatuto de autonomía de Galicia, nunca poderán os poderes nel creados, Parlamento, Xunta e Presidente, intentar actuar competencias que están reservadas estatutariamente. Esta última reflexión ten particular interese desde a perspectiva das minorías, que sempre estarán protexidas polo contido da norma respecto á actuación dos poderes que son dominados polas maiorías políticas.

A coincidencia na redacción dos artigos 56 a 57 do Estatuto de Galicia é moito maior cos preceptos que regulaban esta cuestión nos estatutos de Cataluña e Andalucía na súa redacción anterior que na actual.

En todo caso, cómpre sinalar que o procedemento galego establece moitas reservas en relación coa posible reforma, tanto respecto das iniciativas nadas na Comunidade Autónoma como daquelas que proveñen do Estado. Este dato vai chamar a atención en relación coa análise das regulacións estatutarias das comunidades autónomas que accederon á autonomía pola vía gradual previstas no artigo 143 da Constitución. Deste xeito, nestas comunidades permítese nalgúns casos a participación dos municipios no proceso de iniciativa ou, cando menos, no momento posterior para audiencia. Este aspecto no caso galego foi tido en conta pola vía fáctica cando na Comisión de estudo para a reforma do Estatuto creada na VII lexislatura se procedeu a dar audiencia a un amplo número de entidades afectadas, tamén de carácter territorial.

Por outra banda, os estatutos de vía lenta establecen tamén unha maioría cualificada cando a reforma supón a asunción de novas competencias, de tal maneira que simplemente con maioría absoluta se fai posible a ampliación competencial.

Finalmente, hai que salientar unha especialidade inexistente no caso galego e que se constataba no procedemento do anterior estatuto valenciano consistente en que, no suposto de que as Cortes Xerais non aprobasen a proposta de reforma, a devolución do texto ao Parlamento valenciano se faría para unha deliberación, decatándose na mensaxe motivada dos aspectos que ocasionasen o seu rexeitamento e propondo solucións alternativas.

Como se pode observar, a variedade de regulación autonómica é manifesta e evidencia que o contido dos procedementos establecidos no Estatuto para Galicia limita tremendamente a posibilidade da reforma, incidindo unha vez máis na idea do consenso, xa non só dentro da autonomía, senón coas propias maiorías parlamentarias nas Cortes Xerais.

O procedemento ordinario está previsto no artigo 56 do EAG. Regula este precepto varias cuestións básicas do procedemento:

- a. Iniciativa que é tripla: Xunta, Parlamento (quinta parte dos seus membros) ou Cortes Xerais.
- b. Aprobación da proposta de reforma polo Parlamento de Galicia (maioría de dous terzos), polas Cortes Xerais (mediante lei orgánica) e por referendo positivo dos electores.
- c. A aprobación da reforma polas Cortes Xerais inclúe a autorización para que a Comunidade Autónoma de Galicia convoque o preceptivo referendo.

O precepto inclúe ademais a cautela de que, en caso de fracaso de calquera das tres preceptivas aprobacións, a proposta de reforma quedará paralizada polo menos durante un ano.

É necesario precisar algúns aspectos previstos no artigo 56 do Estatuto de autonomía de Galicia para delimitar o seu alcance concreto.

En primeiro lugar, cómpre dicir que o procedemento ordinario establecido no citado artigo debe ser entendido como unha canle supletoria e aplicable, polo tanto, de xeito xenérico, a calquera reforma estatutaria co único límite das materias previstas no artigo 57 do Estatuto.

En coherencia con aqueles cambios na redacción que impliquen simplemente a organización de poderes da nosa comunidade e que non afecten ás relacións co Estado, atoparán o seu correcto encaixe na canle do artigo 56 do Estatuto. Unha parte importante da doutrina autonómica entende que o procedemento previsto no artigo 56 resulta de aplicación a todo o Estatuto de autonomía, mesmo a materias previstas no seu título I que afectan á configuración do Parlamento unicameral, a designación do presidente de entre

os parlamentarios e a súa posibilidade de cesamento pola Cámara ou á configuración electoral provincial das eleccións ao Parlamento.

Por outra parte, e en relación co procedemento de reforma, criticouse a atribución da iniciativa ás Cortes Xerais nunha concepción tan autonomista como a que deseña a Constitución española de 1978. Esa lexitimación do Parlamento español preséntase como incoherente tanto desde a perspectiva dunha reforma estatutaria autonomista para a que parece máis idóneo que a iniciativa proveña do Goberno ou do Parlamento de Galicia, como para calquera intento de recentralización política que pretenda limitar as competencias autonómicas. Unha vez máis, a chamada ao necesario consenso, xa non só entre forzas políticas, senón tamén entre institucións representativas territoriais e nacionais, resulta imprescindible cando de reforma estatutaria falamos.

Particulares problemas suscita a necesidade de aprobación mediante referendo da reforma do Estatuto, xa que esta cuestión está tratada na Lei orgánica 2/1980, reguladora das distintas modalidades de referendo. Despois da experiencia na elaboración do Estatuto de autonomía de Andalucía, resulta perigoso, desde unha perspectiva da súa aplicación práctica, o requisito legal de que a maioría de votos afirmativos validamente emitidos deba contrastarse en cada provincia e non na globalidade da Comunidade Autónoma. Abonde para iso comprobar a solución que no seu momento se deu no caso andaluz e as críticas doutrinais que trouxo consigo.

O procedemento menos ríxido e máis expeditivo previsto no artigo 57 do Estatuto de autonomía de Galicia sería de utilización nos casos en que non existisen interferencias dos poderes centrais para conseguir as reformas estatutarias de carácter propio e non relacionadas con ámbitos estatais conflitivos. Este procedemento suscita problemas interpretativos á hora de delimitar que aspectos da modificación do Estatuto afectan ou non ás relacións co Estado. Un criterio lóxico é considerar que o Parlamento español, como depositario da soberanía nacional, é capaz de interpretar o interese xeral á hora de valorar se a canle elixida é a correcta, a sabendas de que a súa decisión terá un carácter fundamentalmente político, quedando para o Tribunal Constitucional a decisión estritamente xurídica no caso de suscitarse conflitividade constitucional ao respecto.

O texto do Estatuto permaneceu inmodificado ata hoxe en día, constando dun título

preliminar e 5 títulos que conteñen 57 artigos, 4 disposicións adicionais e 7 disposicións transitorias.

Non teñen a consideración de reformas estatutarias as operadas en materia de cesión de tributos. As leis de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma galega modifican efectivamente o apartado 1 da DA 1ª do Estatuto de autonomía, co obxecto de especificar os tributos que se lle ceden á dita comunidade, pero a citada disposición exclúe esas modificacións da consideración de reformas estatutarias. A este respecto, cabe citar a Lei 18/2002, do 1 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia, e de fixación do alcance e condicións da devandita cesión, e a vixente Lei 17/2010, do 16 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia. Ambas as dúas ditáronse como consecuencia de, respectivamente, a Lei 21/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común, e a vixente Lei 22/2009, do 18 de decembro, pola que se regula o sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común e cidades con Estatuto de autonomía e se modifican determinadas normas tributarias. A nivel de lexislación galega, o Decreto legislativo 1/2011, do 28 de xullo, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos polo Estado, recolle a regulación principal desta materia.

Durante o ano 2006 comezou o proceso de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia mediante a solicitude, o 27 de febreiro, dos grupos parlamentarios Popular, Socialistas de Galicia e Bloque Nacionalista Galego, canalizada a través dos seus respectivos voceiros, de creación dunha comisión de composición proporcional baixo a denominación de Comisión de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia. Simultaneamente, polo mesmo escrito, solicitábase a creación no seo da desa comisión dun relatorio conxunto paritario para elaborar unha proposición de lei de modificación do dito Estatuto, composta por tres membros titulares e un suplente por cada grupo parlamentario.

Seguidamente, o 3 de abril de 2006, ditáronse as normas de funcionamento da Comisión de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia. O 7 de abril de 2006, a mencionada comisión aprobou o seu plan de traballo, incluíndo neste: relación de

comparecentes, así como os criterios de programación, organización e desenvolvemento das comparecencias. Aínda que existiu vontade de diálogo, e as forzas políticas desexaban que o pacto chegase nas primeiras semanas do ano 2007, a comisión tivo que suspender os seus traballos o 29 de xaneiro de 2007, para continualos tras as eleccións municipais de 2007.

Como é sabido, unha das principais razóns do desencontro entre as forzas políticas foi a diferente consideración que merecía para unhas e outras o termo “nación”, cuxa inclusión foi pactada polo PSG e o BNG no preámbulo do que sería o novo Estatuto galego. Tras as eleccións autonómicas de 2009 e o cambio de goberno, seguiuase falando insistentemente desta cuestión. O grupo socialista propuxo o 20 de xullo de 2009 a creación dunha nova comisión para a reforma do Estatuto de autonomía de Galicia, que foi desestimado. Con data do 27 de setembro de 2010, este mesmo grupo parlamentario presentou unha proposición de lei de reforma do Estatuto de autonomía, que foi cualificada e admitida a trámite pola Mesa, estando pois pendente de tramitación na Cámara.

Pola súa parte, o presidente da Xunta, Alberto Núñez Feijóo, unha vez coñecida a sentenza do Tribunal Constitucional sobre o Estatuto de Cataluña, expresou tamén o seu compromiso de presentar unha reforma do Estatuto de autonomía de Galicia.

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

- Máiz Suárez, R. *As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia* / Ramón Maíz, Xosé A. Portero.--[Santiago de Compostela]: Parlamento de Galicia, D.L. 1988.
- Sarmiento Méndez, X. A. *Dereito parlamentario de Galicia* / Xosé Antón Sarmiento Méndez.--[Vigo]: Edicións Xerais de Galicia, [2001].
- Sarmiento Méndez, X. A. *O Estatuto de Galicia: 20 anos de parlamento e xustiza constitucionais* / Xosé Antón Sarmiento Méndez.--Vigo: Edicións Xerais de Galicia, [2003].

- Teixeira Piñeiro, Anxo. *O Parlamento de Galicia* / Anxo Teixeira Piñeiro.--Vigo: Ir Indo, D.L. 1988.
- Meilán Gil, J. L. - con Rodríguez-Arana Muñoz, J. *O Dereito estatutario galego*, Ed. Parlamento de Galicia, A Coruña, 1988.
- Villares, Ramón. *Contexto histórico e político dos Estatutos de Autonomía de Galicia. Da utopía de 1936 á realidade de 1981*. Parlamento de Galicia, D.L. 2011.
- Sarmiento Méndez, José Antonio. *Sinopsis del Estatuto de Galicia*. Web Congreso dos Deputados. 2003 (actualizado en 2007 e 2010).

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR MARILUZ MARTÍNEZ PÉREZ

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 7

**BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA
GALEGA: O TERRITORIO. OS SÍMBOLOS. A
LINGUA E CULTURA GALEGAS. O
RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A
CONDICIÓN DE GALEGO. OS DEREITOS DOS
CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS. OS
DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS
GALEGOS.**

TEMA 7. BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA GALEGA: O TERRITORIO. OS SÍMBOLOS. A LINGUA E CULTURA GALEGAS. O RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A CONDICIÓN DE GALEGO. OS DEREITOS DOS CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS. OS DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS GALEGOS.

- Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, pola que se aproba o Estatuto de autonomía de Galicia.
- Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia.
- Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia.
- Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia.
- Lei 5/1988, do 21 de xuño, do uso do galego como lingua oficial de Galicia polas entidades locais.
- Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega.
- Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia.
- Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galeguidade.
- Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galeguidade.

1. BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA GALEGA: O TERRITORIO.

Considerando o territorio como ámbito de validez no exercicio das competencias das comunidades autónomas, sinala CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, é necesario formular a continuación a cuestión de se diso debe derivar forzosamente a imposibilidade de todo efecto extraterritorial das decisións daquelas. Ou o que é o mesmo: se o territorio constitúe un límite absoluto ou infranqueable no exercicio das competencias autonómicas que impide todo efecto extraterritorial e que, de darse este, xustificaría a competencia estatal.

Igual que outros estatutos de autonomía, o Estatuto galego, aprobado mediante a Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, consagrou expresamente o principio de territorialidade das

competencias autonómicas. No apartado primeiro do artigo 37 determínase taxativamente que “as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia se entenden referidas ao seu territorio”. Todas as normas atributivas de competencia á Comunidade Autónoma levan consigo sempre esta limitación territorial; como dixo o Tribunal Constitucional (Sentenza 88/1989, do 11 de maio), “a conexión territorial das competencias incorpórase a cada norma atributiva contida no Estatuto, atribución competencial que, polo demais, en moitos casos, vén tamén efectuada baseándose no criterio do territorio”.

Cabería preguntarse, pois, se impide esta conexión territorial das competencias toda produción de efectos extraterritoriais no seu exercicio.

O Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 37/1981, do 16 de novembro, resumiu acertadamente as razóns da extraterritorialidade dos efectos das decisións autonómicas, observando que:

- Esta limitación da eficacia das normas e actos non pode significar, de ningún xeito, que lle estea vedado por iso aos seus órganos, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio nacional.
- A unidade política, xurídica, económica e social de España impide a súa división en compartimentos estancos, e, en consecuencia, a privación ás comunidades autónomas da posibilidade de actuaren cando os seus actos puidesen orixinar consecuencias máis alá dos seus límites territoriais equivalería necesariamente a privalas, pura e simplemente, de toda a capacidade de actuación.

En suma, pois, e polas razóns tan ben resumidas polo noso Tribunal Constitucional, o territorio non se nos aparece como un límite absoluto ao exercicio das competencias autonómicas, senón que estas poden despregar en moitos casos unha serie de efectos extraterritoriais, ou se se quere, “consecuencias de feito”, por utilizar a mesma expresión da sentenza citada. O territorio si é, en opinión de PRECEDO LEDO, un plano imprescindible de actuación para a mellora da calidade de vida dos cidadáns de Galicia.

Pola súa parte, o artigo 2 do Estatuto de autonomía de Galicia dispón:

“1. O territorio de Galicia é o comprendido nas actuais provincias da Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra.

2. A organización territorial terá en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento.

3. Unha lei do Parlamento regulará a organización territorial propia de Galicia, de acordo con este Estatuto”.

En relación con este precepto, resulta de interese a STC 214/1989, do 21 de decembro, pola que o Tribunal Constitucional estuda os recursos de inconstitucionalidade interpostos, entre outros, polo Parlamento de Galicia e a Xunta de Galicia, en relación con determinados artigos da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, pois como no seu día apuntou BÉRTOLO CADENAS, o ámbito territorial local é un dos que máis influencia constitucional tivo e respecto dos que máis novidades lexislativas cabería esperar.

A citada sentenza afirma que a cuestión formulada polo Parlamento e a Xunta de Galicia en relación co parágrafo 2.º do artigo 42 exige ter en conta que, de acordo co disposto nos artigos 2.1 e 3, 27.2 e 40 do Estatuto de autonomía de Galicia, a bisbarra non se configura como unha entidade necesariamente integrante da organización territorial da Comunidade Autónoma. Este feito, a diferenza da opción pola que se decantaron outros estatutos (tal é o caso de Cataluña), leva consigo un efecto fundamental, consistente en que a regulación e constitución da bisbarra en Galicia non se pode considerar como resultante da potestade de autoorganización da propia Comunidade Autónoma.

Pola contra, como consecuencia da competencia lexislativa que sobre o réxime local asumiu Galicia no seu Estatuto, o feito comarcal reconducíuse a unha competencia de desenvolvemento das bases lexislativas estatais, dados os termos do seu artigo 40.1, que, como xa se sinalou, expresamente remite ao artigo 27.2 da mesma norma estatutaria.

O Tribunal Constitucional conclúe: “... En consecuencia, as bisbarras non aparecen dotadas de ningunha garantía estatutaria, ao non seren senón entes continxentes en función da decisión que adopte o lexislador autonómico, o cal, aínda que poderá dispor sobre a constitución e creación de tales entes, deberá facelo, en todo caso, con suxeición ás exixencias determinadas pola lexislación básica estatal; lexislación básica estatal á que o propio Estatuto apela expresamente, razón pola cal, en si mesmo considerado, o artigo 42.2 LRBRL que se impugna non pode considerarse que invada ou vulnere as

competencias autonómicas na materia.

É certo que co exposto non queda esgotada a cuestión, xa que puidese suceder que, polo seu contido, o artigo 42.2 LRBRL desbordase o concepto mesmo de “bases”, incorrendo así nunha extralimitación competencial determinante da súa inaplicabilidade directa no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia. Non obstante, non resulta apreciable ese hipotético exceso na norma básica estatal ditada ao abeiro do artigo 149.1.18ª CE, dado que a posibilidade de que a vontade municipal poida chegar a impedir a constitución dunha determinada bisbarra se proxecta na creación dun ente que, como vimos, nin é elemento necesario da organización territorial da Comunidade Autónoma nin goza, por iso, de garantía estatutaria ningunha”.

CARBALLEIRA RIVERA chamou a atención sobre as necesidades de coordinación das administracións públicas existentes en Galicia para unha correcta xestión territorial, cuestión que autores como FERREIRA FERNÁNDEZ tamén entenden decisiva para a pertinente toma en conta do papel da bisbarra na estrutura administrativa galega.

2. OS SÍMBOLOS.

Bandeira, himno e escudo son símbolos característicos da unidade política de referencia, e en tal sentido, segundo VILAS NOGUEIRA, postulan normalmente un réxime xurídico que asegure a súa protección e o seu uso.

O artigo 6 do noso Estatuto prevé:

“1. A bandeira de Galicia é branca cunha banda diagonal de cor azul que a atravesa desde o ángulo superior esquerdo ata o inferior dereito.

2. Galicia ten himno e escudo propios”.

Están regulados pola Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia, aprobada polo Parlamento de Galicia o 23 de xuño de 1984. Conforme o que establece o preámbulo, esta lei parte de considerar que os tres símbolos de Galicia foron asumidos como seus polo pobo galego e non fai, polo tanto, máis precisións que:

- fixar as estritamente imprescindibles para un uso correcto da bandeira;
- establecer definitivamente a composición do escudo;
- darlle carácter oficial á letra e á música do himno, obra de Eduardo Pondal e de Pascual

Veiga, respectivamente.

“A bandeira, o escudo e o himno de Galicia simbolizan a súa identidade como nacionalidade histórica”, determina o artigo 1 da lei.

Con respecto á **bandeira**, a norma legal límitase a regular a oficial, isto é, a que vai cargada con escudo, e a facer as previsións precisas no relativo ao seu uso e ás súas precedencias.

“A bandeira de Galicia é branca cunha banda diagonal de cor azul que a atravesa desde o ángulo superior esquerdo ao inferior dereito. A bandeira deberá levar cargado o escudo oficial nos edificios públicos e nos actos oficiais da Comunidade Autónoma” (artigo 2).

Segundo un informe emitido pola Real Academia da Historia en 1931, dedúcese que a bandeira galega “conta polo menos con catro séculos de existencia”, aínda que para poder citar un feito concreto onde se faga patente o seu carácter de representación dunha colectividade temos que remontarnos á Guerra da Independencia Española, sendo o emblema, naquel caso, o que portaba o Batallón Universitario de Santiago.

En canto ao **escudo**, cando se data por vez primeira e con certeza é no “Armorial Bergshanmar”, cuxa recompilación data de 1436, onde se recollen uns tres mil trescentos escudos pertencentes a Estados e familias de case toda Europa. Alí podemos ver “no folio catro volto... copón ben estilizado e enchendo o máis posible o campo do escudo”. Arriba da composición está escrita a palabra Galiscién (Galicia).

JOSEPH DE AVILÉS, na súa *Ciencia heroica*, definiuno así posteriormente: “O reyno de Galicia en España trae campo de azur sementado de cruces recrucetadas e a pé, fixado de ouro, e un copón o cáliz cuberto do mesmo”.

De acordo co artigo 3 da Lei 5/1984, do 29 de maio “o escudo de Galicia trae, en campo de azur, un cáliz de ouro sumado dunha hostia de prata, e acompañado de sete cruces recortadas do mesmo metal, tres a cada lado e unha no centro do xefe.

O timbre, coroa real, pechada, que é un círculo de ouro, engastado de pedras preciosas, composto de oito floróns de follas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas e de cada unha das súas follas saen cinco diademas sumados de perlas que converxen nun mundo azur, co semimeridiano e o ecuador de ouro, sumado de cruz de ouro. A coroa,

forrada de goles, ou vermello”.

Pola súa parte, o artigo 7 da Lei 5/1984, do 29 de maio, aclara que “o escudo de Galicia deberá figurar:

- Nas bandeiras a que se refire o artigo 5 da lei.
- Nas leis de Galicia que promulgue, en nome do rei, o presidente da Xunta de Galicia.
- Nas placas nas fachadas dos locais da Administración autonómica.
- Nos cuños en seco e de lacre da Comunidade Autónoma.
- Nos títulos acreditativos de condecoracións galegas.
- Nas publicacións oficiais.
- Nos documentos, impresos, cuños e cabeceiras de uso oficial da comunidade.
- Nos diplomas e títulos”.

A lei (artigo 4) declara **himno** de Galicia a composición “Os Pinos”, poema de EDUARDO PONDAL e música de PASCUAL VEIGA, e establece (artigos 5 e 6) determinadas disposicións para o uso correcto da bandeira nas diversas circunstancias. A bandeira de Galicia utilízase, xuntamente coa de España, en todos os edificios públicos do ámbito territorial da Comunidade Autónoma, nos actos oficiais que nela se celebren.

En canto ás precedencias e uso dos símbolos oficiais, establécese que “a bandeira de Galicia, cando concorra soamente coa bandeira de España, se situará á súa esquerda desde a presidencia se a houbese, e á dereita do observador. Cando concorra, ademais, con bandeiras de deputacións ou calquera outra corporación pública que utilice bandeira propia, a de Galicia situarase á dereita da de España se o número é impar e á súa esquerda se é par. Se concorre con outras bandeiras, estas non poderán ser de maior tamaño que a de Galicia”.

Resulta problemático que sexa un artigo da Lei de símbolos de Galicia a que dispoña a mesma protección xurídica para os símbolos galegos que a que as leis estatais lles confiren aos símbolos do Estado “con aplicación dos mesmos casos e supostos que estas prevén”. A protección penal, como sabemos, non pode ser outorgada mediante leis autonómicas, posto que, pola natureza de lei orgánica que se exige no artigo 81 da

Constitución para aquelas que limiten dereitos ou liberdades fundamentais, deberán ser as Cortes Xerais as que dispoñan a protección penal dos símbolos autonómicos. Esta doutrina foi asentada, no sentido de reforzar a seguridade xurídica, pola Sentenza 118/1992 ditada polo Tribunal Constitucional o 16 de setembro dese ano. Nela declárase a inconstitucionalidade do artigo 10 apartado 3.º da Lei 39/1981, do 28 de outubro, pola que se regula o uso da bandeira de España e o doutras bandeiras e insignias que presumía a publicidade nas aldraxes e ofensas ás bandeiras para os efectos do disposto no antigo artigo 123 do Código penal. Hoxe en día, este problema está resolto pola actual redacción do novo Código penal de 1995 (artigo 543), segundo o cal “as ofensas ou aldraxes de palabra, por escrito ou de feito a España, ás súas comunidades autónomas ou aos seus símbolos ou emblemas, efectuados con publicidade, castigaranse coa pena de multa de sete a doce meses”.

Distinta protección é a considerada pola disposición transitoria segunda da Lei de símbolos de Galicia, na que, sen prexuízo de admitir a necesidade de que os símbolos galegos daquela existentes deban axustarse ao disposto na lei no prazo dun ano, permite que se manteñan “os escudos existentes en edificios declarados monumentos histórico-artísticos e naqueloutros monumentos, edificios ou construcións da que sexan parte ornamental importante ou se a súa estrutura se puidese danar ao separar os escudos”. Esta disposición resulta de polémica aplicación cando os escudos existentes pertencen a réximes políticos anteriores de carácter non democrático e figuran en edificios que teñen unha significación simbólica relevante na vida pública de Galicia (así, no caso dos pazos de xustiza de certas cidades e vilas do país).

3. A LINGUA E CULTURA GALEGAS.

A lingua galega constitúe o principal patrimonio cultural da nosa comunidade, como sinal de identificación e diferenciación de Galicia. O Estatuto de autonomía, como lembrou FILGUEIRA VALVERDE no artigo 5, recoñécea como lingua propia dos galegos, e o artigo 4.1 da Lei de normalización lingüística de Galicia declara o galego como lingua oficial das institucións da Comunidade Autónoma, da súa Administración, da Administración local e das entidades públicas dependentes da Comunidade Autónoma.

O artigo 5 do Estatuto de Galicia di:

“1. A lingua propia de Galicia é a galega.

2. Os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia e todos teñen o dereito de coñecelos e usalos.

3. Os poderes públicos de Galicia garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas e potenciarán a utilización do galego en todas as ordes da vida pública, cultural e informativa, e disporán os medios necesarios para facilitar o seu coñecemento.

4. Ninguén poderá ser discriminado por razón da lingua”.

O Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia, dá conta na súa exposición de motivos da evolución normativa do desenvolvemento da previsión do artigo 5 do Estatuto de autonomía de Galicia.

A exposición citada describe que as linguas constitúen un elemento básico de identidade cultural e representan un valor fundamental de cohesión dunha comunidade. O artigo 3 da Constitución española establece, no seu punto 1.º, que o castelán é a lingua oficial do Estado, e, no punto 2.º, que as demais linguas españolas serán tamén oficiais nas respectivas comunidades autónomas de acordo cos seus estatutos, e sinala que a lingua é un patrimonio cultural que será obxecto de especial respecto e protección. Este punto de partida constitucional foi subliñado por GÓMEZ-REINO Y CARNOTA para demandar a necesidade dunha correcta definición xurídica ao respecto.

Como se acaba de ver, o Estatuto de autonomía de Galicia, no seu artigo 5, define o galego como lingua propia de Galicia e dispón que os idiomas galego e castelán sexan oficiais en Galicia e que todos teñan o dereito de coñecelos e usalos. Así mesmo, establece que os poderes públicos de Galicia:

- a) potenciarán o uso do galego en todos os planos da vida pública, cultural e informativa;
- b) disporán dos medios necesarios para facilitar o seu coñecemento.

A Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia, de conformidade coas disposicións precedentes, garante a igualdade do galego e do castelán como linguas oficiais de Galicia e posibilita a incorporación da lingua galega á Administración, ao ensino e aos medios de comunicación públicos, favorecendo un cambio de tendencia na súa

consideración social e na incorporación do idioma a novas esferas da vida social. O artigo 14 desta lei indica que ao final do ensino obrigatorio se garantirá a igualdade de competencia lingüística nos dous idiomas oficiais. Nesta mesma liña, e desde unha perspectiva máis global, tamén se pronuncian a Carta europea de linguas rexionais e minoritarias de 1992, ratificada polo Goberno do Estado español en 2001, e o Plan xeral de normalización da lingua galega, aprobado por unanimidade no Parlamento de Galicia en setembro de 2004.

O Decreto 124/2007, do 28 de xuño, polo que se regula o uso e a promoción do galego no sistema educativo, derogado polo referido Decreto 79/2010, do 20 de maio, en opinión do lexislador de 2010, orientouse cara á obtención dunha competencia axeitada en lingua galega no ensino obrigatorio, sen o establecemento dun número ou porcentaxe mínima de materias impartidas en lingua castelá, o cal “podería chegar a cambiar o modelo de conxunción de linguas desenvolvido en Galicia desde o inicio da autonomía e aceptado por todos os galegos e galegas”.

Tendo en conta o anterior, o autor do decreto de 2010 entende que é este o momento en que hai que formular un novo marco normativo para o ensino non universitario que:

- a) regule a distribución das linguas vehiculares das distintas materias de estudo;
- b) que teña como obxectivo garantir a competencia plena e en igualdade nas dúas linguas oficiais e o de conseguir a adquisición dun coñecemento efectivo en lingua(s) estranxeira(s).

Ademais da normativa citada, aprobouse cun carácter máis sectorial a Lei 5/1988, do 21 de xuño, do uso do galego como lingua oficial de Galicia polas entidades locais, cuxo contido esencial é o seguinte.

En coherencia cos mandatos estatutarios e legais, a lei recoñece na súa exposición de motivos que “é preciso impulsar a normalización lingüística na Administración local, e, para este efecto, a Xunta de Galicia, no marco da súa política de promoción da normalización lingüística, debe colaborar na medida do necesario cos esforzos das entidades locais a prol do uso normalizado da lingua galega na súa documentación oficial, sen prexuízo de empregar, ademais, a outra lingua oficial, se así o decide, neste caso, a respectiva entidade.

A finalidade da lei é a de establecer un criterio normativo impulsor do progresivo proceso de normalización do galego na Administración local na procura dun clima social e político que multiplique os esforzos que se veñen realizando para a recuperación do uso normal da nosa lingua”.

A existencia do Consello da Cultura Galega vén determinado polo artigo 32 do Estatuto autonomía de Galicia, e responde aos deberes e facultades que, para a defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego, lle corresponden á Comunidade Autónoma. A Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega, procede á súa regulación.

Sinala a exposición de motivos da dita lei que, “como os órganos análogos de Estados, comunidades e corporacións ha de ser entendido como:

- a) un corpo asesor e consultivo,
- b) con capacidade de iniciativa, investigación e organización,
- c) dotado de personalidade xurídica e
- d) composto por membros representativos de entidades dos diversos campos da cultura e tamén por destacadas personalidades que contribuirán ao desenvolvemento cultural de Galicia”.

As áreas de acción do consello son moi variadas. Tal como se di na citada exposición de motivos, “a acción cultural alcanza as múltiples facetas da vida do home e das sociedades. Por iso, as leis das nacións e os tratados e convenios defenden, a coro, o dereito de todos a ser partícipes do cultivo do espírito, a asumir os seus valores vixentes, a gozar, xeración tras xeración, dos bens da memoria histórica e do acervo das creacións, a recibir o beneficio do progreso das ciencias e das súas aplicacións e da protección e defensa de canto lles é propio nos campos da lingua, das letras e das artes. Un patrimonio cultural tan fecundo como o que posúe e caracteriza a nosa nacionalidade e o programa, profundo e de amplos horizontes, que ten que ser desenvolvido pola nosa comunidade, requiren a formación dun órgano cualificado, tal como concibe o Estatuto.

O Consello da Cultura Galega créase nunha etapa histórica en que os poderes públicos, lonxe de distanciarse dos problemas culturais e de desatendelos, tenden a interesarse

profundamente por eles. Por sorte, os procesos de rexurdimento das comunidades con personalidade histórica e a súa autonomía lexislativa e política son unha forma de salvagarda, liberación e protección cultural fronte ás nivelacións igualadoras e monopolizadoras dos poderes centralizados. No caso de Galicia, grazas ao Estatuto e ás transferencias xa recibidas, case toda a acción cultural pode ser abranguida pola Comunidade Autónoma.

O consello que a lei crea busca valiosas colaboracións para os órganos da comunidade para cumprimento de fins e desenvolvemento de facultades, nos campos da vida popular, na fecunda eclosión das institucións e dos movementos espontáneos e no cultivo de todos os bens do espírito en que se asenta a nosa identidade galega”.

Respecto da protección do patrimonio cultural de Galicia, cómpre dicir que, tal como se recolle na exposición de motivos da Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia, “os precedentes lexislativos orientados á protección e conservación do patrimonio histórico, á marxe das súas profundas raíces que se afunden no mundo romano e percorren no tempo un longo periplo, teñen as súas pegadas máis recentes na sempre meritoria e respectada Lei do 13 de maio de 1933, fonte inesgotable cargada entón de modernidade e á que as circunstancias dos tempos chamaron enseguida a un necesario relevo, impulsado sen dúbida polo nacemento da Constitución española de 1978, que subliña con vehemencia o deber de protexer e difundir o patrimonio histórico, ao tempo que consagra o Estado das autonomía e a subseguente responsabilidade compartida en materia cultural.

Resultado de todo iso é a Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español, herdeira, polo tanto, da xa veterana normativa de 1933 e que, baseándose en conceptos e criterios cheos dun fecundo alento, inicia un novo camiño. Xa pouco antes, o Estatuto de autonomía de Galicia de 1981 permitira o acceso dos poderes públicos á responsabilidade de conservar e acrecentar o seu patrimonio histórico, polo que o paso dos anos foi encargándose de proporcionar sólidos alicerces sobre os que levantar unha segura estrutura que permita construír unha lei filla da experiencia e a madurez”.

A Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia –segue dicindo a exposición de motivos– é “a expresión xurídica necesaria á especificidade que, como

nacionalidade histórica, posúe en materia cultural, forxada a través dos séculos e precisada na actualidade de preservación, conservación, actualización e difusión para o seu disfrute social”.

Preténdese coa dita lei “adequar á realidade de Galicia e ás súas necesidades específicas en materia de patrimonio cultural a normativa legal pola que se rexerá a defensa, protección, conservación e sancións contra as agresións de diversa índole que este poida sufrir. A lei parte dun concepto amplo do patrimonio cultural de Galicia, que engloba:

- o patrimonio moble,
- o patrimonio inmobile e o patrimonio inmaterial, xa sexa de titularidade pública ou persoal, e
- as manifestacións da nosa cultura tradicional e popular”.

A Lei do patrimonio cultural de Galicia “ten como finalidade esencial protexer, conservar e difundir un legado que o tempo irá acrecentando para transmitilo ao futuro. Así, tal como se desenvolve no título I, créanse tres categorías de bens: os declarados de interese cultural, os catalogados e os inventariados, definidoras da incidencia que cada un destes tivo no patrimonio de Galicia.

Mentres que os primeiros representan o máis destacable dos bens mobles, inmobiles e inmateriais, os catalogados son aqueles que pola súa singularidade chegan a definir un territorio, e os bens inventariados, dignos de seren conservados, pasan a integrar xunto cos anteriores o inventario xeral do patrimonio cultural de Galicia” (exposición de motivos da lei).

A estrutura e contido da referida lei pode esquematizarse, seguindo o sinalado na súa exposición de motivos, do seguinte xeito:

1. No relativo ao réxime xeral de protección e conservación, establece tres graos diferentes, emanados das tres categorías establecidas, incidindo dun xeito máis notorio nos bens de interese cultural. Deste xeito, os inmobiles, especialmente os monumentos, enténdense integrados nun contexto que é o seu territorio, e non como elementos illados, da mesma forma que os proxectos de intervención se conformarán con informes pluridisciplinarios ditados por profesionais das distintas materias para garantir a

conservación do ben, ao tempo que se dotan dun contido claro e específico os plans dos conxuntos históricos.

2. En relación co patrimonio arqueolóxico, especifícanse e defínense as actividades arqueolóxicas e as responsabilidades das intervencións, da mesma forma que se fai fincapé nas actuacións urxentes, autorizacións e todo aquilo que afecta, entre outros, aos conxuntos históricos e zonas arqueolóxicas. Define especificamente o patrimonio etnográfico, e incide na especial protección dos bens inmateriais, así como naqueloutros relacionados coa actividade industrial.

3. Respecto dos museos, cómpre destacar o nacemento da colección visitable como categoría diferenciada dentro do sistema galego de museos, que tamén acolle unha trama diversa entendida como rede de museos. Cunha organización similar, o patrimonio documental e arquivos, xa no título VII, parte da súa definición establecendo a circulación e o ciclo vital dos documentos, sendo previamente o título VI onde se describe o amplo e complexo patrimonio bibliográfico.

4. Son elementos esenciais, dentro das medidas de fomento que se desenvolven no título VIII da lei, a investigación, conservación, difusión, adquisición e investimento, así como os beneficios fiscais.

5. Considérase o réxime sancionador, establecendo tres clases de infraccións, así como as responsabilidades e os órganos competentes para facelas efectivas.

Conclúe a exposición de motivos sinalando que “a lei é tamén sensible ao importante papel que han de representar as corporacións locais en materia de patrimonio cultural, polo cal recoñece expresamente as competencias que neste sentido lle determina a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local. En canto á Igrexa católica, esta lei considera que é depositaria dunha parte importante do patrimonio cultural de Galicia e, nese sentido, considera unha relación de contraprestación mutua para coas administracións públicas galegas, co fin de garantir a responsabilidade do seu coidado e a existencia dos medios necesarios para levalo a cabo”.

4. O RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A CONDICIÓN DE GALEGO.

CORES TRASMONTÉ define a condición política como un tipo xurídico establecido nos estatutos de autonomía aprobados ao abeiro da Constitución española de 1978, polo que

se regula a vinculación de cidadán de comunidade autónoma co seu ordenamento xurídico autonómico.

O artigo 3 do Estatuto de autonomía de Galicia dispón:

“1. Para os efectos deste Estatuto, gozan da condición política de galegos os cidadáns españois que, de acordo coas leis xerais do Estado, teñan veciñanza administrativa en calquera dos municipios de Galicia.

2. Como galegos, gozan dos dereitos políticos definidos neste Estatuto os cidadáns españois residentes no estranxeiro que tivesen a última veciñanza administrativa en Galicia e acrediten esta condición no correspondente consulado de España. Gozarán tamén destes dereitos os seus descendentes inscritos como españois, se así o solicitan, na forma que determine a lei do Estado”.

DE FRUTOS ISABEL fixo fincapé no seu día en subliñar que, en sentido xurídico, é galego o cidadán que vive en Galicia, entendendo por vivir ter veciñanza nela.

Pola súa parte, o artigo 7 do Estatuto de autonomía galego prescribe:

“1. As comunidades galegas asentadas fóra de Galicia poderán solicitar, como tales, o recoñecemento da súa galegitude, entendida como o dereito a colaborar e compartir a vida social e cultural do pobo galego. Unha lei do Parlamento regulará sen prexuízo das competencias do Estado o alcance e contido daquel recoñecemento ás ditas comunidades, que en ningún caso implicará a concesión de dereitos políticos.

2. A Comunidade Autónoma poderá solicitar do Estado español que, para facilitar o disposto anteriormente, desenvolva os oportunos tratados ou convenios cos Estados onde existan as ditas comunidades”.

Como sinalou PÉREZ GONZÁLEZ, este precepto está na liña do recoñecemento dun dereito de perfil sociocultural, excluída toda implicación de dereitos políticos.

Ao abeiro desta previsión estatutaria, o lexislador galego aprobou a Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galegitude, e a súa posterior normativa de desenvolvemento, que serviron para fixar un marco legal efectivo que lles permitiu ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia manter, mellorar e fortalecer as súas relacións coa sociedade galega e a Administración autonómica. No marco desta lei,

establecéronse as canles de participación das comunidades galegas e creouse o Consello de Comunidades Galegas, que se converteron no referente esencial da Administración galega á hora de definir e consensuar as políticas a favor dos galegos e galegas residentes fóra de Galicia.

O desenvolvemento social, económico e político de Galicia, o Estado español e os países de acollida dos cidadáns e cidadás galegos residentes fóra de Galicia, desde a promulgación da Lei de recoñecemento da galeguidade, configura hoxe unha realidade que supera o marco inicial de desenvolvemento desta normativa legal. Froito diso, o lexislador galego aprobou unha nova regulación neste ámbito: a Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galeguidade, que derroga expresamente a citada Lei 4/1983, do 15 de xuño.

Esta nova lei promove os procesos de unión ou fusión entre as comunidades galegas, o papel das comunidades como axentes de cooperación galega, a participación activa da xuventude e da muller na vida asociativa das comunidades galegas, a protección do patrimonio das ditas comunidades, especialmente o cultural, e a consideración das destas comunidades como axentes da promoción cultural e de difusión das posibilidades turísticas de Galicia no exterior.

Esta lei fomenta o uso e utilización das tecnoloxías da información e a comunicación e a promoción de plataformas dixitais de intercambio co fin de promover a comunicación entre a Galicia territorial e a Galicia exterior.

Esta lei tamén trata de fomentar a importancia das relacións económico-empresariais e o seu fortalecemento entre os axentes económicos das comunidades galegas da Galicia exterior e os da Galicia territorial.

Neste sentido, recoñécense novas formas de participación na galeguidade, como son as asociacións de carácter empresarial ou as redes sociais, en diversas plataformas tecnolóxicas.

Por outra banda, a dita lei pretende estruturar e dar forma definitiva ao proceso de recoñecemento da galeguidade e ao rexistro das comunidades galegas asentadas fóra de Galicia. Defínense as tipoloxías das distintas entidades, os requisitos e o procedemento para acceder ao recoñecemento da galeguidade e a forma de participación das comunidades galegas, e sinálanse o alcance deste recoñecemento e as actuacións da

Comunidade Autónoma de Galicia nas ordes social, cultural e económica. Así mesmo, régúlase o Rexistro da Galeguidade.

Un dos fenómenos que caracterizan, de forma xenérica, as comunidades galegas na actualidade é o proceso de envellecemento dos seus asociados e asociadas, e, en numerosos casos, o proceso desembocará a curto e medio prazo na desaparición das propias entidades galegas. Esta lei promove a unión ou fusión de entidades galegas cun dobre obxectivo: por unha parte, fortalecer, a través da unión patrimonial e dos seus asociados e asociadas, as propias comunidades galegas e, por outra, protexer o patrimonio galego, especialmente o cultural, fóra de Galicia. Nesta lei régúlanse os procedementos necesarios para reflectir estes procesos de unión no Rexistro da Galeguidade e na representación destas entidades no Consello de Comunidades Galegas.

Actualízase a regulación do Consello de Comunidades Galegas e as súas funcións.

Sen prexuízo do disposto na normativa básica estatal, defínese nesta lei a condición de galego retornado e establécese o marco en que se desenvolverán as actuacións en materia de retorno que permitan a integración social, cultural e laboral dos galegos que decidan retornar a Galicia.

Sen prexuízo da regulación autonómica citada, as Cortes Xerais aprobaron, ao abeiro do artigo 149.1.2ª da Constitución española de 1978 (que lle atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de emigración), a Lei 40/2006, de 14 decembro, do Estatuto da cidadanía española no exterior.

5. OS DEREITOS DOS CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS.

O artigo 4 do Estatuto galego dispón:

“1. Os dereitos, liberdades e deberes fundamentais dos galegos son os establecidos na Constitución.

2. Correspóndelles aos poderes públicos de Galicia promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os galegos na vida política, económica, cultural e social.

3. Os poderes públicos da Comunidade Autónoma asumen, como un dos principios

reitores da súa política social e económica, o dereito dos galegos a vivir e traballar na súa propia terra”.

Sobre estes principios e o seu alcance tivo ocasión de pronunciarse o Tribunal Constitucional na súa relación cos “dereitos dos galegos e a repartición competencial Estado-Xunta de Galicia” con motivo da STC 146/1986, do 25 de novembro, pola que o Tribunal Constitucional estuda os conflitos de competencia promovidos polo Goberno de Galicia contra o Goberno do Estado que ditou as resolucións do 14 de setembro de 1983 e do 2 de xaneiro de 1985, polas que se convocan dotacións económicas para o financiamento de programas de acción social. Da citada sentenza cabe extraer o seguinte:

“... as partes deste conflito centraron en boa parte a discusión nunha contraposición entre o “interese galego” e o “interese xeral” (estatal); esta contraposición podería ser aceptable só alí onde houberse unha eventual discrepancia de intereses, podería resultar unha exixencia de equilibrar ou sacrificar, a prol da solidariedade, intereses máis concretos en función de intereses máis xerais. Pero nunha materia como a que é obxecto deste conflito, as medidas públicas de acción e protección social non poden supor colisións de intereses, que sempre serán coincidentes; poderá haber problemas no momento da distribución interrexional dos recursos, sempre escasos e insuficientes neste campo, pero non é esa a función que tratan de cumprir estas resolucións.

Poderá haber discrepancias na elección de obxectivos e políticas, pola diversa orientación política que poidan asumir os xestores dunha Comunidade Autónoma fronte aos do Estado central, pero, neste caso, ao tratarse de competencias exclusivas, a dirección política da Comunidade Autónoma é a que en principio debe estimarse prevalente, posto que son as comunidades autónomas as que teñen a competencia para deseñar a súa propia política de asistencia social, sen prexuízo das competencias que ao Estado lle correspondan en virtude do artigo 149.3, no artigo 150.3 ou, se procede, no artigo 149.1, pero ningún deles parece relevante neste caso, onde tampouco se trata de impor determinados obxectivos e políticas de asistencia social. Deste xeito, o criterio do interese, galego ou estatal, carece de utilidade para resolver este conflito”.

A acción e protección social é un tema central nun Estado social (á vista dos principios reitores de política social incluídos no capítulo III, título I CE), e as competencias

exclusivas non se poden entender nun sentido estrito de exclusión de actuación no campo do social, nin doutros entes públicos tal como sucede en particular cos entes locais, nin por parte de entidades persoais, que gozan ademais, ao respecto, dunha esfera específica de liberdade que consagra o inciso final do artigo 41 CE, nin tampouco por parte do Estado, respecto daqueles problemas específicos que requiran para o seu axeitado estudo e tratamento un ámbito máis amplo que o da Comunidade Autónoma e que presupoñan na súa concepción, e mesmo na súa xestión, un ámbito supracomunitario, que lle pode corresponder ao Estado.

A Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, referida ao Estatuto de autonomía de Cataluña, examina os chamados «dereitos estatutarios». O Tribunal Constitucional considera que, máis que de auténticos dereitos subxectivos, se trata de directrices, obxectivos ou mandatos aos poderes públicos autonómicos. Tales dereitos non poden afectar aos dereitos fundamentais, aos que se subordinan, e resultan vinculantes, se é o caso, a través das leis que aproban as comunidades autónomas no exercicio das súas competencias. Os titulares destes dereitos son os cidadáns da Comunidade Autónoma, entendendo por tales os que teñan a veciñanza administrativa no seu territorio. O tribunal considera garantías destes dereitos axustadas á Constitución o Consello de Garantías Estatutarias e o recurso ante o Tribunal Superior de Xustiza, neste último caso conforme as leis procesuais do Estado. En cambio, non considera o Síndic de Greuges como institución exclusiva para a supervisión da Administración autonómica e reitera a competencia do Defensor do Pobo do artigo 54 CE para supervisar tamén esta.

6. OS DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS GALEGOS.

Esta cuestión entra de cheo no tema dos deberes constitucionais e no coñecemento do galego, que foi obxecto de profundos debates no noso dereito.

A categoría dos deberes constitucionais é analizada pola doutrina constitucionalista española fundamentalmente en relación con aqueles mandatos que a Carta Magna prevé de colaborar ao sustento das cargas públicas e á defensa do Estado.

A Constitución española establece o deber de coñecer o castelán para todos os cidadáns. Este deber contido no seu artigo 3.1 resulta concordante, segundo a opinión do Tribunal Constitucional, con outras disposicións constitucionais que recoñecen a existencia dun

idioma común para todos os españois e ademais deriva da presunción de coñecemento que ten o español en calquera caso, e con independencia de factores de residencia ou veciñanza.

O Tribunal Constitucional subliñou na súa Sentenza 84/1986, do 26 de xuño, pola que estimou parcialmente o recurso de inconstitucionalidade interposto contra determinados preceptos da Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia, que o feito de non se establecer na Constitución o deber de coñecemento para as linguas autonómicas non pode considerarse discriminatorio, xa que, ao seu xuízo, non se producirán respecto das linguas autonómicas os supostos que dan o seu fundamento á obrigatoriedade do coñecemento do castelán.

Ademais, o noso alto tribunal entende que a inexistencia dun deber constitucional do coñecemento do galego non garda relación ningunha con outras competencias autonómicas como as que se refiren ao dereito dos galegos a coñecer e usar a lingua propia (artigo 27.20 do Estatuto de autonomía de Galicia) ou o obxectivo estatutario de garantir o seu uso normal e oficial (artigo 5.3 EAG). Non obstante, a propia doutrina española (PRIETO DE PEDRO) tamén recoñece indirectamente a debilidade da regulación do artigo 3.1 da Constitución e intenta propor interpretacións conciliadoras que renxen coa letra do precepto constitucional.

A Lei de normalización lingüística contén varios preceptos baleiros de contido xurídico, como aquel que dispón que os poderes públicos de Galicia adoptarán as medidas oportunas para que ninguén sexa discriminado por razón de lingua, e tamén o que prevé que os cidadáns se poderán dirixir aos xuíces e tribunais para obter a protección xudicial do dereito a empregar a súa lingua (artigo 3, apdos. 1 e 2). Nun e noutro caso, trátase de mandatos que se atopan no campo propio de contido de leis orgánicas de competencia estatal ou ben precisan doutras normativas instrumentais alleas aos ámbitos normativos da comunidade galega.

Pola contra, a Lei de normalización lingüística dispón dun xeito indirecto a oficialidade subsidiaria do castelán cando, no seu artigo 4, despois de proclamar o galego como lingua propia de Galicia, das institucións da Administración autonómica, local e demais entes públicos, conclúe laconicamente dicindo que “tamén o é o castelán como lingua oficial do

Estado”.

Esta disparidade de localización das linguas provocou no seu momento, como é coñecido, a declaración de inconstitucionalidade do artigo da lei autonómica que dispuña a obrigatoriedade de coñecemento do galego. O Tribunal Constitucional entende que o principio constitucional e estatutario de igualdade se predica dos cidadáns, e non é discriminatorio respecto deles a existencia dun deber de coñecemento do castelán e a súa inexistencia do mesmo deber respecto do galego. Nesta orde de cousas, MARTÍNEZ SOSPEDRA entende que a libre determinación persoal non se esgota no sistema de dereitos recoñecidos na Constitución, e así, dentro deste ámbito, hai que incluír, ao meu xuízo, a liberdade lingüística e a imposibilidade de discriminación por esta causa.

O Tribunal Constitucional descarta a posibilidade de restrinxir o ámbito de deber do coñecemento do galego ao mundo dos valores, tal como se demandou desde a defensa do texto legal feita polo Parlamento de Galicia. Como pode comprobarse, o tribunal optou de xeito radical pola declaración de inconstitucionalidade e a conseguinte nulidade do precepto da lei autonómica.

Respecto do deber de coñecer o galego, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional (recollida, entre outras, na xa referida STC 84/1986, do 26 de xuño, pola que o Tribunal Constitucional acorda estimar parcialmente o recurso de inconstitucionalidade interposto contra determinados preceptos da Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia), fixa como doutrina a seguinte:

“... Agora ben, tal deber non vén imposto pola Constitución e non é inherente á cooficialidade da lingua galega. O artigo 3.1 CE establece un deber xeral de coñecemento do castelán como lingua oficial do Estado, deber que resulta concordante con outras disposicións constitucionais que recoñecen a existencia dun idioma común a todos os españois, e cuxo coñecemento pode presumirse en calquera caso, independentemente de factores de residencia ou veciñanza. Non sucede o mesmo, non obstante, coas outras linguas españolas cooficiais nos ámbitos das respectivas comunidades autónomas, pois o citado artigo non establece para elas ese deber, sen que iso poida considerarse discriminatorio, ao non se dar respecto das linguas cooficiais os supostos antes sinalados que dan o seu fundamento á obrigatoriedade do coñecemento do castelán.

A inexistencia dun deber constitucional de coñecemento do galego nada ten que ver coas previsións do Estatuto de autonomía de Galicia (respecto do dereito dos galegos a coñecer e usar a lingua propia da súa Comunidade, artigo 27.20), co fin de garantir o seu “uso normal e oficial” (artigo 5.3), pois o deber de coñecemento do galego non é un simple instrumento para o cumprimento dos correspondentes deberes e o exercicio das mencionadas competencias, como alega o representante da Xunta de Galicia, sen prexuízo da cal a acción pública que en tal sentido se realice poida ter como finalidade asegurar o coñecemento dese idioma polos cidadáns de Galicia...”.

Outro principio básico da xurisprudencia do Tribunal Constitucional é o de que a lei estatal non configura o galego como “lingua oficial residual” ou de “segundo grao”, e así o recolle na STC 56/1990, do 29 de marzo, pola que o Tribunal Constitucional estuda os recursos de inconstitucionalidade acumulados interpostos, entre outros, pola Xunta de Galicia fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

“... Queda por analizar se existe ou non unha vulneración do marco material definido polo bloque de constitucionalidade en materia lingüística por parte do precepto citado. A este respecto, o único reproche realizado é o de considerar a lingua propia da Comunidade Autónoma como lingua “oficial residual” ou de “segundo grao”... O carácter de lingua oficial de ámbito xeral do castelán e o deber que todos os españois teñen de coñecelo e o dereito de usalo (artigo 3.1 CE) fai que esta sexa a lingua xeralmente usada no ámbito da Administración de Xustiza (...). Agora ben, fronte a esa xeneralidade, existen comunidades autónomas con estatuto de cooficialidade lingüística, estatuto que se traduce, entre outras cousas, no dereito a usar a lingua propia da Comunidade no seo e ante as administracións públicas, o que para a Administración de Xustiza se recoñece nos aps. 2 e 3 LOPX. Iso supón, pois, en principio unha posición de igualdade das dúas linguas oficiais no seo das correspondentes comunidades autónomas. O feito de que se prevexa, por un lado, o deber do uso do castelán para os membros do poder xudicial e para o persoal ao servizo da Administración de Xustiza a petición dalgunha das partes (ap. 2) e a necesidade de traducir en determinados supostos actuacións e documentos (ap. 4) é plenamente coherente coa cooficialidade lingüística, tal e como está deseñada polo bloque da constitucionalidade...”.

BIBLIOGRAFÍA

- Sarmiento Méndez, X. A., *Manual de Dereito Constitucional*. Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo. 2010. ISBN 978-84-8158-503-2.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la comunidad autónoma de Galicia* (dirixidos por José Luis Carro Fernández-Valmayor), Madrid: Ministerio para as Administracións Públicas, Secretaría Xeral Técnica, 1991.
- Cores Trasmonte, B., *Estructura política de Galicia*, Santiago de Compostela: Tórculo, D.L. 1994.

Tema 2 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)

IVÁN MELÉNDEZ MEDELA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 8

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA: DESCRICIÓN. SEDE. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.

TEMA 8. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA: DESCRICIÓN. SEDE. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA.

Respecto da organización política da Comunidade Autónoma de Galicia, debemos empezar sinalando que o título I do EAG regula os aspectos relativos á natureza, organización e funcións dos órganos da CC.AA. galega. O artigo 9 recolle a organización institucional e a ordenación normativa respectando, como recorda PORTERO MOLINA, o esquema clásico da división de poder.

Dito isto, hai que destacar dous aspectos clave, por un lado, a organización institucional da Comunidade Autónoma e, por outro, a ordenación institucional da Xunta.

1. A organización institucional da CA: o artigo 9 do EAG enuncia os órganos a través dos cales se exercerá o poder de produción normativa e o poder executivo. Teñen a súa orixe no artigo 152.1 da CE "a organización institucional autonómica basearase nunha asemblea lexislativa elixida por sufraxio universal conforme un sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio; un consello de goberno con funcións executivas e administrativas e un presidente, elixido pola asemblea, de entre os seus membros, e nomeado polo rei, a quen lle corresponde a dirección do consello de goberno, a suprema representación da comunidade e a ordinaria do Estado naquela". Refléctese o principio organizativo fundamental do Estado de dereito, que é o principio da división de poderes no seu sentido flexible e non ríxido, ao parecer de RAMÍREZ. O capítulo I do título I do EAG contén a regulación das funcións, configuración e organización interna do Parlamento de Galicia, o capítulo II, a elección e funcións do presidente da Xunta e a dos seus restantes membros, e o capítulo III refírese á Administración da xustiza en Galicia. A Xunta de Galicia ten a iniciativa lexislativa e unha intervención relevante no procedemento de elaboración das leis. O Parlamento de Galicia exerce o seu control sobre o executivo a través da

investidura, da moción de censura e da moción de confianza, das interpretacións, as preguntas e as comisións de investigación.

2. A ordenación institucional das CA: o art. 9.2 do EAG recolle outro gran principio fundamentador do Estado de dereito, a regulación xurídica da organización e as funcións dos órganos lexislativo e executivo que, conforme o principio de xerarquía normativa, deberán levarse a cabo de acordo coa CE e o EAG. Tal vontade xurídica do Parlamento ten os seus límites, o EAG, en canto norma fundamental do ordenamento xurídico autonómico, e a CE, como norma suprema do ordenamento xurídico estatal.

Descrición: o EAG dedica o seu título I ao "Poder galego" e, no artigo 9, establece que "os poderes da CC.AA. se exercerán a través do Parlamento, da Xunta do seu presidente", e as "leis de Galicia ordenarán o funcionamento destas institucións de acordo coa CE e o presente EAG".

- a) O Parlamento de Galicia ou Asemblea Lexislativa: o artigo 10 do EAG concíbeo como o órgano de representación galego, titular da potestade lexislativa e das funcións de impulso e control da acción política e de Goberno de Galicia. A organización e funcionamento do Parlamento galego regúlase nos artigos 11 e 12 do EAG. O artigo 11.5 do EAG regula a composición da Asemblea.
- b) A Xunta ou o Consello de Goberno: o artigo 16.1 do EAG dinos "a Xunta é o órgano colexiado de Goberno de Galicia". A preeminencia do seu presidente, posta en valor por SOLÉ TURA, non quebra o dito carácter, é consecuencia da súa posición institucional. A Xunta é o supremo órgano de Galicia e o órgano superior da Administración pública de Galicia. Dirixe a política e a Administración da CA e exerce a función executiva e a potestade regulamentaria de acordo co EAG e as leis. O artigo 16.2 do EAG dinos que a Xunta se compón polo presidente, o vicepresidente e os conselleiros, que constituirán conxunta e solidariamente o Consello, que exercerá, conforme o establecido na lei, as atribucións da Xunta, sen prexuízo das competencias das comisións delegadas.

- c) O presidente da Xunta: o artigo 151.1 da CE dinos que ao presidente da Xunta lle corresponde, ademais da dirección do Consello de Goberno, a suprema representación da respectiva CA e a ordinaria do Estado naquela. O artigo 15.1 do EAG sinala que o "presidente [da Xunta] dirixe e coordina a acción da Xunta e desempeña a representación da CA e a ordinaria do Estado en Galicia". Goza do mesmo status que os deputados autonómicos respecto ao réxime de inmunidades.

SEDE.

A sede das institucións autonómicas.

O artigo 8 do Estatuto de autonomía para Galicia límitase a establecer unha remisión legal para a aprobación dun texto no cal se fixe a sede das institucións autonómicas. Igualmente, establece un quórum reforzado consistente nos dous terzos dos membros do Parlamento de Galicia.

O primeiro problema que o intérprete do artigo referido encontra é o de dar idónea utilización á expresión "Institucións autonómicas" contida no citado artigo do Estatuto. Cabería entender que estas institucións autonómicas son as estatutarias, é dicir, aquelas que aparecen citadas no texto do Estatuto de autonomía. Nesta liña interpretativa estaríamos falando non só dos tres clásicos poderes do Estado senón doutras institucións de novo cuño como o Valedor do Pobo (artigo 14 do Estatuto) ou o Consello de Contas (artigo 53 do Estatuto).

Unha visión máis ampla identificaría a expresión "Institucións autonómicas" con todas aquelas que foron creadas pola Autonomía. Así, ás citadas habería que incorporar outras como o Consello Económico e Social de Galicia ou o Consello Consultivo.

Por último, está a interpretación *strictu sensu*, que postula o ámbito da lei reguladora das sedes, respecto das que establece o artigo 152 da Constitución. Esta é a opción legislativa tomada pola Lei 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións autonómicas.

En todo caso e desde o meu punto de vista, o precepto estatuario resulta deficiente

na súa redacción, xa que esta ausencia de claridade, como sinala a doutrina italiana, atenta contra un valor fundamental do ordenamento xurídico e, en definitiva, tivo que ser recentemente resolta pola Lei 4/2002, do 25 de xuño, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela.

O problema da fixación das sedes das institucións autonómicas recibe unha solución moi heteroxénea no dereito comparado, como di PAREJO ALFONSO, que transcribo a continuación:

- En primeiro lugar aparecen aqueles estatutos nos cales directamente existe un pronunciamento respecto da capitalidade (Murcia e Navarra).
- Nun segundo grupo están os que prevén a fixación da capitalidade pero a remisión desta a unha lei (Andalucía).
- Outro grupo de estatutos non se pronuncia sobre a capitalidade, que é o máis numeroso (entre outros, Cataluña, Cantabria, Aragón e Madrid).
- Noutro plano encóntranse aqueles que, como Asturias ou Valencia, non pronunciándose sobre a capitalidade, prevén simultaneamente a posibilidade de que se estableza outro lugar por lei.
- Por último, existe o caso galego que é común cos estatutos do País Vasco, Castilla y León e Castilla-La Mancha, que consiste en non pronunciarse sobre a capitalidade e facer unha remisión a unha lei futura, como no noso caso é a Lei 1/1982.

A existencia de dúas leis galegas que afectan a fixación da sede das institucións autonómicas revela a importancia que, desde o punto de vista político, ten a localización dos órganos estatutarios. Esta localización é particularmente delicada cando falamos da sede do Parlamento, posto que, como sinalou recentemente CLAUDIO ANTONIELLO, as relacións entre a inmunidade parlamentaria e a sede onde as cámaras desenvolven as súas sesións son obvias.

O Tribunal Constitucional español tivo ocasión de pronunciarse acerca da fixación da sede dos órganos xudiciais na Comunidade Autónoma, no contido da súa Sentenza do

29 de marzo de 1990, ditada en relación cos recursos de inconstitucionalidade acumulados, interpostos, entre outros, pola Xunta de Galicia, fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial. Neste sentido, o Tribunal recoñece que o artigo 152.1 da Constitución, no seu parágrafo segundo, fala de supostos e formas de participación das comunidades autónomas na organización das demarcacións xudiciais. A localización da capitalidade dos órganos xudiciais non é discrecional para os poderes autonómicos e existen, entre outros:

- Os condicionantes do propio artigo 152 e do 141.1 da Constitución.
- O marco establecido na Lei orgánica do poder xudicial (nesta mesma liña pronunciáronse as sentenzas do Tribunal Constitucional 10/82 e 97/89).

O contido da lei galega de fixación da sede das institucións autonómicas é singularmente lacónico. Establece, por unha parte, que a sede do Parlamento, da Xunta, do seu presidente e das consellerías é Santiago de Compostela. Esta desagregación específica do poder executivo pon de manifesto a intención do lexislador de remarcar, aínda sen dicilo expresamente, a capitalidade de Santiago. Seguidamente, no artigo segundo a lei di que o Tribunal Superior de Xustiza terá a súa sede na cidade da Coruña.

Tal *corpus legislativo* necesitaba ser aclarado e completado (en contra da opinión de VILAS NOGUEIRA) e a propia exposición de motivos da Lei 4/2002, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela, di que busca a finalidade de completar a nivel normativo as determinacións contidas na Lei 1/1982.

a. A base conceptual da capitalidade.

De conformidade co que se prevía o artigo 89.2 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia, a Lei do Estatuto da capitalidade regula o réxime xurídico especial de Santiago de Compostela como sede das institucións autonómicas e polo seu recoñecemento como capital de Galicia.

No seu articulado a Lei de 2002 contén algunhas proclamacións repetitivas ou ociosas, así como abundantes remisións normativas. Un exemplo claro disto é o

establecemento de preeminencia honorífica e protocolaria para a corporación municipal compostelá, todo isto “de acordo coas leis”. Unha valoración máis positiva merece a incorporación ao citado texto dos símbolos da cidade de Santiago (o escudo, a bandeira e os títulos que lle foron concedidos en atención á súa historia e tradición).

Desde un punto de vista de técnica lexislativa, resulta particularmente criticable que, no relativo ao réxime xurídico a lei da capitalidade, recorde que o Concello de Santiago ten personalidade xurídica e plena capacidade para o cumprimento dos seus fins, o que, xunto á inclusión exhaustiva do sistema de fontes do dereito local español, fai do artigo 5 da lei unha norma inútil por obvia.

Iguualmente, no tocante á regulación do galego como lingua propia do Concello de Santiago de Compostela a Lei non supón ningún *ius novum* respecto ao disposto con carácter xeral pola Lei de normalización lingüística de Galicia.

As especificidades que derivan da capitalidade comportan, como no seu día apuntou para o caso estatal FERNÁNDEZ DURÁN, a existencia duns órganos propios e do recoñecemento dun ámbito de autonomía municipal reforzados. No caso de Santiago de Compostela non se encontran instrumentos xurídicos totalmente novos na regulación do seu Estatuto de capitalidade, incidíndose unha e outra vez en aspectos como os dereitos de información dos cidadáns e o acceso á información municipal por medios telemáticos, que non son máis que adopción do dereito común (artigo 35 da Lei de réxime xurídico das administración públicas e do procedemento administrativo común e Decreto autonómico regulador dos rexistros telemáticos, publicado no *Diario Oficial de Galicia* do 4 de abril de 2003.

b. Aspectos orgánicos.

A existencia dun aparato administrativo que posibilite as relacións do Concello de Santiago coa Administración autonómica supón o recoñecemento, por parte da Lei da capitalidade, da importancia da distribución territorial do poder para unha boa xestión da cousa pública. Deste modo créase o Consello da Capitalidade de Santiago de Compostela como un órgano colexiado de carácter permanente composto por representantes tanto do

ámbito da Xunta como do propio Concello.

Un aspecto destacable deste novo órgano é a previsión de que emane unha lexislación de funcionamento que, en todo caso, deberá prever que os acordos do Consello se tomarán por consenso. Este aspecto resulta profundamente problemático e pode dificultar notablemente o funcionamento do Consello, que só poderá tomar acordos cando a sintonía entre administracións sexa perfecta.

As funcións que se lle outorgan ao Consello da Capitalidade desagreganse basicamente en dous grupos. Por unha parte deberá adoptar os acordos en relación coas materias que o propio Pleno do Consello declare de interese concorrente para a Administración da Xunta de Galicia e o Concello, sempre e cando teñan relación coas funcións da cidade como capital de Galicia. Por outra parte, tamén o Consello da Capitalidade estudará e avaliará os custos que supón para a cidade de Santiago a súa condición de capital de Galicia. A lei prevé expresamente a fixación de instrumentos de compensación con esta finalidade.

Non cabe dúbida de que os aspectos económicos e de financiamento da capital están no cerne da regulación legal, e neste sentido, como recoñecen HÄUSSERMANN & SIMONS, a importancia da conxuntura económica na estruturación das novas capitais resulta esencial.

A implementación orgánica das medidas que acabo de comentar pode comportar a creación dun consorcio entre o Concello de Santiago e os concellos limítrofes, de conformidade co disposto na Lei de Administración local de Galicia. Este e outros instrumentos servirán para levar a cabo, cando menos, cinco políticas públicas sectoriais que a Lei da capitalidade se encarga de recoller.

- a) Actuacións en materia de patrimonio histórico-artístico. Con esta finalidade a Xunta remitirá ao Consello da Capitalidade unha programación anual das actuacións tendentes á conservación e rehabilitación do patrimonio histórico e monumental.
- b) Política de ordenación do territorio. Resulta particularmente decisiva a ordenación urbanística dunha cidade de tamaño medio e que ten que dar resposta á localización

de numerosos edificios para organismos públicos.

- c) Previsións en materia de seguridade pública. Neste punto a lei móstrase respectuosa co disposto na lexislación estatal orgánica de corpos e forzas de seguridade e tamén establecido na Lei autonómica de coordinación da policía locais de Galicia.
- d) No marco da Lei de coordinación de transportes por estrada de Galicia, deberá asegurarse a prestación deste servizo público no ámbito da área de Santiago de Compostela.
- e) En relación co turismo, Santiago de Compostela ten *ex lege* a condición de municipio turístico prevista con carácter xeral na Lei de ordenación do turismo de Galicia, que dispón tamén a posibilidade de establecer convenios ao abeiro do artigo 91.1 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, da Administración local de Galicia.

A última previsión legal da Lei reguladora da capitalidade non é por isto menos importante. Estoume referindo á necesidade de fixar unha epígrafe específica nos orzamentos da Comunidade Autónoma pola condición de capital de Galicia da cidade de Santiago. Para tal efecto, antes da elaboración do proxecto de Lei de orzamentos, o Consello da Capitalidade poderá emitir o correspondente informe. Coincido con CARAMÉS VIEITEZ en que a Administración local precisa de contar cada vez máis coa participación do sector privado na dinamización da xestión do ámbito local, e por isto as previsións orzamentarias non deben de ser meras subvencións senón políticas públicas globais que favorezan o desenvolvemento da capital e, por conseguinte, de toda Galicia.

A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA DE GALICIA

O capítulo III do título I do EAG ten como rúbrica "Da Administración de xustiza de Galicia". Aínda que poida parecer que nas CC.AA. se articula un poder xudicial, tal impresión non ten fundamento ningún, como apunta APARICIO PÉREZ. O artigo 152.1 da CE recoñece expresamente a independencia do poder xudicial e a súa unidade. Hai unha manifesta imposibilidade de estruturar un poder xudicial das CC.AA. As razóns serían as seguintes:

- A participación das CC.AA. en toda materia relacionada coa Administración de xustiza deberá facerse cos criterios e no marco da CE e da Lei orgánica do poder xudicial.
- Por consagración constitucional do principio de unidade de poder xudicial español.
- Pola existencia dun corpo unido de xuíces e maxistrados de carreira e un único órgano de Goberno do poder xudicial.
- Os tribunais superiores de xustiza non integran unha xurisdición especial, aínda que deban aplicar un dereito propio da Comunidade.

O artigo 21 do EAG dispón que o "TSXG, no cal se integrará a Audiencia Territorial, é o órgano xurisdicional en que culminará a organización xudicial no seu ámbito territorial, e ante o cal se rematarán as sucesivas instancias procesuais, nos termos do artigo 152 da CE e de acordo co presente Estatuto". A Audiencia Territorial de Galicia será a base do futuro TSXG, unha idea que lles parece afortunada a autores como MORENO CATENA.

A LOPX contén normas relativas ao TSX:

- a) O art. 7.1 da LOPX sinala que o TSX tomará o nome da CA (TSXG) e estenderá a súa xurisdición ao ámbito territorial desta. Os criterios para fixar a sede determináanse na disposición adicional segunda da LOPX
- b) Composición: o TSXG estará integrado por tres salas, do Civil e Penal, do Contencioso-Administrativo e do Social (non pode esquecermos mencionar a posibilidade de creación de varias seccións dentro de cada sala).
- c) O artigo 23.2 do EAG establece que o "nomeamento dos maxistrados, xuíces e secretarios do TSX será efectuado na forma prevista nas leis orgánicas do poder xudicial e do Consello Xeral do Poder Xudicial. A responsabilidade dilucidarase ante a Sala do Civil e Penal do Tribunal Supremo.
- d) As competencias regúlanse na LOPX e no EAG. Neste último texto recóllense deste modo:

A competencia dos órganos xurisdicionais en Galicia esténdese:

- Na orde civil, a todas as instancias e graos, incluídos os recursos de casación e de revisión nas materias de dereito civil galego.
- Na orde penal e social, a todas as instancias e graos, con excepción dos recursos de casación e de revisión.
- Na orde contencioso-administrativa, a todas as instancias e graos, cando se trate de actos ditados pola Xunta e pola Administración de Galicia, nas materias cuxa lexislación corresponda en exclusiva á Comunidade Autónoma e a que, de acordo coa lei da dita xurisdición, lle corresponda en relación cos actos ditados pola Administración do Estado en Galicia.
- Ás cuestións de competencia entre órganos xudiciais en Galicia.
- Aos recursos sobre cualificación de documentos referentes ao dereito privativo galego que deban ter acceso aos rexistros da propiedade.
- Nas restantes materias poderanse interpor, cando proceda ante o Tribunal Supremo, o recurso de casación ou o que corresponda segundo as leis do Estado e, se for o caso, o de revisión. O Tribunal Supremo resolverá tamén os conflitos de competencia e xurisdición entre os tribunais de Galicia e os do resto de España.

Pola súa parte, a Lei orgánica do poder xudicial dispón que o Tribunal Superior de Xustiza da comunidade autónoma culmine a organización xudicial no ámbito territorial daquela, sen prexuízo da xurisdición que corresponde ao Tribunal Supremo.

O Tribunal Superior de Xustiza tomará o nome da comunidade autónoma e estenderá a súa xurisdición ao ámbito territorial desta.

1. O Tribunal Superior de Xustiza estará integrado polas seguintes salas: do Civil e Penal, do Contencioso-Administrativo e do Social.
2. Compórase dun presidente, que o será tamén da súa Sala do Civil e Penal, e terá a consideración de maxistrado do Tribunal Supremo mentres desempeñe o cargo; dos

presidentes de sala e dos maxistrados que determine a lei para cada unha das salas e, se for o caso, das seccións que se poidan crear dentro delas.

● **A Sala do Civil e Penal** do Tribunal Superior de Xustiza coñecerá, como Sala do Civil. MORENO CATENA opina que ten escasas atribucións, entre as que se encontran:

- a) Do recurso de casación que estableza a lei contra resolucións de órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma, sempre que o recurso se funde en infracción de normas do dereito civil, foral ou especial, propio da comunidade, e cando o correspondente estatuto de autonomía previse esta atribución.
- b) Do recurso extraordinario de revisión que estableza a lei contra sentenzas ditadas por órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma, en materia de dereito civil, foral ou especial, propio da comunidade autónoma, se o correspondente estatuto de autonomía previu esta atribución.
- c) Das funcións de apoio e control da arbitrase que se establezan na lei, así como das peticións de exequátur de laudos ou resolucións arbitrais estranxeiros, a non ser que, conforme o acordado nos tratados ou as normas da Unión Europea, corresponda o seu coñecemento a outro xulgado ou tribunal.

Esta Sala do Civil coñecerá igualmente:

- a) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio dos seus respectivos cargos, dirixidas contra o presidente e os membros do consello de goberno da comunidade autónoma e contra os membros da asemblea lexislativa, cando tal atribución non corresponda, segundo os estatutos de autonomía, ao Tribunal Supremo.
- b) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio do seu cargo, contra todos ou a maior parte dos maxistrados dunha audiencia provincial ou de calquera das súas seccións.
- c) Das cuestións de competencia entre órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma que non teña outro superior común.

Como Sala do Penal, correspóndelle:

- a) O coñecemento das causas penais que os estatutos de autonomía reservan ao coñecemento dos tribunais superiores de xustiza.
- b) A instrución e a resolución das causas penais contra xuíces, maxistrados e membros do Ministerio Fiscal por delitos ou faltas cometidos no exercicio do seu cargo na comunidade autónoma, sempre que esta atribución non corresponda ao Tribunal Supremo.
- c) O coñecemento dos recursos de apelación contra as resolucións ditadas en primeira instancia polas audiencias provinciais, así como o de todos aqueles previstos polas leis.
- d) A decisión das cuestións de competencia entre órganos xurisdiccionais da orde penal con sede na comunidade autónoma que non teñan outro superior común.
- e) Dos procedementos de comiso autónomo polos delitos para cuxo coñecemento sexan competentes.

• **As salas do contencioso-administrativo** dos tribunais superiores de xustiza coñecerán, en única instancia, dos recursos que se deduzan en relación:

- a) Cos actos das entidades locais e das administracións das comunidades autónomas, cuxo coñecemento non estea atribuído aos xulgados do contencioso-administrativo.
- b) Coas disposicións xerais emanadas das comunidades autónomas e das entidades locais.
- c) Cos actos e disposicións dos órganos de Goberno das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo, en materia de persoal, administración e xestión patrimonial.
- d) Cos actos e resolucións ditados polos tribunais económico-administrativos rexionais e locais que poñan fin á vía económico-administrativa.

- e) Coas resolucións ditadas en alzada polo Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.
- f) Cos actos e disposicións das xuntas electorais provinciais e de comunidades autónomas, así como os recursos contencioso-electorais contra acordos das xuntas electorais sobre proclamación de electos e elección e proclamación de presidentes de corporacións locais nos termos da lexislación electoral.
- g) Cos convenios entre administracións públicas cuxas competencias se exerzan no ámbito territorial da correspondente comunidade autónoma.
- h) Coa prohibición ou a proposta de modificación de reunións previstas na Lei orgánica reguladora do dereito de reunión.
- i) Cos actos e resolucións ditados por órganos da Administración xeral do Estado cuxa competencia se estenda a todo o territorio nacional e cuxo nivel orgánico sexa inferior a ministro ou secretario de Estado, en materias de persoal, propiedades especiais e expropiación forzosa.
- j) Con calquera outra actuación administrativa non atribuída expresamente á competencia doutros órganos desta orde xurisdiccional.

Coñecerán, en segunda instancia, das apelacións promovidas contra sentenzas e autos ditados polos xulgados do contencioso-administrativo e dos correspondentes recursos de queixa.

Tamén lles corresponde, conforme o establecido nesta lei, o coñecemento dos recursos de revisión contra as sentenzas firmes dos xulgados do contencioso-administrativo.

Coñecerán das cuestións de competencia entre os xulgados do contencioso-administrativo con sede na comunidade autónoma.

Coñecerán do recurso de casación para a unificación de doutrina nos casos previstos na Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.

Coñecerán do recurso de casación en interese da lei nos casos previstos na Lei

reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

● **A Sala do Social** do Tribunal Superior de Xustiza coñecerá:

1.º En única instancia, dos procesos que a lei estableza sobre controversias que afecten intereses dos traballadores e empresarios nun ámbito superior ao dun xulgado do social e non superior ao da comunidade autónoma.

2.º Dos recursos que estableza a lei contra as resolucións ditadas polos xulgados do social da comunidade autónoma, así como dos recursos de suplicación e os demais que prevé a lei contra as resolucións dos xulgados do mercantil da comunidade autónoma en materia laboral e as que resolvan os incidentes concursais que versen sobre a mesma materia.

3.º Das cuestións de competencia que se susciten entre os xulgados do social da comunidade autónoma.

A Sentenza 31/2010 do Tribunal Constitucional, do 28 de xuño, sobre o Estatuto de autonomía de Cataluña, perfilou algúns aspectos do alcance da Administración de xustiza no ámbito autonómico.

1. A primeira cuestión é a constitucionalidade da competencia establecida no Estatuto para que o Tribunal Superior poida tutelar os dereitos recoñecidos polo presente Estatuto de autonomía.

"...Polo demais, descartada a inconstitucionalidade dos arts. 37 e 38 EAC en fundamentos precedentes (fundamentos xurídicos 26 e 27), decae polas mesmas razóns a obxección formulada ao artigo 95.1 EAC, en canto que este signifique a posible creación dun recurso de amparo para a defensa de dereitos estatutarios equiparados aos fundamentais. En efecto, tampouco o artigo 95.1 EAC implica a introdución de innovacións "procesuais" nin supón unha alteración das "regras procesuais comunmente aplicables" en materia de protección de dereitos, senón que, polo contrario, partindo dun sistema procesual de garantía dos dereitos e liberdades disposto e regulado polo lexislador do Estado no exercicio das súas competencias propias, o precepto cuestionado asume a condición do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña como órgano xurisdiccional a que corresponden

naquel sistema determinadas funcións de protección de dereitos subxectivos; funcións ás que o Estatuto quere facer referencia expresa por relación aos dereitos que o propio Estatuto recoñece, coa excepción, en todo caso, de que os termos concretos en que esa xenérica condición se deba materializar para o caso dos dereitos estatutarios serán, en definitiva, os que resulten dos "procedementos establecidos nas leis" (artigo 38.2 EAC), que só poden ser as do Estado..."

2. A segunda cuestión de interese trata da posibilidade de que o TSX sexa a última instancia xurisdicional de todos os procesos iniciados en Cataluña, así como de todos os recursos que se tramiten no seu ámbito territorial, sexa cal sexa o dereito invocado como aplicable, de acordo coa Lei orgánica do poder xudicial e sen prexuízo da competencia reservada ao Tribunal Supremo para a unificación de doutrina", respectando que a "Lei orgánica do poder xudicial determinará o alcance e contido dos indicados recursos".

O Tribunal entende que nada disto se contradí co artigo 95.2 EAC, que nun recto entendemento das súas palabras:

- a. Non atribúe ao Tribunal Superior de Xustiza o coñecemento de todos os posibles recursos tramitados no seu territorio,

- b. Nin fai dela a última instancia de todos os procesos en todo caso, senón que só lle recoñece -dada a súa posición como órgano xurisdicional co que culmina a organización xudicial do Estado en Cataluña, segundo recorda o artigo 95.1 EAC- a condición de última instancia posible para os fins de cumprir co mandato constitucional de que as sucesivas instancias procesuais se esgoten ante órganos xudiciais radicados en Cataluña (artigo 152.1 CE), sen excluír con iso que, se é o caso, ese esgotamento poida realizarse en órganos xudiciais inferiores do mesmo territorio, o que sempre corresponderá determinar á Lei orgánica do poder xudicial, norma que o mesmo artigo 95.2 EAC asume como a competente para determinar "o alcance e contido dos indicados recursos". En consecuencia, debe ser desestimada neste aspecto a impugnación do artigo 95.2 EAC.

"...Distinto é o que sucede respecto da excepción feita no precepto "á competencia

reservada ao Tribunal Supremo para a unificación de doutrina". Nin o Estatuto pode contraer a competencia dese Tribunal ao coñecemento dun determinado recurso xurisdiccional nin definir, á marxe de calquera recurso, as competencias xurisdiccionais do Tribunal Supremo, pois é evidente que a Lei orgánica do poder xudicial é a única norma constitucionalmente habilitada para determinar os procesos e recursos que son da competencia dos órganos xudiciais, sen exclusión, naturalmente, do propio Tribunal Supremo.

Cabe entender que coa expresión "unificación de doutrina" non se fai referencia no Estatuto a un concreto recurso procesual nin se delimita a función do Tribunal Supremo, senón que simplemente se alude, sen posibilidade de reducila, ao labor característico e propio do mencionado Tribunal en canto que órgano xurisdiccional "superior en todas as ordes, salvo o disposto en materia de garantías constitucionais" (artigo 123.1 CE). Labor cifrado na redución á unidade do exercicio da xurisdición polo conxunto orgánico da pluralidade dos xulgados e tribunais en que se estrutura e organiza o poder xudicial do Estado. Sendo esa especificamente a función cuxo exercicio define o Tribunal Supremo como o superior en todas as ordes xudiciais, o artigo 95.2 EAC débese interpretar no sentido de que coa unificación "de doutrina" non pode definir o Estatuto a función xurisdiccional do Tribunal Supremo nin se limita a configuración desta pola Lei orgánica do poder xudicial, nin se fai referencia a un recurso procesual específico, senón só a aquela función reservada ao Tribunal Supremo e referida no Estatuto por relación ao seu resultado -a unificación da doutrina de todos os órganos xudiciais, isto é, con maior propiedade, a unificación da aplicación e interpretación do dereito-, alcanzado mediante unha orde de recursos procesuais que só á Lei orgánica do poder xudicial corresponde establecer.

Interpretado neses termos, o inciso "para a unificación de doutrina" do artigo 95.2 non é contrario á Constitución, e así se disporá na resolución... "

3. A terceira decisión de interese ten relación con atribuír ao Tribunal Superior de Xustiza "a resolución dos recursos extraordinarios de revisión que autorice a lei contra as resolucións firmes ditadas polos órganos xudiciais de Cataluña".

O Tribunal di que "...Sendo evidente que a lei en cuestión só pode ser, unha vez máis, a orgánica do poder xudicial, nada pode oporse á constitucionalidade do precepto, no ben entendido de que será sempre esa lei orgánica a que, ademais de dispor os supostos en que caben aqueles recursos extraordinarios, dispoña tamén os supostos en que a súa resolución corresponda ao Tribunal Superior de Xustiza, quedando así este órgano xudicial autorizado para o seu coñecemento, segundo prevé o artigo 95.4 EAC. Non estamos, polo tanto, ante unha norma estatutaria atributiva de competencias xudiciais, senón ante un precepto que asume, sen condición, canto sobre esa materia decida, con perfecta liberdade, o lexislador estatal competente..."

4. A cuarta cuestión de interese ten que ver coa figura do fiscal superior de comunidade autónoma e a súa regulación estatutaria, a este respecto apúntase:

"...O respecto ao procedemento de designación do fiscal superior non se ve prexudicado en absoluto polo feito de que o artigo 96.2 EAC dispoña que o presidente da Generalitat ordena a publicación do seu nomeamento no diario oficial da Generalitat, pois é obvio que a única publicación relevante aos fins da perfección xurídica do nomeamento é a verificada no *Boletín Oficial del Estado*, e así a realizada no diario da Generalitat cumpre un labor de coadxuvar no maior coñecemento daquel acto.

O número 3 do artigo 96 EAC prevé o envío polo fiscal superior a distintas institucións autonómicas dunha copia da memoria anual da Fiscalía do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña. Os recorrentes non se detiveron especificamente neste punto, sen que sexa fácil advertir en que medida esta previsión pode redundar na indebida territorialización do Ministerio Fiscal ou na invasión da reserva de lei establecida no artigo 124 CE, único fundamento invocado no recurso para a impugnación *in abstracto* da totalidade do artigo 96 EAC. En todo caso, a previsión de que a copia da memoria se presente ante o Parlamento da Comunidade Autónoma considérase tamén expresamente no artigo 11.2 do Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal e é unha manifestación das relacións institucionais do Ministerio Fiscal coas institucións públicas que, na súa dimensión puramente informativa, non pode implicar, por definición, ningún control por

parte da Cámara sobre a actuación do Fiscal Superior”.

Ademais, o número 4 do artigo 96 EAC límtase a recordar que as funcións do fiscal superior "son as que establece o Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal", o que non pode ser máis respectuoso coa reserva do artigo 124.3 CE, sendo, en fin, evidente que a posibilidade de que a Generalitat celebre convenios co Ministerio Fiscal, segundo conclúe o número 4 examinado, non supón para este a imposición dun deber incompatible coa súa posición e autonomía institucionais.

5. No relativo á regulación do Consello Catalán da Xustiza, o Tribunal Constitucional afirma:

"...Nesas condicións, é obvia a infracción dos arts. 122.2 CE e 149.1.5 CE, segundo é doutrina reiterada (en suma, STC 253/2005, do 11 de outubro, FX 5), pois ningún órgano, salvo o Consello Xeral do Poder Xudicial, pode exercer a función de Goberno dos órganos xurisdiccionais integrados no poder xudicial, exclusivo do Estado, nin outra lei que non sexa a orgánica do poder xudicial pode determinar a estrutura e funcións daquel consello dando cabida, no que agora interesa e se for o caso, a eventuais fórmulas de desconcentración que, non sendo constitucionalmente imprescindibles, deben quedar, na súa existencia e configuración, á liberdade de decisión do lexislador orgánico cos límites constitucionais antes expresados.

Agora ben, a impropiedade constitucional dun órgano autonómico cualificado nos termos do artigo 97 EAC non significa fatalmente a inconstitucionalidade mesma do órgano en tea de xuízo, pois só se todas e cada unha das súas concretas atribucións se corresponden, ademais, con esa cualificación impropia, sería inevitable a inconstitucionalidade e nulidade dun órgano cuxa existencia só tería razón de ser para o exercicio duns labores constitucionalmente inaceptables. O artigo 97 EAC é, polo tanto, inconstitucional na medida en que cualifica o Consello de Xustiza de Cataluña como órgano "de Goberno do poder xudicial" que "actúa como órgano desconcentrado do Consello Xeral do Poder Xudicial". A pervivencia do Consello de Xustiza de Cataluña, unha vez excluída a súa inconstitucional conceptualización, dependerá do xuízo que merezan as atribucións que se lle confiren no artigo 98 EAC.

En todo caso, a inconstitucionalidade de principio advertida xa no artigo 97 EAC debe implicar, por conexión ou consecuencia, a dos arts. 98.3 e 100.1 EAC, non impugnados, en canto o primeiro parte da posibilidade de que o Consello de Xustiza dite resolucións en materia de nomeamentos, autorizacións, licenzas e permisos de xuíces e maxistrados e dado que a impugnabilidade en alzada de determinados actos do Consello de Xustiza de Cataluña ante o Consello Xeral do Poder Xudicial resulta lóxicamente da definición daquel como órgano desconcentrado deste último..."

6.No tema concreto das atribucións do Consello Autonómico de Xustiza, a opinión do máximo intérprete da Constitución é:

"...A cuestión determinante será, polo tanto, cales son, en cada caso, as competencias atribuídas directamente no propio Estatuto, sendo evidente que respecto das que se poidan considerar no seu momento "nas leis que aprobe o Parlamento" nada podemos anticipar agora.

As atribucións en que aquí debemos centrarnos son, pois, as relacionadas no artigo 98.2 EAC. Delas incorren en clara inconstitucionalidade, por tratarse de atribucións típicas dun órgano de Goberno do poder xudicial, as recollidas nas letras a) [participación na designación de presidentes de órganos xudiciais], b) [expedición de nomeamentos e cesamentos de xuíces e maxistrados temporais], c) [funcións disciplinarias sobre xuíces e maxistrados], d) [inspección de tribunais] e e) [información sobre recursos de alzada contra acordos dos órganos de Goberno dos tribunais e xulgados de Cataluña], que afectan, sen dúbida, a función xurisdiccional propiamente dita e a ordenación dos elementos consubstanciais á determinación da garantía da independencia no seu exercicio. A inconstitucionalidade da letra a) implica, por conexión ou consecuencia, a da referencia nos números 5 e 6 do artigo 95 EAC á participación do Consello de Xustiza no nomeamento dos presidentes do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña e das súas salas".

Polo contrario, o Tribunal Constitucional entende que se acomodan á Constitución as atribucións recollidas nas letras:

f) ["precisar e aplicar, cando proceda, no ámbito de Cataluña, os regulamentos do (CXPX)"], g) [información sobre propostas en materia de organización e demarcacións], h) [presentación dunha memoria ao Parlamento] e i) [reiterativo do artigo 98.1 EAC].

Na medida en que as ditas atribucións se compadecen sen dificultade co ámbito das competencias asumibles pola Comunidade Autónoma en relación coa "administración da Administración de xustiza", o seu exercicio por parte dun órgano autonómico específico como é o Consello de Xustiza de Cataluña non formula ningún reparo constitucional á existencia deste último, no ben entendido de que non pode ser cualificado nos termos utilizados polo artigo 97 EAC.

7. Respecto á inclusión do presidente do Tribunal Superior no Consello Autonómico de Xustiza, o criterio contrario do Tribunal Constitucional plásmase deste modo:

"...O artigo 99.1 EAC, que regula a composición, organización e funcionamento do Consello de Xustiza de Cataluña, prevé a integración nel de xuíces, maxistrados, fiscais ou xuristas de recoñecido prestixio, e confire a súa presidencia ao presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña. Rexeitamos no fundamento xurídico 47 que o Consello de Xustiza de Cataluña poida caracterizarse como un órgano de goberno dos xuíces, xa que as únicas funcións que constitucionalmente pode exercer son as de natureza administrativa; polo tanto, a integración de xuíces e maxistrados na súa composición suporía facer uso da excepción considerada no artigo 117.4 CE, que impide, por principio, que os xuíces exerzan funcións alleas á potestade xurisdiccional. Non é o Estatuto, polas razóns xa repetidas en fundamentos anteriores, a norma competente para establecer esa excepción, o que desde logo fai no seu primeiro inciso en relación co presidente do Tribunal Superior de Xustiza, ao atribuírlle a presidencia do Consello de Xustiza de Cataluña. En canto ao resto dos compoñentes deste órgano, o precepto estatutario dispón que, ademais de polo presidente do Tribunal Superior de Xustiza, estará integrado "[...] polos membros que se nomeen, de acordo co previsto pola Lei orgánica do poder xudicial, entre xuíces, maxistrados, fiscais ou xuristas de recoñecido prestixio". En virtude desta remisión á LOPX, é ao lexislador orgánico ao cal con plena liberdade lle corresponde

determinar entre que profesionais dos mencionados no precepto poden ser nomeados os compoñentes do Consello de Xustiza e, se for o caso, incluír entre eles xuíces e maxistrados, habilitándoos, desta forma, para o exercicio de funcións alleas á potestade xurisdiccional, debendo, polo tanto, desestimarse neste aspecto concreto a impugnación dos recorrentes.

En conclusión, o inciso "polo presidente ou presidenta do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, que o preside, e" do número 1 do artigo 99 EAC é inconstitucional e nulo."

8.O Tribunal analiza as competencias da Generalitat sobre a Administración de xustiza e conclúe a súa conformidade coa Constitución polos seguintes motivos:

"O número 1 do artigo 101 EAC dispón que a Generalitat pode propor "a convocatoria de oposicións e concursos para cubrir as prazas vacantes de maxistrados, xuíces e fiscais en Cataluña". Formalmente impugnado no *petitum* do recurso, o corpo da demanda céntrase, non obstante, nos números 2 e 3 do precepto, sendo así que, pola súa parte, o dito número 3 non figura despois no *petitum*. Todo apunta a un erro na formalización deste último, polo que non debería terse por impugnado o artigo 101.1 EAC. Malia isto, en canto o Consello de Xustiza de Cataluña figura entre as institucións a que cabe propor aquela convocatoria, é evidente que a súa mención no dito número debe declararse inconstitucional e nula como consecuencia das razóns que nos fundamentos xurídicos 47 e 48 nos levaron a ter por inconstitucional a configuración do Consello de Xustiza nos arts. 97 e 98 EAC como un órgano de goberno do poder xudicial. Estas razóns tamén supoñen a inconstitucionalidade do número 2 do artigo 101 EAC, en que se prescribe que o Consello de Xustiza "convoca os concursos para cubrir prazas vacantes de xuíces e maxistrados en Cataluña nos termos establecidos na Lei orgánica do poder xudicial".

En consecuencia, son inconstitucionais e nulos os incisos "ou ao Consello de Xustiza de Cataluña" do artigo 101.1 EAC e do artigo 101.2 EAC.

De acordo co número 3 do artigo 101 EAC, "as probas dos concursos e as oposicións regulados no presente artigo, cando se celebren en Cataluña, poderán realizarse en calquera das dúas linguas oficiais a elección do candidato". Con notoria impropiedade, o número refírese aos concursos e oposicións "regulados" no artigo 101 EAC, cando é obvio que o precepto non os regula en absoluto, senón que se limita a pronunciarse sobre a capacidade de proposta para a súa convocatoria (número 1), sobre a facultade mesma de convocalos (número 2) e sobre as linguas que poden utilizarse nas oposicións e concursos (número 3), sempre e en todo caso por relación á cobertura de prazas vacantes en Cataluña. Esta precisión é determinante para o cabal entendemento do artigo 101.3 EAC, que non se pretende aplicable aos concursos e oposicións realizados en Cataluña para a cobertura de prazas vacantes en calquera parte do territorio nacional, senón, como se desprende con claridade do seu número 1, só para as que deban cubrirse nesa comunidade autónoma e cando as probas de acceso se realicen no seu territorio".

O Tribunal Constitucional entende que o precepto:

a. Non impón a utilización exclusiva do catalán,

b. E que se limita a permitir aos concursantes e opositores a opción por calquera das dúas linguas oficiais en Cataluña, atendendo así especificamente ao dereito dos cidadáns de Cataluña de relacionarse coa Administración pública, condición de que participan os tribunais de oposicións, na lingua oficial da súa elección.

O máximo intérprete da Constitución lembra o seu pronunciamento sobre o artigo 33.3 EAC no fundamento xurídico 21, de que o exercicio dese dereito no marco dos procedementos de acceso á carreira xudicial, así como nos de promoción e traslado, require a inescusable intervención do lexislador estatal, concretamente, do lexislador orgánico do poder xudicial, a quen corresponde precisar as modalidades e requisitos de exercicio do dereito de opción lingüística recollido no Estatuto.

9. Estímase, conforme a Constitución, a regulación do persoal da Administración de xustiza en Cataluña nos seguintes termos:

"...O artigo 103 EAC refírese ao persoal non xudicial ao servizo da Administración de

xustiza. O seu número 1 atribúe á Generalitat "a competencia normativa" sobre este, "dentro do respecto ao estatuto xurídico dese persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial". No que atinxe ao primeiro, non pode admitirse que, como sosteñen os recorrentes, a competencia atribuída á Comunidade Autónoma nesta materia sexa precisamente a lexislativa, pois "a competencia normativa" en cuestión tamén pode ser a regulamentaria. Polo que se refire á previsión de que a dita competencia se debe exercer dentro do respecto ao estatuto daquel persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial, é evidente que por si soa exclúe toda posible infracción do dito estatuto xurídico e da única lei competente para a súa regulación. Por iso, a concreta relación de materias cuxa regulación se inclúe nesa competencia segundo o propio artigo 103.1 EAC só pode entenderse por estrita referencia ás previsións da Lei orgánica do poder xudicial e conforme a elas deben ser interpretadas e entendidas, no seu contido e no seu alcance.

O mesmo se debe dicir respecto das funcións que o número 2 do artigo 103 EAC inclúe "na competencia executiva e de xestión" atribuída á Generalitat en materia de persoal non xudicial, pois tamén se trata dunha competencia conferida "nos mesmos termos da epígrafe", isto é, polo tanto, "dentro do respecto ao estatuto xurídico dese persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial".

Así mesmo, a posibilidade recollida no número 3 do artigo 103 EAC en punto á creación por lei do Parlamento catalán de corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza éo, segundo prevé o propio precepto, "[dentro do marco disposto pola Lei orgánica do poder xudicial", de maneira que tal creación só é posible se esa Lei orgánica o permite e nos termos en que o faga".

A atribución á Generalitat "de competencia exclusiva sobre o persoal laboral ao servizo da Administración de xustiza" (artigo 103.4 EAC) só pode entenderse sen prexuízo da competencia exclusiva do Estado respecto:

- a. da Administración de xustiza (artigo 149.1.5 CE)
- b. da lexislación laboral xeral (artigo 149.1.7 CE)

10. Desestímase a inconstitucionalidade da competencia para "determinar a

creación, o deseño, a organización, a dotación e a xestión das oficinas xudiciais e dos órganos e servizos de apoio aos órganos xurisdiccionais, incluíndo a regulación das institucións, os institutos e os servizos de medicina forense e de toxicoloxía.

11. O Tribunal defende a constitucionalidade da previsión estatutaria de regulación autonómica da demarcación, planta e capitalidade xudiciais.

XOSÉ ANTONIO SARMIENTO MÉNDEZ

PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA, EN OUTUBRO

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

Carro Fernández-Valmayor, José Luis. Sobre la potestad autonómica de autoorganización, en Civitas. Revista española de derecho administrativo - N.71 (1991), p.317-332.

Máiz Suárez, R. As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia / Ramón Maíz, José A. Portero.--[Santiago de Compostela]: Parlamento de Galicia, D.L. 1988.

Sarmiento Méndez, X. Manual de Dereito Constitucional, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo. 2010. ISBN 978-84-8158-503-2.

Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Estructura institucional de las Comunidades Autónomas: artículo 152º / Jorge Rodríguez-Zapata Pérez..., en Comentarios a la Constitución española de 1978 / dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil. -- [Madrid]: Cortes Generales [etc.], 1996-1999. T. XI.

TEMA 9

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

TEMA 9. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO

1. INTRODUCCIÓN

A configuración do Estado español polo título VIII da Constitución española do 27 de decembro de 1978 (a partir deste momento referirémonos a ela como CE) como un Estado descentralizado implica a existencia dun sistema de distribución do poder político e administrativo entre o Estado central e as comunidades autónomas (CCAA), que se plasma no sistema de distribución de competencias.

O concepto de competencia pode ser definido como o título xurídico que habilita un ente territorial determinado para o exercicio de determinadas funcións sobre unha materia concreta.

A CE adopta un sistema de distribución competencial aparentemente de dobre lista, xa que no artigo 149 se enumeran as competencias exclusivas do Estado, mentres que no 148 se recollen as materias en que as CCAA poderán asumir competencias. Cómpre ter en conta que a CE estableceu unha diferenciación competencial entre as CCAA que accederon á autonomía pola vía do artigo 151 (CCAA de autonomía plena, caso de Galicia), que podían, desde os seus inicios, asumir a través dos seus estatutos calquera competencia sempre que respectasen as atribuídas con carácter exclusivo ao Estado polo artigo 149, e as que accederon pola vía do artigo 143 (CCAA de autonomía gradual), que debían limitarse, nese momento inicial, a asumir estatutariamente competencias dentro das posibilidades ofrecidas polo artigo 148, sen prexuízo de que posteriormente puidesen, mediante a reforma dos seus estatutos, ampliar as súas competencias dentro do marco establecido no artigo 149.

Dentro deste marco xeral, os estatutos de autonomía convértese en presuposto indispensable para acceder á autonomía e definir o seu contido. A CE configura a dita autonomía como un dereito, principio dispositivo no acceso, que ten a súa prolongación na indefinición das competencias concretas que lle deberán corresponder a cada CA, o que deu lugar ao chamado “carácter aberto” do modelo da nosa descentralización territorial. Polo tanto, a CE non esgota por si mesma a repartición de competencias entre o Estado e

cada CA, senón que se limita a establecer un marco dentro do cal tal asunción ha de realizarse a través dos estatutos de autonomía.

En definitiva, para coñecer as competencias dunha determinada CA, cómpre acudir ao seu Estatuto de autonomía, instrumento a través do cal se definen e asumen, dado que o artigo 147.2.d CE exige entre o contido necesario dos estatutos a especificación das *“competencias asumidas dentro do marco establecido na Constitución e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas”*.

O Estatuto de autonomía constitúese como a norma institucional básica da Comunidade, que o Estado recoñecerá e amparará como parte integrante do seu ordenamento xurídico (artigo 147 CE), formando parte do chamado bloque de constitucionalidade.

A noción de bloque de constitucionalidade, cuxas orixes se atopan na doutrina francesa, remite á idea dun conxunto de normas que actúan como parámetros normativos básicos da delimitación competencial, supondo un instrumento hermenéutico de grande importancia no noso modelo de Estado autonómico dado o carácter aberto da configuración territorial na Carta Magna.

Non cabe dúbida de que, en primeiro termo, é a propia Constitución o eixe principal de delimitación competencial. Neste sentido, o Tribunal Constitucional rexeitou explicitamente, xa desde as súas primeiras sentenzas, *“a idea de que, unha vez promulgado o estatuto de autonomía, é o texto deste o que unicamente debe ser tido en conta para realizar o labor interpretativo que exige a delimitación competencial. Se se procedese así, estaríase a descoñecer o principio de supremacía da Constitución sobre o resto do ordenamento xurídico, do que os estatutos de autonomía forman parte (...) por iso, os marcos competenciais que a Constitución establece non esgotan a súa virtualidade no momento de aprobación do estatuto de autonomía, senón que continuarán sendo preceptos operativos no momento de realizar a interpretación dos preceptos deste a través dos cales se realiza a asunción de competencias pola Comunidade Autónoma”* (STC 18/1982, do 4 de maio).

Pero a Constitución non é a única norma que opera como parámetro delimitador do réxime competencial. Os estatutos de autonomía, ao realizaren as atribucións competenciais nas distintas materias, delimitan os contornos do seu exercicio dentro do marco constitucional, integrando o *bloque de constitucionalidade*. Cumprirá observar, pois,

cada disposición estatutaria concreta para coñecer o alcance da competencia asumida, constituíndose así os estatutos en referentes básicos da delimitación competencial.

De gran relevancia foi tamén a contribución do Tribunal Constitucional á vertebración do novo sistema territorial, tratando de elaborar, a través da súa xurisprudencia, un conxunto de principios, regras e criterios; en definitiva, unha “arquitectura constitucional”.

2. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA. O SEU RÉXIME XURÍDICO.

O Estatuto de autonomía de Galicia (a partir deste momento referirémonos a el como EAG), aprobado pola LO 1/1981, do 6 de abril, establece as competencias da nosa comunidade no seu título II : “Das competencias de Galicia”, dividido en dous capítulos denominados “Das competencias en xeral” (artigos 27-36) e “Do réxime xurídico” (artigos 37 e 38). Este capítulo II contén un conxunto de principios xerais que configuran un marco de aplicación a todas as competencias autonómicas, polo que procederemos a efectuar a exposición de ambos os dous capítulos en orde inversa.

O artigo 37.1 EAG comeza enunciando o principio de territorialidade que delimita o alcance territorial das competencias: *“As competencias da Comunidade Autónoma de Galicia enténdense referidas ao seu territorio”*.

Este principio de territorialidade vén circunscribir o exercicio do poder político dunha Comunidade Autónoma ao seu propio ámbito territorial. Responde á necesidade de facer compatible o exercicio simultáneo das competencias asumidas polas distintas comunidades autónomas (STC 44/1984, do 27 de marzo).

Aínda que en xeral o TC realizou unha interpretación bastante estrita do principio de territorialidade, en determinadas circunstancias admite unha certa relativización deste. Así, na STC 37/1981, do 16 de novembro, o tribunal precisa que *a limitación territorial da eficacia das normas e actos non pode significar que lles estea vedado ás instancias autonómicas, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio español*.

Malia que a xurisprudencia do TC ao respecto é moi casuística, en xeral entendeu que o criterio de territorialidade incide de forma diferente sobre as competencias autonómicas segundo se trate de competencias normativas ou de competencias de execución da

lexislación estatal, mostrándose con grande rixidez respecto das primeiras e con maior flexibilidade respecto das segundas (STC 86/1988, do 3 de maio).

Tamén presenta matices a aplicación do principio de territorialidade en relación con determinadas actividades, como as de fomento, xa que o TC permitiu a realización de tales actividades polas CCAA máis alá dos seus límites territoriais cando entendeu que, doutro xeito, a competencia autonómica se vería seriamente minguada. É o caso das competencias de promoción do turismo.

Ademais de establecer o principio de territorialidade, o capítulo II (artigos 37-38) contén o réxime de exercicio dos distintos tipos de competencias, referíndose ás funcións e potestades que o integran e á aplicabilidade do dereito propio de Galicia, aspectos que serán obxecto de análise a continuación na epígrafe dedicada á tipoloxía competencial.

3. TIPOS DE COMPETENCIAS.

Pódense realizar diversas clasificacións en función de diferentes criterios, pero as máis relevantes son as que se centran no modo de articulación dos poderes estatal e autonómico e no contido do poder que se exerce, dando lugar, a primeira delas, á distinción entre competencias exclusivas, compartidas e concorrentes, ás que boa parte da doutrina engade as chamadas competencias indistintas, mentres que, con base no segundo dos criterios, se distingue entre competencias normativas e de execución.

Estas clasificacións xogan con dous elementos que integran a noción de competencia:

- A materia, que fai referencia ao ámbito da realidade sobre o que se exercerán os poderes, xa estatais, xa autonómicos.
- A función, que fai referencia ao contido do poder que se exerce sobre unha materia determinada e que se plasma en poderes de normativización ou de execución.
 - SEGUNDO O XEITO DE ARTICULACIÓN DOS PODERES ESTATAL E AUTONÓMICO

Cabe diferenciar:

COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:



O concepto de competencia exclusiva fai referencia ao suposto en que sobre unha determinada materia a totalidade das funcións, normativas e executivas, corresponden a unha soa instancia, ben sexa estatal ou autonómica (Ex.: competencia exclusiva do Estado sobre defensa e forzas armadas, artigo 149.1.4 CE).

Dentro delas, parte da doutrina diferencia entre:

- Competencias exclusivas plenas ou íntegras ou de primeiro grao: correspóndense coa definición xa dada, totalidade de funcións sobre unha determinada materia.

No caso de Galicia son, en xeral, as contidas nos artigos 27 –con matices– e 32 (promoción dos valores culturais do pobo galego) EAG.

- Competencias exclusivas relativas, limitadas ou de segundo grao: aquelas en que as competencias autonómicas se deben exercer dentro dos límites dun marco normativo estatal de ámbito máis amplo, é dicir, dentro dos límites impostos pola concorrencia dunha competencia estatal de carácter xeral ou horizontal.

É o caso do artigo 30 EAG, segundo o cal Galicia ten competencia exclusiva en materia de agricultura e gandería, aínda que *“de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado...”*

COMPETENCIAS COMPARTIDAS: sobre unha mesma materia atribúenselle certas funcións á CA, reservándose outras para o Estado. Inclúe dous supostos:

- Competencias compartidas de primeiro nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación básica e á CA o desenvolvemento lexislativo e a execución.

Fundamentalmente atopámolas nos artigos 28, 31, 33 e 34 EAG e algún caso no artigo 27.

- Competencias compartidas de segundo nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación e á CA a execución.

Están recollidas nos artigos 29 e 33 EAG.



COMPETENCIAS CONCORRENTES: cada instancia exerce poderes diversos ou funcións exclusivas sobre unha mesma materia ou obxecto, aínda que atendendo a problemas ou perspectivas diferentes dese obxecto, sendo necesario determinar cal é o ámbito dentro desa materia en que unha e outra exercen con exclusividade as súas competencias. Así, por exemplo, existen competencias estatais e autonómicas que recaen sobre un mesmo espazo físico (tal é o caso dos portos de interese xeral), ben que cada competencia atende a un aspecto dese espazo (a do Estado á actividade portuaria, xa que o artigo 149.1.29ª lle reserva os portos de interese xeral; a da CA á ordenación do territorio e ao urbanismo da zona, artigo 27.3 EAG). Nestes supostos podemos falar de competencias concorrentes.

COMPETENCIAS INDISTINTAS: parte da doutrina entende que existe aínda esta tipoloxía de competencias para encadrar nela certas materias sobre as que tanto o Estado como as CCAA poden exercer competencias indistintamente, sen máis límite que non obstaculizar o exercicio de competencias polo outro ente. O exemplo paradigmático atopámolo no artigo 149.2 CE a propósito da cultura. Polo que respecta ao EAG, podemos citar os artigos 27.19 “*o fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido polo artigo 149.2 CE*” e 27.22 “*a promoción do deporte e a axeitada utilización do ocio*”.

- SEGUNDO O CONTIDO DO PODER QUE SE EXERCE: COMPETENCIAS NORMATIVAS E DE EXECUCIÓN

Conforme o artigo 37.2 EAG, “*nas materias da súa competencia exclusiva **correspóndelle** ao Parlamento a potestade lexislativa nos termos previstos no Estatuto e nas Leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta a potestade regulamentaria e a función executiva*”.

O TC sinalou na sentenza 31/2010 que son “consustanciais á titularidade de competencias exclusivas o exercicio das potestades lexislativa e regulamentaria, así como o da función executiva, (...), como poder público dotado de autonomía política para o seu autogoberno no marco da Constitución”.

Pero as competencias normativas, é dicir, a posibilidade de emanar normas de rango legal e/ou regulamentario, non se exerce só sobre as competencias exclusivas, senón tamén sobre as competencias compartidas de primeiro grao, isto é, aquelas en que lle

corresponde á Comunidade Autónoma o desenvolvemento lexislativo da lexislación básica estatal, e a execución do conxunto normativo (estatal e autonómico) resultante.

Por outra parte, as competencias de execución, de acordo co teor literal do artigo 37.3 EAG, *levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección*. Non obstante, hai que ter en conta que os regulamentos que se diten en exercicio desta función executiva non poden entrar na súa regulación substantiva, senón que se limitarán a aspectos relacionados coa organización da CA ou coa propia competencia de execución.

En definitiva, as competencias normativas supoñen a posibilidade de creación dun dereito propio de Galicia que, en materias da súa competencia exclusiva, é aplicable no seu territorio con preferencia a calquera outro (artigo 38.1 EAG). En caso de falta de dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o dereito do Estado, segundo dispón o artigo 38.2 EAG. O punto terceiro do mesmo artigo pecha a regulación do réxime xurídico das competencias (capítulo II) establecendo que na determinación das fontes do dereito civil o Estado respectará as normas do dereito civil galego.

Convén lembrar que, respecto das demais leis estatais, as leis autonómicas non están subordinadas xerarquicamente (nin á inversa). As relacións entre ambos os dous tipos de leis non se explican a través do principio de xerarquía, xa que ambas as dúas teñen o mesmos rango xerárquico, senón a través do principio constitucional de competencia segundo o cal no ámbito competencial autonómico a norma autonómica exclúe a do Estado. Unha lei estatal que penetrase no ámbito autonómico, lonxe de poder pretender algunha superioridade sobre as leis ou mesmo sobre os regulamentos autonómicos, será radicalmente nula por violación do bloque de constitucionalidade que definiu tal ámbito. Por iso, o problema básico de todas as autonomías é xustamente a delimitación do ámbito competencial onde esa autonomía, e polo tanto as súas normas propias, se poden producir.

4. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CAPÍTULO I DO TÍTULO II DO EAG

Polo que respecta ás competencias concretas asumidas pola CA de Galicia, o EAG regúlalas no capítulo I do título II, artigos 27-36, de acordo coa seguinte sistemática:



- Artigo 27: competencias exclusivas, isto é, aquelas materias sobre as que a comunidade posúe a totalidade das competencias, normativas e executivas.
- Artigo 28: competencias de desenvolvemento legislativo e execución da lexislación básica do Estado.
- Artigo 29: competencias de execución da lexislación do Estado.
- Artigo 30: competencias exclusivas pero dentro das bases e a ordenación da actuación económica xeral e da política monetaria do Estado.
- Nos artigos 31 a 34 régulanse de modo singular as competencias autonómicas en catro ámbitos concretos, con distinto alcance en cada caso. Tales ámbitos son: ensino, defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego, sanidade e seguridade social e réxime de radiodifusión e televisión.
- Finalmente, o EAG pecha a regulación competencial cos artigos 35 e 36, dedicados, respectivamente, á posibilidade de asinar convenios ou acordos de cooperación con outras CCAA ou de solicitar a realización de tratados no ámbito cultural con outros Estados (artigo 35), e á posibilidade de solicitar do Estado a transferencia ou delegación de novas competencias (artigo 36).

4.1 COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:

Contéñense fundamentalmente nos artigos 27, 30 e 32, que se analizan a continuación:

- **Artigo 27 EAG**

O título II do EAG (“Das competencias de Galicia”) inaugúrase co artigo 27, dedicado a enunciar as competencias exclusivas que lle corresponden á comunidade.

Basta, non obstante, unha rápida lectura dos seus 32 apartados para darse conta de que non todas as competencias enumeradas neste son propiamente exclusivas. Como xa recoñecera a STC 37/1981, do 16 de novembro, o adxectivo exclusivo utilízase, tanto nos estatutos de autonomía como no texto constitucional, nun sentido marcadamente equívoco.

Así, o artigo 27 EAG contén competencias de moi diverso alcance, podendo diferenciarse:

1. Competencias exclusivas plenas ou íntegras:

Como sucede, p. ex., coa organización das súas institucións de autogoberno (artigo

27.1), coa artesanía (artigo 27.17), e coa promoción e o ensino da lingua galega (artigo 27. 20).

2. Competencias compartidas: En concreto, as competencias deste tipo que contén o artigo 27 son da especie das competencias compartidas de primeiro nivel, en que é competencia da Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación básica do Estado, nos termos que esta estableza.

Así, o artigo 27.2 alude ás funcións que sobre o réxime local lle corresponden á Comunidade Autónoma ao abeiro do artigo 149.1.18 CE, ou as competencias en materia de montes (artigo 27.10) e en materia de medio ambiente (artigo 27.30).

3. Tamén atopamos no artigo 27 EAG competencias das denominadas indistintas pola doutrina, nas cales tanto as instancias centrais como autonómicas poden exercer os seus poderes, sen máis límite que non obstaculizar o exercicio das competencias do outro ente:

- Artigo 27.19: O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido polo artigo 149.2 CE.
- Artigo 27.22: A promoción do deporte e a axeitada utilización do ocio.

- **Artigo 30 EAG.**

O artigo 30 EAG contén unha serie de “competencias exclusivas” das denominadas pola doutrina relativas ou de segundo grao. A nosa comunidade posúe a totalidade das funcións respecto ás materias que enuncia, pero esa competencia deberase exercer dentro dos límites impostos pola concorrencia dunha competencia estatal en virtude dos chamados títulos competenciais xerais ou horizontais, así chamados porque cruzan ou inciden horizontalmente as restantes materias, concorrendo polo tanto con títulos específicos (sectoriais ou verticais). O artigo 30 EAG exprésao no seu parágrafo primeiro do seguinte xeito:

I. De acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega, nos termos do disposto nos artigos 38, 131 e 149.1.11ª e 13ª da Constitución, a competencia exclusiva das seguintes materias:

Recordemos que os artigos da CE que cita se refiren a: artigo 38, liberdade de empresa no marco dunha economía de mercado; artigo 131, planificación da actividade económica xeral mediante lei estatal; artigo 149.1.11ª, competencia exclusiva do Estado sobre sistema monetario: divisas e convertibilidade, bases da ordenación do crédito, banca e seguros; e artigo 149.1.13ª, competencia exclusiva do Estado sobre bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica. Delimitado este marco, o artigo 30 EAG enumera as seguintes competencias exclusivas relativas:

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

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

- 6. Sector público económico de Galicia, en canto non estea previsto por outras normas deste Estatuto.*
- 7. O desenvolvemento e execución en Galicia de:*
 - a) Os plans establecidos polo Estado para a reestruturación de sectores económicos.*
 - b) Programas xenéricos para Galicia estimuladores da ampliación de actividades produtivas e implantación de novas empresas.*

c) Programas de actuación referidos a bisbarras deprimidas ou en crise.

Como se deduce do enunciado desta última competencia, “o desenvolvemento e execución...”, trátase máis ben dun suposto de competencias compartidas.

Para finalizar, prevé o artigo 30 no seu apartado II que *a Comunidade Autónoma galega participará, así mesmo, na xestión do sector público económico estatal, nos casos e actividades que procedan.*

- **Artigo 32 EAG**

Este artigo contén competencias exclusivas da CA de Galicia en relación coa *defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego. Para tal fin, e mediante lei do Parlamento, constituirase un Fondo Cultural Galego e o Consello da Cultura Galega.*

A RELATIVIZACIÓN DAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

O TC, na súa sentenza STC 95/1986, do 10 de xullo, sinalou que a íntegra asunción competencial polas CCAA de determinadas materias permitida polo artigo 148 CE non significa que resulten infranqueables a toda intervención estatal, xa que, por unha parte, poden existir materias estreitamente ligadas á asumida pola CA que poden caer baixo outros enunciados competenciais que o artigo 149 lle confía ao Estado, e, por outra parte, deben entenderse sempre a salvo as facultades do Estado de dirección xeral da economía e, polo tanto, de cada un dos seus sectores produtivos.

No mesmo sentido, na Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, advirte da “posibilidade de que as competencias exclusivas da Comunidade Autónoma se proxecten sobre sectores da realidade respecto dos que tamén ten competencia exclusiva o Estado”.

En definitiva, nunha materia asumida como da exclusiva competencia da CA, aquela estará certamente facultada para desenvolver unha política propia, pero en xeral deberá moverse dentro das orientacións básicas e de coordinación que o Estado dispoña para o sistema económico xeral.

Ben que tal técnica non pode conducir ao baleirado competencial autonómico, si que pode contribuír a desvirtuar ou relativizar o sentido da exclusividade na asunción de determinadas competencias.

Por todo iso, a doutrina recorre á idea de “relativización” para facer referencia á flexibilidade coa que ha de entenderse a expresión “competencias exclusivas”, tal como a utiliza o EAG.

4.2 CONCORRENCIA NORMATIVA ENTRE O ESTADO E A COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

O termo concorrencia está empregado no enunciado desta epígrafe nun sentido xenérico e amplo, como confluencia de poderes ou competencias de instancias distintas sobre unha materia, sen que deba entenderse limitado ao estrito concepto técnico de competencias concorrentes visto anteriormente; antes ben, alude primariamente ao máis paradigmático suposto de confluencia competencial que nos remite ás competencias compartidas.

Como se dixo máis arriba, conceptualmente as competencias compartidas son aquelas que sobre unha mesma materia lle atribúen certas funcións á CA reservándolle outras ao Estado, e inclúen dous supostos:

- Competencias compartidas de primeiro nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación básica e á CA o desenvolvemento lexislativo e a execución. Fundamentalmente atopámolas nos artigo 28, 33 e 34 EAG e algún caso no artigo 27.
- Competencias compartidas de segundo nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación e á CA a execución. Son as recollidas nos artigo 29 e 33 EAG.

Sinala o Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, que “a previsión de que o Estado e as comunidades autónomas poidan compartir un ámbito material determinado no exercicio de diferentes potestades e funcións é unha das características típicas do modelo territorial do Estado autonómico”.

Non obstante, só nas de primeiro nivel pode falarse propiamente de “concorrencia normativa”, porque nel Estado e CA comparten a potestade de ditar normas sobre unha materia.

A concorrencia normativa atópase na CE baixo enunciados diversos que, non obstante, fan alusión a unha mesma realidade en que ao Estado lle corresponde só a normativa básica. Así, o artigo 149.1 da Constitución refírese á competencia exclusiva do Estado para:

- a)** A «regulación de condicións básicas»: *A regulación das condicións básicas*



que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (artigo 149.1.1ª).

b) «Lexislación básica»: *Lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas (149.1.17).*

c) “Bases”: *As bases do réxime xurídico das Administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios (149.1.18).*

d) «Réxime xeral»: *réxime xeral de comunicacións (149.1.21).*

e) «Normas básicas»: *Normas básicas do réxime de prensa, radio e televisión (artigo 149.1.27).*

Desde a perspectiva da nosa Comunidade Autónoma, as competencias compartidas contéñense, fundamentalmente, no artigo 28 EAG:

- **Artigo 28 EAG**

É competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, das seguintes materias:

1. Réxime xurídico da Administración pública de Galicia, e réxime estatutario dos seus funcionarios.

Ao Estado correspóndenlle –artigo 149.1.18.ª CE– as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios, que, en todo caso, lles garantirán aos administrados un tratamento común ante elas.

2. Expropiación forzosa, contratos e concesións administrativas no ámbito das competencias propias da Comunidade Autónoma.

Debe precisarse que a lexislación sobre expropiación forzosa é, en realidade, integramente de competencia estatal, segundo o artigo 149.1.18.ª CE.

3. Réxime mineiro e enerxético.

O artigo 149.1.25.ª CE atribúelle ao Estado competencia sobre as bases nesta materia.

4. Reserva ao sector público de recursos ou servizos esenciais, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cando o exixa o interese xeral.

A CE, no seu artigo 149.1, non lle atribúe de modo expreso ao Estado competencia sobre as bases desta materia, aínda que se pode entender directamente conectada coas súas competencias horizontais no ámbito económico.

5. Ordenación do sector pesqueiro.

Ao Estado correspóndelle a competencia exclusiva sobre pesca marítima de acordo co artigo 149.1.19.^a CE, pero sen prexuízo das competencias que na ordenación do sector se lles atribúan ás comunidades autónomas.

6. Portos pesqueiros.

7. Entidades cooperativas.

8. Establecementos farmacéuticos.

O artigo 149.1 da Constitución non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases destas tres últimas materias.

- **Artigo 31 EAG:**

Este artigo, malia a súa formulación rotunda e ambiciosa (“é da competencia plena da Comunidade Autónoma galega”), non contén verdadeiras competencias exclusivas da CA de Galicia, na medida en que o seu contido debe encadrarse no marco constitucional, senón que ha de considerarse como unha competencia compartida de desenvolvemento legislativo e execución:

É da competencia plena da Comunidade Autónoma galega a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, no ámbito das súas competencias, sen prexuízo do disposto no artigo 27 da Constitución e nas leis orgánicas que, conforme o apartado primeiro do artigo 81 desta, o desenvolvan, das facultades que lle atribúe ao Estado o número 30 do apartado 1 do artigo 149 da Constitución, e da alta inspección necesaria para o seu cumprimento e garantía.

Lembremos ao respecto que o artigo 149.1.30 CE establece como competencia exclusiva

do Estado a “*regulación das condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais e normas básicas para o desenvolvemento do artigo 27 da Constitución*”.

- **Artigos 33 e 34 EAG:**

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

- Sanidade interior.

O artigo 149.1.16.^a CE atribúelle ao Estado competencia sobre as bases e coordinación xeral da sanidade.

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

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

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

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

Neste marco, a Comunidade Autónoma poderá crear, regular e manter a súa propia televisión, radio e prensa e, en xeral, todos os medios de comunicación social para o cumprimento dos seus fins (artigo 34.3 EAG).

- **Artigo 27 EAG:**

Ademais, espalladas no artigo 27 EAG, atópanse determinadas competencias de Galicia que responden ao esquema bases-desenvolvemento, como sucede con aquelas en materia de réxime local ás que se refire o artigo 27. 2 EAG, a materia de montes (artigo 27.10) ou o medio ambiente (artigo 27.30).

En esencia, estamos ante competencias normativas estatais que non esgotan a regulación

da respectiva materia, senón que prevén unha participación ulterior das comunidades autónomas en tal regulación mediante as normas «de desenvolvemento». Por iso, existe unha concorrencia normativa entre o Estado e as CCAA.

Convén aclarar, como xa indicou o TC, que o termo bases ou normativa básica utilizada polo artigo 149.1 «non ten nada que ver» coas «leis de bases» reguladas nos artigos 82 e 83 da propia Constitución, nin sequera coas aludidas no artigo 150.1 (leis-marco).

ARTICULACIÓN ENTRE NORMATIVA BÁSICA E DE DESENVOLVEMENTO

O característico do sistema radica no concurso dos dous centros territoriais de poder para a regulación global dunha mesma materia, regulación global que se debe nutrir, pois, con normas das dúas procedencias. O problema específico é como han de articularse ambas as dúas fronteas, articulación que se organiza sobre a atribución respectiva aos dous centros políticos dun contido diverso: ao Estado, o «básico»; á Comunidade Autónoma, o “desenvolvemento” de tal regulación básica. Arredor desta idea, a xurisprudencia constitucional realizou as seguintes precisións:

- A normativa básica debe establecer «o marco dunha política global» sobre a materia de que se trate, dunha concepción unitaria do seu réxime. O que a Constitución persegue é unha regulación de vixencia en toda a nación que asegure, a prol de intereses xerais superiores aos de cada Comunidade Autónoma, un *común denominador normativo* (SSTC do 28 de xaneiro, 8 de xullo e 30 de novembro de 1982).
- A regulación nacional non pode esgotar toda a normativa; pola contra, a Constitución quixo que esa uniformidade se reduza ao «básico» e que tras ese nivel poida e deba xogar o particularismo propio de cada comunidade; por iso o Estado debe reservar un ámbito substancial para que as comunidades autónomas poidan exercer a súa propia competencia normativa. Non obstante, o TC lembra o “carácter mudable” das bases, pois o Estado goza dunha ampla discrecionalidade para determinar o seu alcance en cada caso concreto, co único límite de que non poden ter tal extensión que non deixen espazo para o desenvolvemento lexislativo autonómico.

- A normativa de desenvolvemento non se limita a concretar a normativa básica, senón que a complementa, polo que, respectando o seu contido, pode definir unha política autonómica propia e diferenciada. O característico desta articulación competencial é a previsión de que dentro dese marco xeral «son constitucionalmente posibles unha diversidade de regulacións» (STC do 4 de novembro de 1982).

O PROBLEMA DO RANGO DAS DÚAS NORMATIVAS

A primeira xurisprudencia do Tribunal Constitucional inclinouse por un concepto material de lexislación básica, desde as súas sentenzas do 28 de xullo de 1981 e 28 de xaneiro de 1982: as “normas non son básicas polo mero feito de estaren contidas nunha lei e seren nela cualificadas como tales, senón que o esencial do concepto de bases é o seu contido”. Esta interpretación tiña un fundamento eminentemente práctico. Con ela, os criterios básicos poderían deducirse da normativa preconstitucional, en ausencia de normas posconstitucionais que definisen o ámbito do básico.

Non obstante, o Tribunal Constitucional concluíu por establecer que a normativa básica estatal debe ser cualificada así por lei e ditada precisamente co rango de lei. Non obstante, declarou expresamente a excepción de que a lei poida ser complementada por normas regulamentarias tamén básicas sempre que constitúan o complemento necesario da normativa básica legal, é dicir, sempre que as bases establecidas na lei exixan un desenvolvemento normativo con eficacia en toda a nación.

O artigo 37.3 EAG alude expresamente a esta posibilidade de existencia de normas regulamentarias de carácter básico, ao dispor o seguinte:

Nos supostos previstos nos artigos 28 e 29 deste Estatuto, ou noutros preceptos deste, con análogo carácter, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizarase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado.

Mesmo nalgunhas sentenzas o TC chegou a admitir que a definición do básico se realice a través de actos de execución cando estes afecten a intereses de varias CCAA ou pola súa natureza só poidan ser encomendados a instancias xerais. Así, sinala o TC na sentenza 31/2010, do 28 de xuño, que, aínda que as bases estatais se deben fixar como regra xeral

en normas con rango de lei, “tamén é posible predicar o carácter básico de normas regulamentarias e de actos de execución do Estado”.

Menos problemática se presenta a cuestión do rango das normas autonómicas de desenvolvemento. Unha vez que está delimitado o ámbito autonómico pola lei básica estatal, o ordenamento autonómico poderá despregarse co seu xogo propio, tanto a través de normas de rango legal como regulamentario.

4.3 COMPETENCIAS DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO.

A execución autonómica da lexislación do Estado constitúe unha fórmula de cooperación entre os ordenamentos estatal e autonómico coa que se pretende cohonestar dous principios diversos:

- Unha lexislación en determinadas materias común ou xeral a todo o territorio nacional.
- Unha execución controlada, a través dos órganos autonómicos representativos, polas poboacións dos distintos territorios que van ser os destinatarios de tal execución.

Co primeiro búscase unha lexislación uniforme en determinadas materias. Co segundo, que o control da execución polas poboacións interesadas achegue o sentido das necesidades específicas das ditas poboacións e unha exixencia maior de eficacia.

A CE non estableceu unha cláusula xeral de repartición das competencias executivas entre o Estado e as comunidades autónomas, senón que se atende a cada materia en concreto. Ben é verdade que, a xeito de tendencia común, podería advertirse que as competencias que o artigo 149 CE lle reserva ao Estado son, normalmente, de carácter normativo. Pola contra, é excepcional a reserva estatal de competencias de execución, correspondéndolles esta, normalmente, ás comunidades autónomas.

Sentada esta pauta, podemos intentar efectuar unha sistematización dos principios distributivos de competencias executivas, tal como se desprende da CE e do EAG:

- Naquelas materias en que se lle atribúe ao Estado unha competencia exclusiva plena ou íntegra, perténcelle ao Estado tanto a normativización como a execución.



Exemplos:

Artigo 149.3.^a Relacións internacionais.

Artigo 149.4.^a Defensa e Forzas Armadas.

- Nas materias en que a competencia plena ou íntegra foi asumida pola Comunidade Autónoma de Galicia, o EAG atribúelle á Xunta a función executiva no seu artigo 37.2.
- Naqueles casos de competencias legislativas compartidas, en que lle corresponde ao Estado ditar a lexislación básica e á Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo destas bases, tamén se lle atribúe a esta a execución do conxunto normativo resultante (lexislación básica + lexislación de desenvolvemento). Así, o artigo 28 EAG atribúelle á Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, nunha serie de materias.
- Noutras materias en que se lle reserva ao Estado a integridade da potestade lexislativa, o EAG atribúelle á Comunidade Autónoma de Galicia a execución da dita lexislación. Isto sucede coas seguintes materias:

- **Artigo 29 EAG:**

1. Laboral, asumindo as facultades, competencias e servizos que, neste ámbito e a nivel de execución, posúe actualmente o Estado respecto ás relacións laborais, sen prexuízo da alta inspección deste. Quedan reservadas ao Estado todas as competencias en materia de migracións interiores e exteriores, fondos de ámbito nacional e de emprego, sen prexuízo do que establezan as normas do Estado sobre estas materias.

Pola súa banda, o artigo 149.1.7.^o CE atribúelle ao Estado a competencia exclusiva sobre lexislación laboral, sen prexuízo da súa execución polos órganos das CCAA.

2. Propiedade industrial e intelectual.

O artigo 149.1.9.^a CE atribúelle ao Estado competencia exclusiva en relación coa lexislación sobre propiedade industrial e intelectual.



3. Salvamento marítimo.

Esta competencia de execución non se corresponde con ningunha competencia lexislativa atribuída explicitamente ao Estado no artigo 149.1 da Constitución, ben que o 149.1.6ª lle atribúe en exclusiva a lexislación mercantil, ao ámbito da cal pertence a dita figura.

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

Malia non corresponderse con ningunha competencia lexislativa específica atribuída de xeito expreso ao Estado polo artigo 149.1 da Constitución, ten relación coa competencia estatal para ditar a lexislación básica sobre protección do medio natural, recollida no artigo 149.1.23ª CE.

5. As restantes materias que se atribúen neste Estatuto expresamente como de competencia de execución, e as que con este carácter e mediante lei orgánica sexan transferidas polo Estado.

• **Artigo 33 EAG:**

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

Cabe recordar que o artigo 149.1.17ª CE lle atribúe ao Estado competencia exclusiva sobre a lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas, mentres que o artigo 149.1.16ª lle reserva a competencia exclusiva en relación coa lexislación sobre produtos farmacéuticos.

- Aínda cabe puntualizar que existen supostos en que o Estado, con independencia de que con carácter xeral sexan asumidas as competencias de execución pola Comunidade Autónoma, reserva para si algunhas actividades específicas, como a coordinación, o fomento, a alta inspección, a autorización de certas instalacións, etc.

A posible intervención do Estado no ámbito da execución foi recoñecida polo TC



en supostos específicos, entre os que se atopan os seguintes:

- * Cando a execución ten alcance *inter* ou *supra* territorial, unha Comunidade Autónoma non pode interferir nos intereses doutra, quedando a valoración dos intereses supracomunitarios confiada ao Estado.
- * Tamén o TC admitiu unha actividade executiva do Estado de carácter provisional e extraordinario en caso de risco para a seguridade pública, aínda que sometida a límites, en concreto: o principio de proporcionalidade e a obriga de lle entregar a cuestión seguidamente á Comunidade Autónoma.
- * Cando a execución se ha de decidir desde criterios ou valoracións de carácter nacional. Esta é a doutrina dos actos de execución de natureza básica, que queda reflectida no seguinte extracto (SSTC 32/1983, do 28 de abril, e 42/1983, do 20 de maio):

... aínda que a competencia estatal para fixar as bases é unha competencia de normativización que lle corresponde ao lexislador (...), certas decisións e actuacións de tipo conxuntural (...) poden ter, sen dúbida, un carácter básico pola interdependencia destas en todo o territorio nacional e pola súa incidencia nos fundamentos mesmos do sistema normativo (...) e deben ser incluídas, por iso, no concepto de bases de competencia estatal (ex.: poderes de control do Banco de España sobre o sistema financeiro).

Por outra banda, cómpre ter en conta que, como sinalou repetidamente o TC, cando a CE lle reserva nunha materia a potestade lexislativa ao Estado, o termo lexislación debe ser entendido en sentido material, sexa cal fose o rango formal das normas ditadas (isto é, abrangendo tanto normas de rango legal como regulamentario), polo que, nestes supostos, a potestade regulamentaria da Comunidade Autónoma só comprende os chamados regulamentos organizativos, non os executivos ou de desenvolvemento normativo da lexislación estatal. Neste sentido, hai que entender o artigo 37.3 EAG cando di: *as competencias de execución na Comunidade Autónoma levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección*. É dicir, a

competencia executiva autonómica comprende a función executiva *stricto sensu*, isto é, a aplicación administrativa das normas estatais, así como “unha competencia normativa de carácter funcional da que resulten regulamentos internos de organización dos servizos necesarios para a execución e de regulación da propia competencia funcional de execución e do conxunto de actuacións precisas para a posta en práctica da normativa estatal” (STC 51/2006, do 16 de febreiro).

4.4 OUTROS ASPECTOS COMPETENCIAIS: artigos 35 e 36 EAG

- **Artigo 35 EAG**

Este artigo prevé, nos seus apartados primeiro e segundo, a posibilidade de que a Comunidade Autónoma asine convenios de xestión e prestación de servizos, así como acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, de conformidade co artigo 145.2 da Constitución.

Os convenios teñen por obxecto a xestión e prestación de servizos propios da exclusiva competencia das comunidades autónomas implicadas, e a súa celebración debe serlles comunicada, antes da súa entrada en vigor, ás Cortes Xerais. Se estas –nin ningunha das súas cámaras– non manifestan reparos no prazo de trinta días a partir da recepción da comunicación, o convenio entra en vigor; no caso contrario, deberá tramitarse como acordo de cooperación, o que leva consigo a necesidade de obter autorización previa das Cortes Xerais (artigos 35.2 EAG e 145.2 CE).

Igualmente, prevese, no apartado terceiro do artigo 35 EAG, a posibilidade de que a Comunidade Autónoma solicite do Goberno da nación que asine e presente, se é o caso, ás Cortes Xerais, para a súa autorización, os tratados ou convenios que permitan o establecemento de relacións culturais cos Estados cos que a comunidade manteña particulares vínculos culturais ou lingüísticos.

- **Artigo 36 EAG:**

Pechando o capítulo I (“Das competencias en xeral”) do título II do EAG, o artigo 36 habilita a Comunidade Autónoma para solicitar do Estado a transferencia ou delegación de competencias non asumidas no Estatuto, de conformidade co artigo 150.2 da Constitución, que lle permite ao Estado transferir ou delegar nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa

propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación.

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

Así pois, o sistema de distribución de competencias, perfilado só nos seus aspectos fundamentais pola CE e definido a través do Estatuto de autonomía –que determina as competencias concretas asumidas por cada Comunidade Autónoma e que representa, polo tanto, un papel esencial na definición do contido do dereito de autonomía–, permite aínda dúas vías de alteración ou modificación competencial con posterioridade á aprobación do dese Estatuto: a primeira, mediante a reforma estatutaria de acordo co procedemento establecido na CE e no propio Estatuto, procedemento en todo caso caracterizado pola súa complexidade, e a segunda mediante a posibilidade que o lexislador constituínte deixou aberta para que o marco competencial estatutario puidese ser modificado a través de certos mecanismos que tenden á flexibilización do sistema. Estes mecanismos consisten en normas unilaterais estatais de diferente virtualidade, as cales operan pola soa vontade da instancia estatal e poden supor tanto unha ampliación dos poderes autonómicos como a súa restrición, aínda que esta última posibilidade suxeita a estritos límites.

A súa previsión constitucional atópase no artigo 150 CE, en que se recollen os distintos mecanismos de modificación extraestatutaria de competencias: leis marco (artigo 150.1 CE), leis de transferencia ou delegación (artigo 150.2 CE) e leis de harmonización (artigo 150.3 CE).

O EAG refírese exclusivamente ás leis de transferencia ou delegación para explicitar a competencia de iniciativa respecto á súa solicitude que atribúe ao Parlamento autonómico.

Este mecanismo foi utilizado en varias ocasións ampliando o marco competencial da nosa Comunidade Autónoma a través da Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro de 1995, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma galega, que lle transfire a esta tanto competencias lexislativas como competencias de desenvolvemento lexislativo e execución, e competencias puramente executivas en diversas materias (cooperativas e mutuas, espectáculos públicos, transporte marítimo na comunidade) e a través da Lei orgánica 16/1999, do 6 de abril, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de ordenación do crédito, banca e seguros.

BIBLIOGRAFÍA

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, MAP, Madrid, 1991.

LÓPEZ PORTAS, M. G.: *Los nuevos modelos federales: una perspectiva competencial, Galicia y Escocia*. Tese de doutoramento. USC, Santiago de Compostela, 2007.

_____. *El sistema competencial de Galicia: autonomía y federalismo*, EGAP, Santiago de Compostela, 2008.

MEILÁN GIL, X. L., e RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X.: *O Dereito Estatutario Galego*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1988.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X. (Coord.): *Estudios sobre o Estatuto Galego*, EGAP, Santiago de Compostela, 1991.

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

CARMEN RODRÍGUEZ-ANDRADE

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXO - ARTIGO 27 EAG

Artigo 27

No marco deste Estatuto, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva das seguintes materias:

1. Organización das súas institucións de autogoberno.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

2. Organización e réxime xurídico das bisbarras e parroquias rurais como entidades locais propias de Galicia, alteracións de termos municipais comprendidos dentro do seu territorio e, en xeral, as funcións que sobre o réxime local lle correspondan á Comunidade Autónoma ao abeiro do artigo 149,1,18, da Constitución e o seu desenvolvemento.

O artigo 149.1.18.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas. Trátase, polo tanto, de competencias compartidas de desenvolvemento lexislativo e execución.

3. Ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

4. Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

5. As normas procesuais e procedementos administrativos que deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.

O artigo 149.1.6.º da Constitución atribúelle o Estado competencia sobre lexislación procesual, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas. Pola súa banda, o artigo 149.1.18.º faíno sobre o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas.

6. Estatísticas para os fins da Comunidade Autónoma galega.

Esta competencia exclusiva refírese á organización e xestión dos servizos estatísticos

da Comunidade Autónoma e á actividade pública autonómica nesta materia.

7. Obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou cuxa execución ou explotación non lle afecte a outra Comunidade Autónoma ou provincia.

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

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

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

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

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

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

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

11. Réxime xurídico dos montes veciñais en man común.

É preciso realizar a mesma apreciación que no caso anterior.

12. Aproveitamento hidráulico, canles e regadíos cando as augas discorran integramente dentro do territorio da comunidade, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución.

Segundo o dito precepto constitucional, correspóndenlle ao Estado a lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos cando as augas

discorran por máis dunha comunidade autónoma, e a autorización das instalacións eléctricas cando o seu aproveitamento afecte a outra comunidade ou o transporte de enerxía saia do seu ámbito territorial.

13. *Instalacións de produción, distribución e transporte de enerxía eléctrica cando este transporte non saia do seu territorio e o seu aproveitamento non lle afecte a outra provincia ou Comunidade Autónoma, sen prexuízo do disposto no artigo 149, 1, 22 e 25 da Constitución.*

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

14. *As augas minerais e termais. As augas subterráneas, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución, e no número 7 deste artigo.*

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

15. *A pesca nas rías e demais augas interiores, o marisqueo, a acuicultura, a caza, a pesca fluvial e lacustre.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra, ben que debe diferenciarse da “pesca marítima”, materia en que a competencia autonómica se limita ao desenvolvemento e a execución (STC 158/1986, do 11 de decembro).

16. *As feiras e mercados interiores.*

A expresión “mercados” debe entenderse como unha mera especificación do termo feiras. Coincide coa competencia susceptible de asunción autonómica contida no artigo 148.12 CE.

17. *A artesanía.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

18. *Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueolóxico, de interese de Galicia, sen prexuízo do que dispón o artigo 149.1.28 da Constitución; arquivos, bibliotecas e museos de interese para a Comunidade Autónoma, e que non sexan de titularidade*

estatal; conservatorios de música e servizos de belas artes de interese para a comunidade.

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

19. *O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido no artigo 149.2 da Constitución.*

O artigo 32 do Estatuto engade que lle corresponden á Comunidade Autónoma a defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego.

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

20. *A promoción e o ensino da lingua galega.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

21. *A promoción e a ordenación do turismo dentro da comunidade.*

O TC afirmou que a “competencia exclusiva de Galicia en materia de promoción e ordenación do turismo non exclúe que o Estado, en exercicio das competencias do artigo 149.1.13 da Constitución, poida establecer as bases e a coordinación deste importante sector da actividade económica” (STC 75/1989 do 24 de abril).

22. *A promoción do deporte e a axeitada utilización do lecer.*

Competencia indistinta.

23. *Asistencia social.*

Correspóndese co artigo 148.1.20 CE.

24. *A promoción do desenvolvemento comunitario.*

Aínda que cualificada de exclusiva, esta competencia enmárcase nas competencias

estatals que aseguran a unidade do espazo económico nacional e garanten a necesaria solidariedade interterritorial.

25. *A creación dunha policía autónoma, de acordo co que dispoña a lei orgánica prevista no artigo 149,1,29, da Constitución.*

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

26. *O réxime das fundacións de interese galego.*

A expresión interese galego, malia formular certos problemas de imprecisión, debe identificarse co ámbito competencial autonómico.

27. *Casinos, xogos e apostas, con exclusión das apostas mutuas deportivo-benéficas.*

Aínda que a exclusión parece limitarse ao tipo de apostas que cita, permanecen na Administración do Estado determinadas actividades en función da proxección de títulos competenciais horizontais.

28. *Os centros de contratación de mercadorías e valores, de conformidade coas normas xerais de dereito mercantil.*

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

29. *Confrarías de pescadores, cámaras da propiedade, agrarias, de comercio, industria e navegación e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo 149 da Constitución.*

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

30. *Normas adicionais sobre protección do medio ambiente e da paisaxe nos termos do artigo 149.1.23.*

Esta competencia é tamén de desenvolvemento lexislativo e execución, porque ese

precepto constitucional atribúelle ao Estado competencia sobre lexislación básica sobre protección do medio natural.

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

Trátase máis ben dunha competencia compartida co Estado, ademais de estar afectada por títulos horizontais referidos á actividade económica.

32. *As restantes materias que con este carácter e mediante lei orgánica sexan transferidas polo Estado.*

TEMA 10

**A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE
AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN.
AS ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR
PÚBLICO AUTONÓMICO. AS DELEGACIÓNS DE
GALICIA NO EXTERIOR.**

TEMA 10. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN. AS ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR.

NORMATIVA VIXENTE:

Constitución española, 1978.

Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, pola que se aproba o Estatuto de Autonomía de Galicia.

Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e a súa presidencia.

Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.

Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico.

Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

Decreto 178/2015, do 26 de novembro, polo que se regula a acción exterior da Comunidade Autónoma de Galicia.

1. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA.

1.1. As administracións públicas das comunidades autónomas.

De conformidade co artigo 2 da nosa Carta Magna, *"a Constitución fundaméntase na indisoluble unidade da Nación española, patria común e indivisible de todos os españois, e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas"*.

Ao proclamar o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións, a Constitución posibilitou a aparición dun novo nivel de organización territorial e, con iso, dunha nova modalidade de Administración pública, a Administración autonómica.

Como entes territoriais dotados de autonomía política e capacidade de autogoberno, as comunidades autónomas dispoñen dunha ampla capacidade para elaborar as súas políticas públicas nas múltiples materias da súa competencia.

Esa ampla asunción de competencias polas comunidades autónomas require a existencia dunha organización administrativa para executalas. Actualmente todas as comunidades autónomas dispoñen da súa propia estrutura administrativa, encargada da xestión das competencias que teñen atribuídas pola Constitución e polos respectivos estatutos de autonomía.

1.2. Análise competencial e normativa.

Con carácter previo a abordar a análise da Administración autonómica, e particularmente da Administración autonómica galega, interesa deternos na cuestión fundamental das competencias estatal e autonómica para regular e organizar a Administración pública da Comunidade.

Por unha parte, a Constitución fai moi poucas referencias específicas á Administración autonómica: o artigo 152.1, cando fala de que as comunidades autónomas estarán dotadas dun Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas; o artigo 153.2, que establece que o control da Administración autonómica e as súas normas regulamentarias será exercido pola xurisdición contencioso-administrativa; o artigo 154, que dispón que o delegado do goberno coordinará, cando proceda, a Administración do Estado no territorio da Comunidade Autónoma coa Administración propia da Comunidade.

Na mesma liña, a distribución competencial efectuada pola Constitución neste ámbito leva consigo que se lles deixase unha ampla marxe de liberdade ás comunidades autónomas para regular e estruturar a súa propia Administración pública. Así, conforme o artigo 148.1, as comunidades autónomas poderán asumir competencias en materia de organización das súas institucións de autogoberno.

A principal limitación a esta ampla competencia autonómica vén determinada polo artigo 149.1.18ª da Constitución, onde se recolle que o Estado ten competencia exclusiva sobre *"as bases do réxime xurídico das Administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lles garantirán aos administrados un tratamento común ante elas; o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas; lexislación sobre expropiación forzosa; lexislación básica sobre contratos e concesións administrativas e o sistema de responsabilidade de todas as administracións públicas"*.

Baseándose en tales previsións constitucionais, os estatutos de autonomía introduciron cláusulas competenciais polas que se autoatribúen o deseño da súa propia Administración autonómica.

No caso da Comunidade Autónoma de Galicia, segundo o artigo 27 do Estatuto, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva sobre a *"organización das súas institucións de autogoberno"*. Conforme o artigo 28, é competencia da Comunidade Autónoma Galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, en materia de *"réxime xurídico da Administración pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios"*. Por último, di o artigo 39 que lle corresponde á Comunidade Autónoma *"a creación e estruturación da súa propia Administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado"*.

Á vista da anterior análise competencial, é doado deducir que a regulación das administracións autonómicas se trata non só a través da normativa emanada destas, senón da normativa estatal aplicable respecto daquelas cuestións consideradas básicas e extensibles a calquera dos niveis de Administración pública. Adóitase dicir que son cuestións básicas a personalidade das administracións públicas, a constitución, o funcionamento e as regras de actuación. No sentido de precisar o alcance das bases do réxime xurídico das administracións públicas, é ilustrativa a sentenza do Tribunal Constitucional 50/1999, do 6 de abril, FX3, que sostén que *"a intensidade e extensión que poden ter as bases non é a mesma en todos os ámbitos que integran ese réxime xurídico. Así, o alcance do básico será menor naquelas cuestións que se refiren primordialmente á organización e ao funcionamento interno dos órganos das administracións públicas que naquelas outras que inciden máis directamente na súa actividade externa, sobre todo cando afectan á esfera de dereitos e intereses dos administrados"*..

Na análise da normativa autonómica distínguense dous momentos diferenciados.

- Nun primeiro momento, a Administración autonómica regúlase de forma dispersa e fragmentaria, mediante disposicións illadas, contidas fundamentalmente na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia; na Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da Comunidade Autónoma á Lei 4/1999, de

modificación da Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común; no Decreto 111/1984, do 25 de maio, polo que se aproba o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia; e, por suposto, nos sucesivos decretos de estrutura ditados ao abeiro das normas organizativas.

- Despois desta primeira e extensa fase, o punto de inflexión normativa prodúcese coa Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia. Con esta norma regúlase de forma completa o modelo organizativo consolidado ao longo do tempo, supérase a dispersión normativa, e reúnense nun só texto os contidos propios dunha lei de réxime xurídico da Administración da Comunidade Autónoma galega –o que a exposición de motivos da Lei 1/1983, do 2 de febreiro, reclamaba pero nunca chegara a aprobarse–. Ademais, introdúcense medidas de simplificación e racionalización administrativa e, ao elevar o modelo organizativo a norma de rango legal, dótase de estabilidade a estrutura administrativa.

Máis recentemente, a Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, avanza no proceso de simplificación e mellora da organización.

1.3. Trazos esenciais da Administración xeral da Comunidade Autónoma Galega.

Con carácter preliminar, cómpre delimitar o concepto de Administración xeral da Comunidade Autónoma. En sentido amplo, a Administración autonómica comprende varios tipos de órganos. Podemos falar de órganos de Administración activa, de Administración consultiva e órganos equivalentes a outros estatais, como o Valedor do Pobo e o Consello de Contas. Ao ser o obxecto de estudo a Administración xeral, ímonos centrar na análise da Administración activa.

Por outra banda, é preciso recordar que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, regulada no título I da Lei 16/2010, do 17 de decembro, integra xunto cos entes instrumentais, regulados no título III, o chamado sector público autonómico de Galicia, ao que alude a propia denominación da citada lei.

Unha primeira aproximación á noción de Administración xeral autonómica contense na exposición de motivos da Lei 16/2010, do 17 de decembro. Sinala a exposición de motivos que *“para o exercicio do poder executivo, a Xunta e a súa presidenta ou presidente –como sucede con todos os titulares de poder executivo en calquera realidade política complexa–*

contan cunha estrutura administrativa organizativa para canalizar as súas decisións e que estas se realicen conforme a legalidade. Esa estrutura organizativa, dirixida pola Xunta e a persoa titular da súa Presidencia, e dotada toda ela de personalidade xurídica única, é a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia...”, engadindo que “a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia é o nome que recibe a persoa xurídica pública en que se integra a Xunta de Galicia e que, baixo a dirección desta, ten por finalidade servir con obxectividade os intereses xerais da Comunidade Autónoma”.

Abundando na configuración da Administración autonómica, os primeiros artigos da mencionada Lei 16/2010, do 17 de decembro, sinalan trazos principais da súa natureza xurídica e funcións. Esa Administración está constituída por órganos xerarquicamente ordenados, está dirixida pola Xunta de Galicia e actúa con personalidade xurídica única. Igualmente, indícase que desenvolve funcións executivas de carácter administrativo, realizando as tarefas en que se concreta o exercicio da acción de goberno.

En canto aos seus principios de actuación, a Constitución (no seu artigo 9) consagra os principios xerais de legalidade, xerarquía normativa, publicidade das normas, irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais, seguridade xurídica, responsabilidade e interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos.

O artigo 103 da Constitución sinala que a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao dereito.

A Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, no seu artigo 3, ademais de reiterar os principios constitucionais, engade os de boa fe e confianza lexítima, así como os de transparencia e participación, e puntualiza que as administracións, nas súas relacións, se rexen polo principio de cooperación e colaboración, e na súa actuación, polos de eficiencia e servizo aos cidadáns.

No ámbito autonómico, xa a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, prevía no seu artigo 36 como principios reitores da actuación da Administración autonómica, os principios de legalidade,

obxectividade, servizo ao interese xeral, publicidade, eficacia, xerarquía, economía do gasto público, desconcentración e coordinación entre os seus órganos.

Actualmente a Lei 16/2010, do 17 de decembro, reiterando a normativa que a precede, cita no seu artigo 4 como principios reguladores os principios de xerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, eficacia, eficiencia, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima e proximidade aos cidadáns.

Pola súa parte, a Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, prevé no seu artigo 7, como principios xerais das relacións entre os órganos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais que integran o sector público autonómico, os principios de cooperación, colaboración e asistencia recíprocas co fin de garantir a eficacia do sector público e o uso eficiente dos recursos públicos.

Especial mención merece a recentemente publicada Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que, xunto á reiterada relación clásica de principios, incorpora nos seus artigos 3 e 4, como novidades e en canto expoñentes dos novos criterios que deben guiar a actuación de todas as administracións públicas, os principios de participación e transparencia, e de planificación e dirección por obxectivos; en liña coa implantación xeneralizada de medios electrónicos, a interoperabilidade dos medios electrónicos e sistemas e a prestación conxunta de servizos aos cidadáns; e tamén a responsabilidade, calidade, seguridade, accesibilidade, proporcionalidade, neutralidade e servizo aos cidadáns.

2. ORGANIZACIÓN.

2.1. Modelo de organización.

Dentro da Administración xeral autonómica, tendo en conta o seu ámbito territorial, podemos falar de órganos centrais (consellarías, secretarías xerais técnicas, secretarías xerais, direccións xerais) e órganos periféricos (delegacións territoriais, secretarías territoriais, xefaturas territoriais); pola súa composición, hai órganos unipersoais (consellarías, secretarías xerais, direccións xerais) e órganos colexiados (Consello da Xunta, comisións delegadas); pola súa natureza, existen órganos constitucionais (presidente, consellarías), órganos políticos non constitucionais (secretarías xerais

técnicas, secretarías xerais, direccións xerais) e órganos estritamente administrativos (subdireccións xerais e servizos); e, polo tipo de funcións desempeñadas, hai doutrina que distingue entre órganos integrantes do ápice estratéxico (Consello da Xunta, consellarías, secretarías xerais, direccións xerais), de liña media (subdireccións, servizos, seccións, negociados), de tecnoestrutura (unidades de persoal, contratación, asesoría, intervención e en xeral orientación transversal), de *staff* (persoal de gabinete, de carácter directivo; e parque móbil, servizos de seguridade, servizos médicos e outros, de mantemento), e de núcleo operativo (postos base).

Todas as comunidades autónomas contan cun presidente e, se é o caso, vicepresidentes e con xefes dos distintos departamentos en número variable, dependendo das distintas áreas entre as que se reparta a xestión administrativa. A departamentalización é a forma máis xeneralizada, caracterizada pola división ou especialización da organización en áreas ou departamentos, tendo asignado cada un tarefas propias. Tal é o caso da nosa Administración autonómica.

Á súa vez, a solución adoptada pola Administración da Xunta de Galicia para organizar internamente os departamentos axústase ao modelo máis estendido de entre os adoptados polo total de comunidades autónomas. Nel, dependendo do titular do departamento, sitúanse dous tipos de unidade de responsabilidade política: as direccións xerais, encargadas de xestionar a actividade sectorial; e unha secretaría xeral técnica, responsable de controlar, coordinar e asistir tecnicamente a actividade do resto do departamento. Por debaixo deste ámbito político, existen varios niveis de órganos inferiores de natureza profesional: subdireccións xerais, que unen o ámbito político e o profesional e transforman as políticas en operacións concretas; servizos, unidades operativas activas cunha orientación claramente técnica; seccións, unidades de asistencia aos servizos a través do ordenamento das súas actividades; e negociados, unidades básicas de apoio á provisión de servizos. Todos eles se encargan de levar a cabo as actividades de proxección externa das direccións xerais ou de proporcionar os servizos de orientación transversal propios da secretaría xeral técnica.

Desde o punto de vista doutrinal, a nosa Administración autonómica encaixa no concepto manexado por Mintzberg de *burocracia maquinal*, sendo trazos fundamentais desta a proliferación de postos de traballo moi especializados; a departamentalización funcional; a

tendencia á centralización vertical; o control ríxido sobre os integrantes; o desenvolvemento dunha tecnoestrutura sólida acompañada dun amplo *staff*; a elevada normalización de procedementos; e a profunda formalización do comportamento.

2.2. Regulación normativa.

Sen prexuízo de manter certos sinais de identidade, a organización da Administración autonómica foi evolucionando desde os inicios da autonomía.

Como xa sinalamos, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, limitábase a establecer que a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia está constituída por órganos xerarquicamente ordenados baixo a dirección da Xunta e que lle correspondía ao presidente, mediante decreto, crear, modificar ou suprimir a vicepresidencia ou vicepresidencias e as consellarías e, á Xunta, tamén mediante decreto, determinar a estrutura orgánica superior daqueles órganos. Desde a súa creación, a organización foise expandindo e definindo fundamentalmente a través dos correspondentes decretos de estrutura orgánica.

No ano 2009 iniciouse un proceso gradual de racionalización, simplificación e redución das estruturas administrativas para adaptar a arquitectura organizativa a un novo contexto de crise e restrición do gasto público. A Lei 16/2010, do 17 de decembro, supón un primeiro paso na introdución de medidas de simplificación e racionalización do sector público autonómico. Ademais, esa lei contén por primeira vez unha regulación completa e sistemática da organización da Administración autonómica e eleva a rango legal esa regulación, dotando de maior estabilidade o modelo organizativo. Por iso, para a análise da organización actual da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, cómpre remitirse fundamentalmente a esa Lei 16/2010, do 17 de decembro.

Máis recentemente avanzouse no proceso reformista coa Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, que, afondando no anunciado propósito racionalizador, introduce medidas para a mellora e simplificación das estruturas administrativas, destacando entre outras a obriga de realizar plans de racionalización e reestruturación e o principio de autoprovisión de bens e servizos dentro do sector público.

Entrando na propia análise organizativa e de acordo co esquema normativo da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son aspectos xerais ou trazos definitorios da Administración autonómica:

a organización en consellarías (artigo 23), a distinción entre órganos centrais e territoriais (artigo 24) e a diferenciación entre órganos superiores e de dirección (artigo 25).

En primeiro lugar, a organización en consellarías atende ao principio de división material de competencias, correspondéndolle a cada departamento o desenvolvemento dun ou varios sectores de actividade administrativa. Cada consellaría actúa dirixida por un membro do Goberno, titular da xestión desa área.

A organización en consellarías non obsta á existencia de órganos superiores ou de dirección, así como de entes do sector público, non integrados nunha consellaría, e que excepcionalmente, se adscriban á Presidencia da Xunta de Galicia ou aos órganos superiores dependentes desta.

O número de consellarías non estivo nin está legalmente delimitado e foi variando desde a creación da Administración autonómica, como se pode constatar á vista dos decretos de estrutura da Xunta de Galicia que sucesivamente se foron aprobando.

Correspóndelle á persoa titular da Presidencia aprobar por decreto a creación, modificación e supresión de consellarías.

En segundo lugar, atendendo ao ámbito territorial das súas competencias, é básica a distinción entre *órganos centrais e territoriais*. Aqueles que exercen as súas competencias no ámbito territorial da Comunidade Autónoma son órganos centrais da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia. Aqueles que exercen as súas competencias nun ámbito territorial inferior ao da Comunidade Autónoma de Galicia son órganos territoriais. Xunto a estes poden existir órganos ou unidades administrativas que exerzan a súa competencia funcional fóra do territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, tanto no ámbito territorial estatal como no exterior, cando o desenvolvemento de competencias propias da Administración xeral da Comunidade Autónoma o faga necesario.

Fronte aos demais integrantes da Administración central, son na actualidade órganos da Administración territorial as delegacións territoriais, as secretarías territoriais e as xefaturas territoriais. Esta regulación é o resultado das importantes modificacións estruturais que, conforme criterios de racionalización da Administración pública, se iniciaron no ámbito da Administración territorial ou periférica a partir do Decreto 245/2009, do 30 de abril, polo que se regulan as delegacións territoriais da Xunta de Galicia.

En terceiro lugar, atendendo á natureza das funcións desempeñadas, é esencial a distinción entre *órganos superiores* e *órganos de dirección*. Aos órganos superiores correspóndelles establecer os plans de actuación da organización situada baixo a súa responsabilidade, mentres que aos órganos de dirección lles corresponde o seu desenvolvemento e execución.

Dentro da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, son órganos superiores a Presidencia da Xunta de Galicia, as consellarías, a vicepresidencia ou vicepresidencias, de existiren estas, e as secretarías xerais; e son órganos de dirección as secretarías xerais técnicas, as direccións xerais e equivalentes, as vicesecretarías xerais, as subdireccións xerais, as delegacións territoriais, as secretarías territoriais e as xefaturas territoriais.

2.3. Principais órganos da Administración xeral autonómica.

A. Xunta.

Aínda que dada a súa dualidade político-administrativa non está expresamente regulada na Lei 16/2010, do 17 de decembro, a Xunta é o órgano colexiado esencial da Administración autonómica de Galicia.

De conformidade co artigo 1 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, a Xunta é o órgano colexiado que, baixo a dirección do seu presidente, dirixe a política xeral e a Administración da Comunidade Autónoma, exercendo para tal fin a iniciativa lexislativa, a función executiva e a potestade regulamentaria. Á Xunta correspóndelle, xa que logo, ademais da dirección política, a superior dirección da Administración autonómica.

De acordo co artigo 4 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, correspóndenlle, entre outras, as seguintes atribucións:

- a) Establecer as directrices e desenvolver o programa de goberno.
- b) Elaborar os orzamentos da Comunidade Autónoma e remitirlos ao Parlamento para a súa aprobación.
- c) Aprobar os proxectos de lei para a súa remisión ao Parlamento e acordar, se é o caso, a súa retirada.
- d) Aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis de

Galicia, así como os das leis do Estado, cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma en virtude do Estatuto de autonomía ou por delegación ou transferencia.

- e) Aprobar e remitirle ao Parlamento os proxectos de convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas para a súa ratificación ou aprobación.
- f) Acordar a interposición de recursos de inconstitucionalidade, comparecer nas cuestións de inconstitucionalidade que lle afecten a Galicia e formular conflitos de competencias ante o Tribunal Constitucional.
- g) Resolver os recursos en vía administrativa nos casos previstos polas leis.
- h) Resolver os conflitos de atribucións que se susciten entre as diversas consellarías.
- i) Nomear e destituír, por proposta de quen posúa a titularidade das consellarías, os altos cargos da Administración pública galega de rango igual ou superior á dirección xeral.
- j) Determinar a estrutura orgánica superior da vicepresidencia ou vicepresidencias e das consellarías da Xunta de Galicia.
- k) Deliberar acerca daqueles asuntos cuxa resolución deba revestir a forma de decreto, ou que, pola súa importancia e repercusión, exixan o coñecemento ou deliberación da Xunta.

B. Consellarías.

Aínda que as consellarías aparecen previstas na Lei 16/2010, do 17 de decembro, como departamentos diferenciados polo desenvolvemento dun ou varios sectores de actividade administrativa, a súa natureza dual político-administrativa traslada a regulación das súas atribucións ao artigo 34 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro.

As consellarías son órganos superiores da Administración xeral da Comunidade Autónoma e constitúen os departamentos sectoriais en que se organiza a Administración.

O número de consellarías é variable e determínase nos correspondentes decretos de estrutura da Presidencia reguladores da vicepresidencia ou vicepresidencias e das

consellarías. Tamén por decreto da Presidencia se realiza o nomeamento e cesamento das persoas titulares das consellarías.

Como xefes dos seus respectivos departamentos, son atribucións das persoas titulares das consellarías:

- a) Exercer a representación do departamento de que son titulares.
- b) Proporlle ao Consello da Xunta os nomeamentos e cesamentos dos cargos da súa consellaría que requiran a forma de decretos para a súa designación.
- c) Exercer a iniciativa, dirección e inspección de todos os servizos da consellaría e a alta inspección e demais funcións que lles correspondan respecto dos organismos autónomos adscritos.
- d) Propor para a súa aprobación polo Consello da Xunta a estruturación e organización da súa consellaría.
- e) Proporlle ao consello os proxectos de lei ou de decretos relativos ás competencias da súa consellaría.
- f) Exercer a potestade regulamentaria nas materias da súa consellaría.
- g) Resolver os recursos administrativos interpostos contra as resolucións de organismos e entidades da consellaría, agás cando por lei ou regulamento se lle atribúa esa facultade a outro órgano.
- h) Formular o anteproxecto de orzamentos da consellaría.
- i) Dispor os gastos propios dos servizos da súa consellaría non reservados á competencia do Consello da Xunta, dentro dos límites da autorización orzamentaria, e interesar a ordenación dos pagamentos correspondentes.
- j) Asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellaría.
- k) Resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellaría.

C. Secretarías xerais.

As secretarías xerais son órganos superiores da Administración xeral da Comunidade

Autónoma directamente responsables da execución da acción de goberno nun sector de actividade específico dunha consellaría. As secretarías aparecen normalmente integradas na estrutura das consellarías, pero tamén se poden, con carácter excepcional, integrar na estrutura da Presidencia da Xunta de Galicia ou das vicepresidencias, de existiren estas. En consecuencia, dependen da persoa titular do órgano na estrutura da cal se integran e, á súa vez, dirixen e coordinan as direccións xerais situadas baixo a súa dependencia.

O nomeamento das persoas titulares das secretarías xerais realízase por decreto da Xunta de Galicia.

De conformidade co artigo 26 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das secretarías xerais:

- a) Dirixir e controlar o exercicio das competencias sobre o sector da actividade administrativa asignado, ademais daquelas outras competencias que lle delegue a persoa titular da consellaría.
- b) Impulsar a consecución dos obxectivos e a execución dos proxectos encargados pola persoa titular da consellaría, controlar o seu cumprimento, supervisar a actividade dos órganos directivos adscritos e impartir instrucións aos seus titulares.
- c) Resolver os recursos interpostos contra as resolucións dos órganos directivos que dependan directamente delas cando non poñan fin á vía administrativa, e resolver tamén os conflitos de atribucións entre eses órganos.

D. Direccións xerais.

As direccións xerais son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma que representan as unidades básicas sectoriais en que se divide unha consellaría. As direccións xerais teñen dependencia xerárquica directa da persoa titular da consellaría ou, se é o caso, dunha secretaría xeral. Tamén con carácter excepcional se poderán integrar direccións xerais na Presidencia, con dependencia funcional da Presidencia e dependencia orgánica da persoa titular da consellaría que se determine na norma estrutural correspondente.

En cada consellaría existen unha ou varias direccións xerais.

O nomeamento das persoas titulares das direccións xerais realízase por decreto do Consello da Xunta e atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

De acordo co artigo 30 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das direccións xerais:

- a) Elaborar os programas de actuación específicos da dirección xeral.
- b) Dirixir e xestionar os servizos e resolver os asuntos da súa competencia e os que lle delegue a persoa titular da consellaría.
- c) Impulsar, coordinar e supervisar as actividades que se desenvolvan nas dependencias ao seu cargo e velar polo bo funcionamento dos órganos, unidades e persoal dependentes.
- d) Resolver os conflitos de atribucións entre os seus órganos dependentes.
- e) Elaborar o proxecto de orzamento e a memoria de funcionamento do seu centro directivo.
- f) Ditar ou proporlle á persoa titular da consellaría as resolucións de competencia do seu centro directivo.
- g) Informar a persoa titular da consellaría de todos os asuntos atribuídos ao centro directivo.
- h) Formularlle ao órgano competente propostas sobre organización e funcionamento dos servizos ao seu cargo.

E. Secretarías xerais técnicas.

As secretarías xerais técnicas son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma, encargados de prestarlle apoio e asistencia técnica á persoa titular da consellaría e ás distintas áreas ou direccións sectoriais e que, fundamentalmente, centralizan a xestión administrativa común ou transversal da consellaría (organización, persoal, xestión económica, contratación, apoio técnico xurídico, asesoría xurídica, etc.). As secretarías xerais técnicas aparecen na estrutura de todas as consellarías, dependen xerarquicamente da persoa titular da consellaría e, á súa vez,

teñen a si adscritas, con nivel de subdirección xeral, a asesoría xurídica da consellaría e a intervención delegada, as cales dependen funcionalmente da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, respectivamente.

O nomeamento das persoas titulares das secretarías xerais técnicas realízase por decreto do Consello da Xunta, atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

Segundo o artigo 29 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das secretarías xerais técnicas:

- a) Representar a consellaría por orde da persoa titular.
- b) Coordinar, baixo a dirección da persoa titular da consellaría, os programas e actuacións das diferentes direccións xerais e entes do sector público adscritos.
- c) Prestar asistencia técnica e administrativa á persoa titular da consellaría en cantos asuntos esta considere conveniente.
- d) Actuar como órgano de comunicación coas demais consellarías.
- e) Dirixir e xestionar os servizos comúns do departamento, así como os órganos e unidades administrativas que estean baixo a súa dependencia.
- f) Velar pola organización, simplificación e racionalización da actividade administrativa, e propor as modificacións encamiñadas a mellorar e perfeccionar os servizos.
- g) Elaborar os proxectos de plans xerais de actuación da consellaría.
- h) Elaborar o anteproxecto de orzamento correspondente á consellaría e levar a cabo o seguimento da execución orzamentaria.
- i) Emitir informe sobre os anteproxectos de lei e proxectos de regulamentos da consellaría e tramitalos.
- j) Emitir informe sobre os anteproxectos de lei e de regulamentos doutras consellarías.
- k) Xestionar os medios materiais adscritos ao funcionamento da consellaría.

- l) Resolver os conflitos de atribucións que xurdan entre órganos dependentes dela.
- m) Proporlle á persoa titular da consellaría a resolución que considere procedente nos asuntos da súa competencia cuxa tramitación lle estea encomendada.
- n) Responsabilizarse dos servizos de lexislación, documentación e publicación da consellaría.
- o) Velar polo cumprimento da Lei 2/2007, de igualdade no traballo entre homes e mulleres.
- p) Garantir a accesibilidade á información do seu departamento segundo a Lei 4/2006, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega.

F. Vicesecretarías xerais.

De acordo co artigo 32 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as vicesecretarías xerais son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma que poden existir baixo dependencia das secretarías xerais técnicas das consellarías e da secretaría xeral dependente da Presidencia, con funcións xerais de coordinación e apoio na dirección e xestión da actividade da secretaría.

G. Subdireccións xerais.

De conformidade co artigo 33 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as subdireccións xerais son órganos de dirección que poden existir baixo dependencia directa das secretarías xerais, das secretarías xerais técnicas e das direccións xerais. Correspóndenlles funcións xerais de coordinación e apoio na dirección e xestión da actividade do órgano de que dependan e a execución de proxectos, obxectivos, actividades e programas no ámbito da subdirección.

H. Delegacións territoriais.

As delegacións territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral, é dicir, con competencias sobre ámbitos territoriais inferiores ao da Comunidade Autónoma de Galicia, e nos cales se integran a totalidade de órganos e unidades administrativas desta Administración no correspondente ámbito territorial.

As delegacións territoriais dependen organicamente da consellaría competente en materia

de administracións públicas, aínda que poderán recibir directrices ou instrucións procedentes doutras consellarías desde os seus respectivos ámbitos competenciais materiais. A súa estrutura determínase por decreto da Xunta de Galicia.

As persoas titulares das delegacións territoriais teñen rango de director/a xeral e o seu nomeamento realízase por decreto do Consello da Xunta e atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

Conforme o artigo 31 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das delegacións territoriais:

- a) Representar a Xunta.
- b) Manter relacións de cooperación e de coordinación coa Administración do Estado, os entes locais e outros organismos públicos.
- c) Coordinar a actuación de todos os órganos e unidades administrativas e de entidades do sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual ou inferior ao da delegación territorial.
- d) Coordinar as relacións sindicais no seu ámbito territorial.
- e) Xestionar os servizos compartidos, de conformidade coas competencias establecidas na normativa patrimonial.
- f) Ser os órganos de contratación nos seus respectivos ámbitos competenciais, dentro dos créditos e límites determinados por decreto e asinar contratos menores.

I. Secretarías territoriais.

Segundo o artigo 34 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as secretarías territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, con nivel de subdirección xeral, con dependencia orgánica e funcional das persoas titulares das delegacións territoriais, e que esencialmente lles prestan a estas apoio e asesoramento.

J. Xefaturas territoriais.

De acordo co artigo 35 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as xefaturas territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, que, sen prexuízo da súa integración nas delegacións territoriais para os efectos de coordinación, dependen orgánica e funcionalmente das consellarías que correspondan por razón da materia. Por iso, son os órganos de exercicio das competencias administrativas de cada unha das consellarías, coas funcións e organización que establezan os decretos de estrutura daquelas.

K. Outros órganos inferiores.

Tanto na Administración central como na territorial, e por debaixo dos órganos de dirección, a consellaría organízase nos servizos e nas unidades de nivel inferior que se constitúan, de conformidade co que establezan os decretos de estrutura e as relacións de postos de traballo.

3. AS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTAIS.

O artigo 45 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (en diante, LOFAXGA), así como o artigo 67 do mesmo texto legal, distingue dous tipos de entidades instrumentais dentro do sector público galego:

a) As entidades públicas instrumentais:

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

b) Outras entidades instrumentais:

- Sociedades mercantís públicas autonómicas.
- Fundacións do sector público autonómico.

Cómpre sinalar que, de acordo coa disposición adicional quinta da LOFAXGA, a denominación das entidades instrumentais debe axustarse ao tipo de entidade de que se

trate en cada caso, sen que se poidan utilizar denominacións que induzan a confusión por facer referencia a unha modalidade de entidade distinta.

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

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

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

Ademais, a creación de novas entidades instrumentais do sector público autonómico non suporá, en ningún caso, a duplicación dos servizos públicos que xa sexan prestados pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, xa que esa creación irá acompañada das previsións necesarias para suprimir ou restrinxir debidamente a competencia doutros órganos ou doutras entidades preexistentes.

No artigo 52 da LOFAXGA créase o Rexistro de entidades do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia, integrado na consellaría competente en materia de Facenda, *“no que se inscribirán preceptivamente a constitución destas entidades e os demais actos relativos a elas que se determinen regulamentariamente. Así mesmo, depositaranse nel as contas anuais de cada entidade, para a súa remisión ao Consello de Contas”*. Trátase dun rexistro de carácter público e con tantas seccións e subseccións como tipos de entidades prevé a LOFAXGA. Ademais *“garantirase a coordinación e colaboración entre este rexistro e aqueloutros rexistros da Administración da Comunidade Autónoma en que consten datos destas entidades”*.

En canto ao réxime aplicable ao seu persoal, a LOFAXGA establece unha serie de precisións:

- a) Seralle de aplicación, no seu ámbito respectivo, o disposto no artigo 37 do

Estatuto básico do empregado público en relación coas materias obxecto de negociación (artigo 46.5).

- b) A aprobación dos instrumentos polos que se regulen as condicións de traballo do persoal e o réxime retributivo das entidades instrumentais requirirá, en todo caso, o informe previo e favorable dos centros directivos competentes en materia de orzamentos e de función pública, e deberán ser negociados coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública. Con carácter xeral, a través destes instrumentos implantarase un réxime retributivo similar ao do resto do persoal laboral da Xunta de Galicia, sen prexuízo da existencia, se é o caso, de complementos de produtividade ou conceptos equivalentes vinculados ao grao de cumprimento de obxectivos (artigo 46.6).
- c) As distintas clases de persoal, tanto funcionario como laboral, que pasen a prestar servizos nos entes instrumentais do sector público autonómico manterán o réxime xurídico de orixe, sen prexuízo dos procesos de integración que se leven a cabo de acordo coa normativa correspondente. Respectarase o suposto do persoal laboral susceptible de ser incluído, polas súas características, nos procesos de funcionarización que, de acordo coa Lei da función pública galega, se deban pór en marcha (artigo 46.7).
- d) As indemnizacións máximas que por asistencia lles poidan corresponder aos integrantes dos órganos superiores de dirección das entidades instrumentais do sector público autonómico serán fixadas mediante acordo do Consello da Xunta, co informe favorable da consellaría competente en materia de facenda (artigo 53).

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

3.1. Entes públicos instrumentais en xeral.

O artigo 57 sinala que os entes instrumentais teñen personalidade xurídica propia diferenciada respecto da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia,

patrimonio e tesouraría propios, así como autonomía de xestión, e, dentro da esfera da súa competencia, correspóndenlles as potestades administrativas necesarias para o cumprimento dos seus fins.

“Cada entidade pública instrumental adscíbese directamente, ou a través doutra entidade instrumental, á consellaría ou ao órgano competente por razón da materia, de acordo co que determine a súa norma de creación” (artigo 56 LOFAXGA).

En canto á súa creación, de acordo co artigo 54 da LOFAXGA, “a creación de entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico, agás no caso dos consorcios, require autorización por lei, na que se establecerá:

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

O anteproxecto de lei de autorización irá acompañado dunha memoria en que se precisarán os seguintes aspectos:

- 1. O obxectivo e os fins que se perseguen coa creación da entidade proposta.
- 2. O tipo de entidade e a súa xustificación.
- 3. As consecuencias organizativas da creación da entidade proposta e, en particular, a súa incidencia sobre as funcións e competencias doutros órganos ou entidades preexistentes.
- 4. Os recursos que garantan a viabilidade económico-financeira da entidade proposta, logo do informe favorable da consellaría competente en materia de facenda.

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

Polo que afecta á súa modificación, o artigo 55 da LOFAXGA sinala que “a modificación

dos estatutos das entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico se levará a cabo por decreto do Consello da Xunta, por proposta da consellaría de adscrición, logo de informe favorable das consellarías competentes en materia de administracións públicas e de facenda. Cando a modificación proposta afecte aos contidos incluídos dentro do ámbito de materias enunciadas no artigo 37 do Estatuto básico do empregado público, será negociada coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública”.

En relación coa súa extinción, segundo o artigo 55.2 da LOFAXGA, esta “*levarase a cabo nos termos previstos na lei que autoriza a súa creación ou, ante a falta de previsión expresa desta, por decreto do Consello da Xunta, por proposta da consellaría de adscrición, logo de informe favorable das consellarías competentes en materia de administracións públicas e de facenda*”. Estas disposicións “*determinarán o destino dos bens, dos dereitos e das obrigas do organismo así como as medidas aplicables aos seus empregados no marco da lexislación reguladora de cada tipo de persoal*”.

Outro aspecto a tratar en canto aos entes instrumentais é o relativo á súa organización. De acordo co artigo 63 da LOFAXGA, en toda entidade pública instrumental deberá existir “*un órgano superior colexiado de goberno denominado consello reitor e un órgano unipersoal de goberno ao que lle corresponderá a presidencia da entidade e do propio consello reitor. A composición do consello reitor e as funcións deste e do presidente serán determinadas na normativa específica de cada entidade*.”

Por debaixo do consello reitor e do seu presidente existirá a estrutura administrativa que en cada caso determine a normativa específica de cada entidade”.

Regúlanse no artigo 64 da LOFAXGA os órganos de goberno dos entes instrumentais do sector público de Galicia. De acordo con este precepto, reciben tal consideración a presidencia (que corresponderá á persoa titular da consellaría de adscrición, con carácter xeral) e o consello reitor (cuxa composición e o réxime aplicable aos seus membros se establecerá no estatuto de cada entidade), aínda que no estatuto de cada entidade se poderán prever outros órganos de goberno con atribucións distintas e, en todo caso, subordinadas ás do consello reitor.

En canto aos órganos executivos dos entes instrumentais do sector público de Galicia, o

artigo 65 da LOFAXGA recolle como tales: *“a dirección e/ou a secretaría xeral ou cargos asimilados calquera que sexa a súa denominación. As persoas titulares da dirección serán nomeadas e separadas por decreto do Consello da Xunta, por proposta da persoa titular da consellaría de adscrición, entre persoas que reúnan a cualificación necesaria para o cargo, segundo se determine no estatuto de cada entidade. As persoas titulares da secretaría xeral serán nomeadas e separadas segundo se determine na norma de creación e/ou no estatuto de cada entidade”*.

As persoas titulares dos órganos executivos son responsables da xestión ordinaria da entidade e exercen as competencias inherentes aos seus cargos, así como as que expresamente se lles atribúen na LOFAXGA e nos estatutos e as que lles deleguen os órganos de goberno.

Polo que se refire ao persoal dos entes instrumentais do sector público de Galicia, segundo o que se deduce do artigo 58 da LOFAXGA, o persoal ao servizo das entidades integrantes do sector público autonómico poderá ser funcionario, estatutario ou laboral, de acordo co previsto na LOFAXGA e na normativa aplicable aos empregados públicos, e estará suxeito ao réxime de incompatibilidades que derive da súa condición.

3.2. Entidades públicas instrumentais en particular.

A. OS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.

De acordo co artigo 68 da LOFAXGA, *“os organismos autónomos son entidades públicas instrumentais cuxa organización e funcionamento se regulan polo dereito administrativo, e que se someten ao dereito privado só naqueles casos en que corresponda de acordo coa normativa xeral ou sectorial aplicable*.

Estas entidades instrumentais, conforme a súa normativa específica, poderán exercer actividades de intervención, de fomento, de xestión de servizos públicos ou de apoio á función administrativa en réxime de descentralización funcional”.

A actividade dos organismos autónomos desenvolverase de acordo co plan anual de actuación de cada un deles, que será aprobado por orde da consellaría de adscrición dentro do marco do programa plurianual desta última, contando co informe favorable da consellaría competente en materia de facenda, segundo o establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia (artigo 70

LOFAXGA).

Engade o referido artigo 70 da LOFAXGA que “o contido do plan de actuación se determinará regulamentariamente, debendo incluír, en todo caso:

- a) Os obxectivos e resultados que deban ser obtidos polo organismo.
- b) Os recursos persoais, materiais e orzamentarios precisos para a consecución dos obxectivos e resultados fixados”.

B. AS AXENCIAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS.

O artigo 74 da LOFAXGA define as axencias públicas autonómicas como aquelas *“entidades ás que, para o cumprimento de programas específicos correspondentes a políticas públicas da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, se lles encomenda a realización de actividades en réxime de descentralización funcional e xestión por obxectivos. O réxime xurídico interno das axencias públicas autonómicas rexerase polo dereito administrativo; e o réxime xurídico externo, polo dereito privado ou polo dereito administrativo, segundo determinen as súas leis de creación e a normativa xeral aplicable”*, podendo integrar as súas normas específicas elementos de réxime xurídico propios dos OOAA e das entidades públicas empresariais.

Finalmente, o artigo 74 da LOFAXGA permite que a persoa titular da presidencia de cada axencia autonómica, en calidade de máxima representación da entidade, subscriba con entidades públicas e privadas convenios de colaboración excluídos da lexislación de contratos do sector público en nome da entidade que preside.

A actuación das axencias públicas autonómicas suxeitarase ao principio e aos mecanismos de xestión transparente por obxectivos, que son: o contrato plurianual de xestión, o plan de acción anual, o informe de actividade e as contas anuais (artigo 74.4 LOFAXGA).

Segundo o artigo 80 da LOFAXGA *“o consello reitor de cada axencia aprobará a proposta do primeiro contrato plurianual de xestión no prazo de tres meses desde a súa constitución. Os posteriores contratos plurianuais de xestión presentaranse no último trimestre da vixencia do anterior.*

A aprobación do contrato plurianual de xestión terá lugar por acordo do Consello da Xunta, por proposta das consellarías de adscrición e das competentes nas materias de

administracións públicas e de facenda, nun prazo máximo de tres meses contados desde a súa presentación". Se non fose aprobado neste prazo, manterá a súa vixencia o contrato de xestión anterior.

Pola súa parte, o artigo 81 dispón que "no primeiro trimestre de cada ano, cada axencia autonómica, a través do seu director, informará a súa consellaría de adscrición e as competentes nas materias de administracións públicas e de facenda acerca da execución e do cumprimento dos obxectivos fixados no contrato de xestión durante o anterior exercicio".

C. AS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIAIS.

De acordo co artigo 89 da LOFAXGA, "as entidades públicas empresariais son entes instrumentais aos que se lles encomenda a realización, segundo os criterios de xestión empresarial, de actividades prestacionais, de xestión de servizos públicos ou de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación.

A súa organización e o seu réxime xurídico interno será regulado polo dereito administrativo, e o seu réxime xurídico externo, polo dereito privado, agás no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente previstos en normas con rango de lei".

De conformidade co artigo 91 da LOFAXGA, "a actividade das entidades públicas empresariais desenvolverase de acordo co plan anual de actuación de cada unha delas, que será aprobado por orde da consellaría de adscrición, dentro do marco do programa plurianual desta última, logo de informe favorable de consellaría competente en materia de facenda, de acordo co establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario de Comunidade Autónoma de Galicia".

D. OS CONSORCIOS AUTONÓMICOS.

Segundo o artigo 95 da LOFAXGA "a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia poderá constituír, mediante convenio, consorcios con outras administracións públicas para a xestión de servizos da súa competencia ou para a consecución de fins de interese común, así como con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos da Xunta de Galicia, para a realización destes".

Teñen a consideración de consorcios autonómicos aqueles en que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, directamente ou a través das entidades instrumentais, achegase maioritariamente os medios necesarios para a súa constitución e funcionamento ou se comprometese, no momento da súa constitución, a financeiros maioritariamente, sempre que a actuación dos seus órganos de dirección e goberno estea suxeita ao poder de decisión da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou doutra entidade instrumental.

“Os consorcios autonómicos son entidades instrumentais da Administración xeral da Comunidade Autónoma dotadas de personalidade xurídica propia, que suxeitan a súa actividade ás normas que rexen a organización, o funcionamento e a actuación das administracións públicas, así como ao establecido no seu convenio de creación e no seu estatuto”.

Nos seus estatutos determinarase a consellaría de adscrición, os seus fins, así como as particularidades do seu réxime orgánico, funcional e financeiro. En todo caso, deberá garantirse a presenza maioritaria do sector público nos órganos dos que se dote o consorcio.

En canto á súa constitución, o artigo 96 da LOFAXGA sinala que a proposta de convenio de constitución do consorcio e dos seus estatutos será formulada pola consellaría á que vaia quedar adscrito, despois de negociación coas demais administracións públicas e entidades con que se pretenda constituír o consorcio, e irá acompañada dunha memoria (co contido sinalado no artigo 54.2 da LOFAXGA) e dun plan plurianual de actuación (co contido prescrito no artigo 54.6 da LOFAXGA). Por acordo do Consello da Xunta, autorizarase a sinatura do convenio de constitución. Cando os consorcios vaian quedar adscritos a un órgano dependente da Presidencia, corresponderalle a este a tramitación do convenio.

Finalmente, o Consello da Xunta aprobará, mediante decreto, a constitución do consorcio e os seus estatutos, por proposta da consellaría á que se fai referencia no punto anterior.

A modificación dos estatutos levarase a cabo por decreto do Consello da Xunta, despois do acordo do órgano competente do consorcio, por proposta da consellaría de adscrición.

Os estatutos establecerán as causas de disolución do consorcio, que requirirá decreto do Consello da Xunta de Galicia, despois do acordo do órgano competente do consorcio.

De acordo co artigo 97 da LOFAXGA, “o estatuto de cada consorcio autonómico determinará os seus fins, así como o seu réxime orgánico e funcional”.

Os órganos colexiados de goberno dos consorcios autonómicos estarán integrados por representantes de todas as administracións públicas e entidades consorciadas, na proporción que se fixe no estatuto respectivo, garantindo, en todo caso, o voto maioritario da representación da Xunta de Galicia en todos os órganos colexiados dos que se dote o consorcio.

4. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR.

As delegacións de Galicia no exterior aparecen reguladas no Decreto 178/2015, do 26 de novembro, polo que se regula a acción exterior da Comunidade Autónoma de Galicia, norma que derroga o ata entón vixente Decreto 224/2006, do 30 de novembro, polo que se regulan as delegacións de Galicia no exterior.

Ese decreto veu precedido de dúas leis estatais fundamentais e innovadoras na materia: a Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado, e a Lei 25/2014, do 27 de novembro, de tratados e outros acordos internacionais.

Esta regulación autonómica e a existencia mesma dunha estrutura organizativa de delegacións no exterior responden ao desenvolvemento de actividades máis alá do territorio do Estado por parte da Administración autonómica.

Non obstante, a posibilidade da acción exterior por parte das comunidades autónomas non estivo exenta de controversias e a cuestión foi obxecto de delimitación por parte do Tribunal Constitucional.

Aínda que a Constitución recoñece no seu artigo 149.1.3ª como competencia exclusiva atribuída ao Estado as relacións internacionais, o propio Tribunal Constitucional afirmou a constitucionalidade da acción exterior autonómica sempre que esta verse sobre cuestións acerca das que exista atribución competencial estatutaria e que non orixine obrigas inmediatas e actuais fronte a poderes públicos estranxeiros, non incida na política exterior do Estado, non xere responsabilidade do Estado fronte a outros Estados ou organizacións internacionais e, en definitiva, non condicione a reserva estatal daquel artigo (STC 165/1994, do 26 de maio).

Asumida a competencia autonómica sobre a materia, na implantación dunha estrutura organizativa autonómica no exterior foron factores decisivos:

- a) O interese na promoción e apoio ás comunidades galegas asentadas no exterior e a defensa da galeguidade.
- b) O crecente interese da Comunidade Autónoma pola acción exterior como complemento das competencias internas que lle son propias, especialmente no ámbito da promoción socioeconómica.
- c) A creación pola Unión Europea de mecanismos para facilitar a participación de entes subestatais no deseño das políticas públicas, destacando o Comité das Rexións e a posibilidade de participación no Consello da Unión Europea e nos comités da Comisión.
- d) O apoio á cooperación transfronteiriza e a cooperación ao desenvolvemento.

Xunto á estrutura exterior existe tamén na Administración xeral da Comunidade Autónoma unha estrutura interna con competencias en acción exterior, coa que aquela mantén un importante vínculo de conexión e dependencia.

Actualmente son órganos centrais con competencia en acción exterior a Dirección Xeral de Relacións Exteriores e coa Unión Europea –dependente da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, de acordo co previsto no Decreto 72/2013, do 25 de abril, polo que establece a estrutura orgánica da Vicepresidencia e da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza– e a Secretaría Xeral da Emigración –dependente da Presidencia da Xunta de Galicia, de acordo co establecido no Decreto 88/2013, do 30 de maio, de estrutura orgánica dos órganos superiores e de dirección dependentes da Presidencia da Xunta de Galicia.

O Decreto 178/2015, do 26 de novembro, crea ademais o Consello de Acción Exterior (Caex) como órgano colexiado de traballo, asesor da Xunta de Galicia en materia de acción exterior, e como órgano básico de coordinación da acción exterior galega.

Tamén interesa destacar a existencia da Fundación Galicia Europa, con oficinas en Galicia e en Bruxelas, que exerce a representación autonómica galega ante as institucións e órganos da Unión Europea seguindo as directrices do goberno autonómico e respectando

os principios de unidade de actuación do Estado; todo iso de conformidade coa disposición adicional primeira do Decreto 178/2015, do 26 de novembro.

No artigo 24 do citado Decreto 178/2015 defínense as delegacións exteriores da Xunta de Galicia como aquelas unidades administrativas radicadas fóra do territorio español que representen a Xunta de Galicia na súa integridade dentro do espazo xeográfico de referencia que se determine no seu acto de creación.

As delegacións créanse por decreto do Consello da Xunta de Galicia por proposta da consellaría con competencias en acción exterior, da cal dependen en todos os aspectos relacionados coa súa xestión.

Á fronte de cada delegación exterior atópase unha persoa titular nomeada polo Consello da Xunta de Galicia, que dirixe as áreas funcionais en que se estrutura aquela, e que vela polo cumprimento das directrices emanadas da Xunta de Galicia e transmitidas a través da consellaría competente en acción exterior.

Son atribucións das delegacións exteriores, naquelas materias en que a comunidade autónoma teña a competencia atribuída e integrando sempre a dimensión de igualdade de oportunidades entre as mulleres e os homes, as seguintes:

- a) Darlles soporte ás altas autoridades da Comunidade Autónoma de Galicia e restantes suxeitos públicos da acción exterior galega, tanto nos seus desprazamentos á área xeográfica de referencia como realizando as xestións que aqueles lle encomenden.
- b) Apoiar todas as actuacións dos departamentos autonómicos na área xeográfica de acción, de acordo coas directrices emanadas destes.
- c) Realizar estudos e informes de interese para Galicia sobre a situación e perspectivas da área xeográfica asignada.
- d) Fomentar as relacións de Galicia coas institucións e órganos de goberno da súa área xeográfica de acción.
- e) Impulsar as accións de promoción da cultura e lingua galegas, mantendo os nexos de galeguidade alí onde houbese comunidades galegas establecidas.
- f) Prestar apoio administrativo e institucional ás persoas emigrantes galegas e ás

comunidades galegas no exterior.

- g) Prestar apoio ás accións de cooperación que, dentro da Acción Exterior de Galicia, a Xunta estableza no ámbito socioeconómico e de promoción do turismo.
- h) Colaborar no seguimento e avaliación dos plans, programas e proxectos de cooperación ao desenvolvemento que se realicen na área xeográfica asignada.
- i) Prestar asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia e sobre a área xeográfica asignada aos axentes sociais alí situados, ao galegos, aos seus descendentes, ás comunidades galegas e ás persoas interesadas que o demanden.

Xunto ás delegacións exteriores, o Decreto 178/2015, do 26 de novembro, regula no artigo 24.3 as oficinas exteriores autonómicas, ás que define como instalacións de traballo impulsadas por un ente xurídico-público autonómico dotado de personalidade propia, servidas por persoal directamente contratado por ese ente, sexa baixo réxime administrativo, laboral ou mercantil, de dereito español, e que acrediten a súa condición mediante a correspondente placa harmonizada, cuxa instalación debe autorizar en todo caso a consellaría que exercese as competencias fundamentais de acción exterior.

No Decreto 178/2015, do 26 de novembro, dedícase tamén atención preferente á Eurorrexión Galicia-Norte de Portugal, debido á súa situación e pola evidente afinidade cultural e histórica de ambos os dous territorios. Trátase dun referente en materia de cooperación institucional transfronteiriza, que se organiza a través da Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal, integrada paritariamente por representantes da Xunta de Galicia e da Comisión de Coordinación da Rexión Norte de Portugal, e co apoio da entidade Galicia-Norte de Portugal, agrupación europea de cooperación territorial.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bouzas Lorenzo, Ramón. *La organización administrativa de la Xunta de Galicia: 20 años de autonomía.*

- Fernández de Casadevante Romani, Carlos. *La acción exterior de las comunidades autónomas*.
- Fernández Farreres, Germán: *Corporaciones de derecho público. Estudios para la reforma de la Función Pública*, páxs. 365-372. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004.
- Martínez López-Muñiz, José Luis: *Naturaleza de las corporaciones públicas profesionales*. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39. 1983.
- Ariño Ortiz, Gaspar: *Constitución y colegios profesionales*. Unión Editorial. Madrid 1984.
- García de Enterría, Eduardo: *Las cámaras de comercio, industria y navegación*. *Revista de Administración Pública*, núm. 139. 1996.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo*, vol. I, páxs. 460 e ss. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid, 2001.

LOURDES LEDO MOURE

IVÁN MELÉNDEZ MEDELA

FUNCIONARIOS DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 11

**O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS
DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS.
REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DO
EXERCICIO DAS COMPETENCIAS
AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO
GALEGO.**

TEMA 11. O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS. REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DO EXERCICIO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO.

Normas fundamentais de referencia:

- 1) Constitución española e Estatuto de autonomía de Galicia.
- 2) Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia.
- 3) Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia (última modificación: Lei 10/2015, do 31 de agosto, de modificación do artigo 48 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia).
- 4) Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.
- 5) Regulamento do Parlamento de Galicia (última modificación: Comunicación da Presidencia da Xunta de Galicia do 7 de agosto de 2015 pola que se ordena a publicación no DOG da reforma do Regulamento do Parlamento de Galicia).
- 6) Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (última modificación lexislativa: Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico).

I.- O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA

A Constitución española (CE) configurou un modelo de Estado descentralizado, como así o consagra o seu artigo 2 ao recoñecer o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións, modelo que reitera o artigo 137, no que se lles recoñece ás comunidades autónomas a autonomía para a xestión dos seus propios intereses.

Así, faise necesario dotar as comunidades autónomas de competencias que posibiliten o autogoberno, co fin de que o principio constitucional de autonomía non se converta nunha mera descentralización administrativa. A potestade lexislativa configúrase como o máximo expoñente da autonomía.

A CE establece un criterio de delimitación de competencias legislativas entre o Estado e as comunidades autónomas, que completan os estatutos de autonomía e as leis orgánicas de transferencia e delegación e as leis marco; isto é, o denominado “bloque de constitucionalidade”.

As normas emanadas dos órganos legislativos das comunidades autónomas teñen o mesmo rango que as leis estatais. Deste xeito, non se atopan xerarquicamente sometidas estas, senón que se rexen polo principio de competencia e estarán sometidas só á Constitución e aos respectivos estatutos de autonomía.

Na Comunidade Autónoma galega, o seu ordenamento xurídico abrangue tanto materias de dereito público como de dereito privado civil foral, mentres que a Comunidade Autónoma de Galicia posuía un dereito civil foral ou especial preexistente, que a CE autorizou a “conservar, modificar e desenvolver”, nos termos e cos límites previstos nos artigos 149.1.8 CE e 38.3 e 27.4 do Estatuto de autonomía de Galicia (EAG).

Como fontes do dereito galego, debemos incluír as fontes propias de produción normativa, é dicir, as leis, as normas con forza ou valor de lei (os decretos legislativos) e os regulamentos, ditados no ámbito da competencia autonómica. O dereito estatal non debe considerarse fonte do dereito galego, limitándose o seu campo de aplicabilidade no ámbito do dereito galego a actuar como dereito supletorio, de acordo co previsto no artigo 149.3 da CE (a denominada cláusula de supletoriedade examínase na última epígrafe deste tema).

Analizaremos a continuación cada unha das fontes de produción normativa do dereito autonómico.

I.1.- LEIS DE GALICIA

O artigo 10 do EAG establece que, entre outras, son funcións do Parlamento de Galicia exercer a potestade legislativa da Comunidade Autónoma. Consideraranse leis de Galicia as normas que, co mencionado rango, sexan aprobadas polo Parlamento de Galicia.

O artigo 13 do Estatuto de autonomía, en relación con esta potestade legislativa que se lle encomenda ao Parlamento, establece unha serie de previsións, referidas aos titulares da iniciativa legislativa, a promulgación e entrada en vigor das leis de Galicia e o seu control de constitucionalidade, que lle corresponde ao Tribunal Constitucional (TC).

De acordo co artigo 6 do EAG, a iniciativa legislativa correspóndelles: aos deputados (un coa sinatura doutros catro), aos grupos parlamentarios, á Xunta de Galicia e aos cidadáns a través da iniciativa legislativa popular.

A) A iniciativa legislativa popular.

A iniciativa legislativa popular atópase desenvolvida na Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia, no seu título II (artigos 2 a 14).

Esta lei do Parlamento de Galicia debe ser respectuosa coas previsións contidas na lei orgánica que regula a iniciativa legislativa popular e á que fai referencia o artigo 87.3 do texto constitucional (a LO 3/1984, do 26 de marzo; última modificación legislativa: LO 3/2015, do 30 de marzo, de control da actividade económico-financeira dos partidos políticos).

Os cidadáns maiores de idade que gocen da condición política de galegos e se atopen oportunamente inscritos no censo electoral poden exercer a iniciativa legislativa (artigo 1). Esta iniciativa legislativa exercerase mediante a presentación de proposicións avaladas pola sinatura de polo menos 10.000 cidadáns, nos que deberán concorrer as características citadas (artigo 2).

Queda excluída a iniciativa popular nos seguintes casos (artigo 3): materias non atribuídas á competencia da Comunidade Autónoma, desenvolvemento básico do Estatuto e materias que requiran para a súa aprobación o voto favorable dunha maioría cualificada e materias que teñan natureza orzamentaria e tributaria.

Unha vez realizado o trámite de admisión da proposición, a Mesa comunicarlle este feito á Xunta Electoral de Galicia, quen será a competente para garantir a regularidade do procedemento de recollida de sinaturas pola comisión promotora.

A comisión promotora contará cun prazo de 4 meses para proceder á recollida das sinaturas necesarias; este prazo será prorrogable, con causa xusta, por tres meses máis (artigo 7). Como novidade da Lei 7/2015, do 7 de agosto, prevese que, ademais da posibilidade tradicional de recollida de sinatura manuscrita (nos pregos selados e numerados pola Xunta Electoral de Galicia), poida utilizarse tamén o sistema de sinatura electrónica (artigo 9).

Unha vez que se produza a entrega de sinaturas, a Xunta Electoral de Galicia procederá tanto ao seu recuento como ao exame da súa validez e procederá á notificación á Mesa do Parlamento e á comisión promotora (artigo 10.3).

A continuación, a Mesa ordenará a publicación da proposición, e a súa tramitación axustarase ao disposto no artigo 123 do Regulamento da cámara (artigo 11).

B) A iniciativa lexislativa do Goberno autonómico: os proxectos de lei.

Con carácter previo á exposición do procedemento lexislativo para a aprobación dun proxecto de lei, aludiremos á regulación da tramitación administrativa previa á aprobación do proxecto de lei polo Consello da Xunta para o seu envío ao Parlamento, así como aos efectos xurídicos que os defectos nesta tramitación teñen respecto da validez da lei finalmente aprobada.

Procedemento administrativo de elaboración dos proxectos de lei.

O procedemento de elaboración de proxectos de lei polo Goberno autonómico recóllese de xeito disperso en varios textos normativos.

Así, debe partirse, en primeiro lugar, do disposto nos artigos 6, 8 e 16 do Decreto 111/1984, do 25 de maio, do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia. Destes artigos, dedúcese a existencia dos seguintes trámites: un acordo de inicio do procedemento do centro directivo correspondente (a dirección xeral), cos estudos e informes previos que garantan a legalidade, acerto e oportunidade daqueles (o que pode reconducirse a unha memoria xustificativa destes extremos), unha táboa de vixencias, o informe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e aqueles que en cada caso sexan preceptivos, e xunto co anteproxecto, que deberá ir acompañado dunha exposición de motivos, figurarán como anexos a relación de disposicións derogadas ou modificadas e o correspondente estudo económico e financeiro.

Conforme o artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, resulta necesaria a elaboración dunha memoria económica financeira e dun informe da Dirección Xeral de Orzamentos. En cumprimento do previsto no apartado 2 do precepto citado, ditouse a Orde do 3 de marzo de 2011 pola que se establece o contido mínimo da memoria económico-financieira nos casos de iniciativas lexislativas ou de aprobación de normas con rango regulamentario, plans ou programas de actuación.

A Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, preveu no seu artigo 37.a) a necesidade de que, co obxectivo de cumprir o principio de calidade normativa, en todas as iniciativas normativas se xustifique a adecuación destas aos principios de necesidade, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia, accesibilidade, simplicidade e eficacia, xustificación que pode incorporarse á memoria xustificativa da iniciativa.

Ademais, e conforme o disposto no artigo 7 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, é preceptivo o informe sobre impacto de xénero.

A recente Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas recolle no seu título VI –“Da iniciativa lexislativa e da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións” (artigos 127 a 133)– unha serie de normas, de carácter básico (de acordo co previsto na súa disposición derradeira primeira, apartado 2) sobre o exercicio da iniciativa lexislativa e sobre o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral. A entrada en vigor da norma, de acordo co sinalado na súa disposición derradeira sétima, producirase ao ano da súa publicación no *Boletín Oficial del Estado*, é dicir, o 2 de outubro de 2016.

No que respecta ao procedemento de elaboración de proxectos de lei (así como de disposicións administrativas de carácter xeral), cómpre ter en conta as seguintes previsións:

1. A necesidade de **xustificar na parte expositiva da norma a adecuación aos principios de boa regulación** recollidos e definidos no seu artigo 129 (**principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia**).
2. Determinadas previsións sobre a publicidade oficial das normas (artigo 131).
3. Previsións sobre a participación dos cidadáns no procedemento de elaboración das normas: a **consulta pública (previa á elaboración do proxecto ou anteproxecto) e a regulación da información pública mediante a publicación na web e a audiencia** (artigo 133).

Con carácter previo á elaboración do proxecto ou anteproxecto de lei ou de regulamento, substanciarase unha **consulta pública**, a través do portal web da Administración

competente na que se solicitará a opinión dos suxeitos e das organizacións máis representativas potencialmente afectados pola futura norma (133.1).

Cando a proposta normativa non teña un impacto significativo na actividade económica, non impoña obrigas relevantes aos destinatarios ou regule aspectos parciais dunha materia, así como nos supostos de urxencia (neste caso, se así o prevé e de acordo cos termos sinalados na normativa autonómica) poderá omitirse este trámite (artigo 133.4 parág. 2º).

Cando a norma afecte aos dereitos e intereses lexítimos das persoas, o centro directivo competente **publicará o texto no portal web correspondente, co obxecto de lles dar audiencia aos cidadáns afectados** e solicitar cantas achegas adicionais poidan facer outras persoas ou entidades. Así mesmo, **tamén se poderá solicitar directamente a opinión das organizacións ou asociacións recoñecidas por lei** que agrupen ou representen as persoas cuxos dereitos ou intereses lexítimos se visen afectados pola norma e cuxos fins garden relación directa co seu obxecto (133.2).

Poderá prescindirse dos trámites de **consulta, audiencia e información públicas** previstos neste artigo no caso de normas orzamentarias ou organizativas ou cando concorran razóns graves de interese público que o xustifiquen (133.4 parág. 1º).

En canto á súa aplicabilidade na Comunidade Autónoma de Galicia, dado o seu carácter de normativa básica, e na medida en que, ademais, son previsións que complementan e non entran en conflito co disposto na normativa autonómica, serán directamente aplicables no exercicio da iniciativa lexislativa polo Goberno autonómico desde a entrada en vigor da Lei 39/2015, do 1 de outubro.

Os efectos da omisión de trámites no procedemento administrativo de elaboración de proxectos de lei.

Aínda que a Administración e o Goberno autonómico están sometidos ás previsións expostas sobre o procedemento de elaboración de proxectos de lei, cando exerzan a iniciativa lexislativa, debemos sinalar o diferente alcance da omisión dos trámites do procedemento de elaboración dos proxectos de lei e de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral (regulamentos).

Así, con carácter xeral, na elaboración dos proxectos de lei, o incumprimento das normas

que regulan o procedemento de elaboración dos proxectos de lei non ten carácter invalidante da lei finalmente aprobada. A intervención parlamentaria vén “sandar”, con carácter xeral, os vicios que puidesen producirse no procedemento de elaboración do proxecto de lei.

O que si poderá facer o Parlamento é devolver o texto ao Goberno ou requirirlle a achega de documentos adicionais aos que constan no expediente enviado para poder pronunciarse sobre o proxecto de lei.

En efecto, o TC sinalou que o procedemento prelexislativo só poderá supor un vicio de constitucionalidade formal da lei se os fallos na conformación desa vontade gobernamental implican que o órgano lexislativo careza dos elementos necesarios para pronunciarse sobre os seus proxectos. Pero, en todo caso, o defecto debe ser denunciado ante as mesmas cámaras (véxanse, por exemplo, a STC 108/1986, do 29 de xullo, e a STC 238/2012, do 13 de decembro¹).

Pola contra, no procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral, a omisión de trámites de carácter esencial vicia de nulidade o regulamento aprobado.

C) O procedemento lexislativo.

Para o estudo do procedemento lexislativo na Comunidade Autónoma de Galicia, deberemos estar suxeitos ás previsións establecidas no Regulamento do Parlamento de Galicia.

O procedemento lexislativo común.

Atópase regulado no capítulo II do t. VI do Regulamento do Parlamento de Galicia (artigos 111-125). A sección I (artigos 111-121) refírese á tramitación dos proxectos de lei remitidos polo Goberno autonómico e a sección II (artigos 122-124) refírese á tramitación das proposicións de lei presentadas polos grupos parlamentarios ou os deputados ou por virtude da iniciativa lexislativa popular. A sección III (artigo 125) refírese á retirada de proxectos e proposicións de lei.

Os proxectos de lei.

Podemos distinguir as seguintes fases na tramitación do procedemento lexislativo de

proxectos de lei:

1ª: Admisión a trámite da iniciativa lexislativa.

Os proxectos de lei son remitidos á cámara pola Xunta de Galicia. Os textos dos proxectos que se envíen deberán ir acompañados dunha exposición de motivos e de todos os antecedentes necesarios que posibiliten o pronunciamento.

A Mesa do Parlamento será o órgano competente para ordenar a publicación, a apertura do prazo de presentación de emendas e, oída a xunta de voceiros, remitir o proxecto para que se tramite na comisión correspondente (artigo 111).

2ª: Presentación de emendas.

Unha vez publicado o proxecto de lei, os deputados e grupos parlamentarios terán un prazo de quince días para presentar emendas a este mediante un escrito dirixido á Mesa da Comisión.

As emendas poden ser á totalidade (de devolución ou de texto alternativo) ou ao articulado.

Serán emendas á totalidade as que versen sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto de lei presentado e postulen a súa devolución á Xunta de Galicia, ou as que propoñan un texto alternativo ao do proxecto. Só poderán ser presentadas por un grupo parlamentario ou por un deputado coa sinatura doutros catro (artigo 112).

A tramitación das emendas que supoñan un aumento dos créditos ou unha diminución dos ingresos orzamentarios requirirá da conformidade da Xunta de Galicia. O prazo para que a Xunta emita unha resposta razoada será de 15 días; transcorrido este prazo sen resposta, deberá entenderse que expresa a súa conformidade.

As emendas que impliquen diminución de ingresos tributarios e non estean suxeitas á necesidade de conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación, ademais dos requisitos de carácter xeral, deberán propor unha baixa correlativa nos gastos (art. 113).

3ª: Debate de totalidade dos proxectos de lei no pleno, en caso de se teren presentado emendas á totalidade (artigo 114).

O debate de totalidade dos proxectos de lei no pleno procederá cando se presentasen, dentro do prazo regulamentario, emendas á totalidade.

O debate de totalidade desenvolverase conforme o establecido no RPG para os deste carácter, ben que unha vez defendidas todas as emendas, e como regra xeral, establecerase unha quenda a favor e outra en contra sobre estas, e unha quenda de voceiros para os grupos non emendantes.

Rematada a deliberación, o presidente someterá a votación as emendas á totalidade defendidas, comezando por aquelas que propoñan a devolución do proxecto á Xunta.

De aprobarse unha emenda de devolución, remata aquí a tramitación do proxecto de lei, que é devolto ao Goberno. Se se aproba unha emenda á totalidade do texto alternativo, darase traslado deste á comisión que corresponda, publicándose no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* e ábrese un novo prazo de emendas só ao articulado.

Se as emendas á totalidade son rexeitadas, continúa o procedemento coa fase de comisión.

4ª: Fase de comisión.

Poden distinguirse dúas subfases:

1. Informe do relatorio (artigo 115).

Finalizado o debate de totalidade, se o houbese, e en todo caso finalizado o prazo de presentación de emendas, a comisión nomeará no seu seo un ou varios relatores coa finalidade de que, á vista do texto e de todas as emendas presentadas ao articulado, redacte un *informe* no prazo de 15 días, prorrogable. O *informe do relatorio* propondrá a aceptación ou rexeitamento das emendas presentadas.

Como novidade, a Comunicación do 7 agosto 2015 pola que se ordena a publicación no *Diario Oficial de Galicia* da reforma do Regulamento do Parlamento de Galicia, que engadiu un novo apartado 3 no artigo 115, introduce a posibilidade de que o relatorio poida establecer un trámite de audiencia de altos cargos da Xunta de Galicia, de persoas expertas e representantes de colectivos sociais que poidan resultar especialmente afectados pola materia sobre a que verse o proxecto de lei.

2. Debate en comisión

Unha vez finalizado o informe do relatorio, comezará o debate do texto en comisión, exame que se realizará artigo por artigo. Nesta fase, serán admisibles exclusivamente

emendas de transacción entre as emendas xa formalizadas e o texto do artigo e emendas dirixidas a corrixir erros materiais (artigo 116).

Do debate en comisión resulta a elaboración dun *ditame da comisión*, que se envía ao pleno (artigo 118).

Os grupos parlamentarios e os deputados, dentro das 48 horas seguintes á data de final do ditame, deberán comunicar os votos particulares e as emendas que pretendan defender no pleno, despois de que sexan votadas no seo da comisión e non se incorporasen ao ditame, mediante escrito que deberá dirixirse ao presidente do Parlamento (artigo 119).

5º: Deliberación e votación no pleno (artigo 120).

O debate no Pleno do Parlamento comezará pola presentación do ditame realizado, durante un tempo de 10 minutos, polo presidente da comisión (función que pode ser delegada noutro deputado). A continuación cada un dos grupos parlamentarios disporá sucesivamente dunha quenda de 15 minutos para explicar a súa posición sobre o contido do ditame da comisión e, se fose o caso, defender as emendas e votos particulares que non se incorporaron ao texto deste.

A Presidencia do Parlamento someterá a votación as emendas e os votos particulares, incorporando ao texto aqueles que resultasen aprobados. Durante o debate, a Presidencia poderá admitir aquelas emendas destinadas a corrixir erros materiais.

Por último, a Presidencia da Cámara someterá a votación o ditame da comisión con todas as emendas e os votos particulares que fosen obxecto de incorporación ao texto.

Finalmente, non podemos rematar a explicación da tramitación dos proxectos de lei sen referirnos á posibilidade considerada no artigo 125 de que o Goberno retire un proxecto de lei en calquera momento da súa tramitación ante o Parlamento sempre que non se ditase o acordo final da cámara.

Proposicións de lei.

As proposicións de lei poderán ser presentadas por: un deputado coa sinatura doutros catro membros do Parlamento ou un grupo parlamentario coa sinatura do seu voceiro. Presentaranse acompañadas dunha exposición de motivos e de todos os antecedentes

necesarios para poder pronunciarse sobre elas (artigo 122).

Trámite específico para as proposicións de lei: trámite de toma en consideración polo pleno.

Como especialidade respecto da tramitación de proxectos de lei, debe destacarse a existencia dun trámite intermedio entre a fase de exercicio da iniciativa lexislativa e a apertura da fase de presentación de emendas, o trámite de *toma en consideración polo pleno* (artigo 123).

Presentado o texto da proposición de lei, a Mesa do Parlamento ordenará a súa publicación e a súa **remisión á Xunta de Galicia para que manifeste o seu criterio con respecto da toma en consideración**, así como a súa conformidade ou non á tramitación en caso de que esta implicase aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios. Transcorridos 15 días sen que a Xunta se pronunciase, ou negase expresamente a súa conformidade para a tramitación da proposición presentada, esta poderá ser incluída na orde do día do Parlamento para a súa toma en consideración.

En caso de que a Xunta se pronunciase sobre a tramitación da proposición de lei, con carácter previo ao inicio do debate, darase lectura ao manifestado polo Goberno. **O debate axustarase ao establecido para os de totalidade. Unha vez finalizado, o presidente do Parlamento preguntará se a cámara toma ou non en consideración a proposición de lei presentada.** En caso afirmativo, será a Mesa do Parlamento a que acorde o seu envío á comisión competente e a apertura do correspondente prazo para a presentación de emendas.

A proposición seguirá o mesmo trámite establecido para os proxectos de lei, correspondéndolle a un dos deputados ou a un membro do grupo parlamentario dos que exerceron a iniciativa a presentación ante o Pleno do Parlamento.

No que respecta ás **proposicións de lei que traian causa no exercicio da iniciativa lexislativa popular**, como xa se estableceu cando procedemos ao seu exame, teñen como característica de procedemento o feito de que, previamente á súa tramitación, serán obxecto de exame pola Mesa do Parlamento, coa finalidade de comprobar se cumpren os requisitos establecidos para este tipo de iniciativa. No que respecta á tramitación posterior, axustaranse ao previsto para o resto das proposicións de lei, coas especificidades que

poidan derivar das normas que regulan a iniciativa lexislativa popular (artigo 124).

O propoñente poderá decidir retirar calquera proposición de lei mentres non se acorde a toma en consideración. Unha vez tomada en consideración, a retirada só poderá facerse efectiva se a aceptase o Pleno do Parlamento (artigo 125).

Procedementos lexislativos especiais.

Ademais, o capítulo III do título VI considera ata cinco supostos de procedementos lexislativos con determinadas especialidades: SECCIÓN PRIMEIRA. Dos proxectos e das proposicións de lei de desenvolvemento básico do Estatuto de Galicia, SECCIÓN II. Da reforma do Estatuto de Galicia, SECCIÓN III. Do proxecto de lei de orzamentos, SECCIÓN IV. Da competencia lexislativa plena das comisións, e SECCIÓN V. Da tramitación dun proxecto de lei en lectura única.

I.2.- DECRETOS LEXISLATIVOS

A CE prevé, no seu artigo 82, a posibilidade de que as Cortes Xerais deleguen no Goberno do Estado a potestade para ditar normas con rango de lei, que, segundo o artigo 85 CE, reciben o título de decretos lexislativos, aínda que non se fai referencia expresa a esta mesma facultade para as comunidades autónomas.

A mesma solución foi adoptada polo EAG, que, no seu artigo 10, posibilita que o Parlamento de Galicia poida delegar a potestade lexislativa só na Xunta, delegación que deberá efectuarse nos termos que establecen os artigos 82, 83 e 84 da CE para o suposto da delegación lexislativa das Cortes Xerais ao Goberno.

En desenvolvemento deste precepto, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia, no seu título V capítulo II: "Delegación lexislativa" (artigos 53-57), regula a elaboración dos decretos lexislativos polo executivo autonómico. Pola súa parte, o Regulamento do Parlamento de Galicia, nos seus artigos 145 e 146, regula o control parlamentario a que queda sometido o exercicio desa potestade pola Xunta de Galicia.

De acordo co artigo 53.2 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, a delegación deberá outorgarse mediante unha lei de bases cando o seu obxecto sexa a formación de textos articulados, e por medio dunha lei ordinaria cando se trate de refundir varios textos legais nun só.

As leis de bases delimitarán con precisión o obxecto e alcance da delegación lexislativa e os principios e criterios que cómpre seguir no seu exercicio. En ningún caso poderán autorizar a Xunta de Galicia para modificar a propia lei de bases nin para ditar normas con carácter retroactivo (artigo 55.1).

As leis ordinarias de autorización para refundir textos legais determinarán o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación. Especificarán se se circunscribe á mera formulación dun texto único ou se se inclúe a potestade de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deban ser refundidos (artigo 55.2).

O alcance desta potestade de “regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais” é unha das cuestións xuridicamente máis complexas. Neste sentido, resulta especialmente ilustrativa a doutrina exposta no ditame do Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre o proxecto de decreto lexislativo polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdadeⁱⁱ.

Non poderán ser obxecto de delegación na Xunta de Galicia: a regulación do réxime electoral da Comunidade Autónoma, a aprobación do orzamento, as leis institucionais ou de desenvolvemento básico do Estatuto nin as que pola súa natureza requiran maioría cualificada para a súa aprobación (artigo 53.3).

A delegación lexislativa deberáselle outorgar á Xunta de forma expresa, para unha materia concreta e con fixación de prazo para o seu exercicio. Non se pode entender concedida de forma implícita nin por tempo indefinido. Tampouco se poderá permitir a subdelegación a favor de autoridades distintas da propia Xunta (artigo 54).

O control dos decretos lexislativos levarase a cabo nos termos previstos no Regulamento do Parlamento de Galicia, sen prexuízo do cal, as leis de delegación poderán establecer, para cada caso, fórmulas adicionais de control parlamentario (artigo 56).

Cando unha proposición de lei ou unha emenda sexa contraria a unha delegación lexislativa en vigor, a Xunta de Galicia está facultada para oporse á súa tramitación. Neste caso poderá, presentarse unha proposición de lei para a derogación parcial ou total da lei de delegación. A delegación entenderase esgotada coa publicación por parte da Xunta de Galicia da norma correspondente (artigo 57).

Os decretos lexislativos son a única posibilidade de delegación lexislativa a favor do

executivo na Comunidade Autónoma de Galicia. No ámbito estatal recolleuse a posibilidade de que o Goberno puidese ditar disposicións lexislativas provisionais baixo a forma de decretos leis, en casos de extraordinaria e urxente necesidade, pero esta fórmula non foi prevista no articulado do EAG.

I.3.- REGULAMENTOS.

A) Réxime xurídico dos regulamentos autonómicos: titulares da potestade regulamentaria, forma, xerarquía e límites.

A CE recoñece expresamente a potestade regulamentaria das comunidades autónomas, á que fai referencia nos seus artigos 153 c) e 161.2.

O EAG, no seu artigo 37.2, recoñece a potestade regulamentaria da Xunta de Galicia, e sinala que as competencias de execución da Comunidade Autónoma levan implícita a potestade regulamentaria (37.3).

A regulación do exercicio da potestade regulamentaria no ámbito da CA de Galicia desenvólvese en dúas normas legais: a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia, e a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.

O artigo 4 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, recolle as atribucións da Xunta de Galicia. No seu apartado 6 establece como atribución da Xunta de Galicia a potestade de ditar regulamentos executivos, isto é, regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis autonómicas ou estatais cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma. Nos seus apartados 14 e 15 recolle dúas manifestacións da potestade de ditar regulamentos de carácter organizativo (sobre a creación de comisións delegadas e sobre a determinación da estrutura orgánica superior da vicepresidencia e das consellarías, respectivamente). No título IV, en concreto, nos artigos 37 a 42 da lei, establécense determinadas normas relativas á forma, xerarquía e límites da potestade regulamentaria.

Pola súa parte, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (LOFAXGA), regula no seu título II o exercicio da potestade regulamentaria na CA de Galicia.

No capítulo I dese título II da LOFAXGA (“*Das disposicións administrativas de carácter xeral: xerarquía e tipos*”) recóllense contidos na súa maior parte xa previstos na Lei 1/1983, do 22 de febreiro: os suxeitos titulares da potestade regulamentaria (artigo 37), a forma que han de adoptar os regulamentos (artigo 38) e os principios de xerarquía normativa, reserva de lei, irretroactividade das disposicións administrativas restritivas de dereitos individuais e inderrogabilidade singular dos regulamentos (artigo 39).

Respecto dos titulares da potestade regulamentaria (artigo 37), cómpre salientar que só se lle recoñece a potestade regulamentaria ao Consello da Xunta e a persoas titulares de consellarías (polo tanto, non a ningún órgano inferior nin tampouco aos órganos dos entes instrumentais). Ademais, debe terse en conta que a potestade regulamentaria inicial lle pertence ao Consello da Xunta e que os titulares das consellarías a teñen limitada ao ámbito da organización e das materias propias do seu departamento (respecto do alcance da potestade regulamentaria dos titulares das consellarías, véxase a sentenza do TS 5190/2015, Recurso 3595/2013).

Respecto da forma, o artigo 38, sinala que os regulamentos adoptarán a forma de decreto se son aprobados polo Consello da Xunta de Galicia e de orde se son aprobados polas persoas titulares das consellarías e establece determinadas previsións sobre a sinatura e referendo de cada un deles.

No artigo 39.1 fíxase a xerarquía normativa entre as normas regulamentarias: decretos aprobados polo Consello da Xunta e, subordinados a estes, as ordes dos conselleiros.

B) Procedemento de elaboración dos regulamentos autonómicos.

No capítulo II regúlase o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral.

En canto ao procedemento, deben terse en conta tamén as previsións adicionais recollidas nas seguintes normas: no artigo 9 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega (obriga de publicar o procedemento na páxina web), no artigo 37 a) da Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, e 12 c) da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia. Finalmente, cómpre ter en conta que poden existir trámites exixidos adicionalmente pola correspondente normativa sectorial.

De acordo co artigo 40 da LOFAXGA, dentro deste procedemento, podemos distinguir as tres fases seguintes:

- a) Fase inicial, que se desenvolve dentro da consellaría que tivese a iniciativa normativa.
- b) Fase intermedia, en que o proxecto normativo se somete a informes e opinión doutros órganos da Xunta e da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e, no seu caso, da cidadanía.
- c) Fase final, que consiste na aprobación definitiva da norma polo órgano competente.

A continuación, aludiremos aos documentos e trámites que deben concorrer en cada fase:

a) Fase inicial (artigo 41 da LOFAXGA):

Acordo de inicio da persoa titular da consellaría. O artigo 38.3 regula o suposto especial de competencias coincidentes.

Primeiro borrador do anteproxecto e tamén os sucesivos que se elaboren (o artigo 40.2 da LOFAXGA obriga a conservar no expediente "cantos datos e documentos teñan interese para coñecer o proceso de elaboración da norma"). O anteproxecto deberá ir acompañado, segundo o sinalado polo artigo 41.2 da LOFAXGA, dos seguintes documentos:

1. Memoria xustificativa. Debe destacarse a importancia do documento dada a súa conexión co requisito da motivación. É necesario recoller nel o fundamento normativo e competencial do proxecto (legalidade), as razóns e as necesidades que motivan a súa elaboración (acerto e oportunidade) e unha referencia ao seu contido, prestando especial atención ás innovacións que contén respecto da regulación anterior e á súa xustificación. Así mesmo, cómpre recoller a xustificación exixida no artigo 37 a) da Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico.
2. Memoria económico-financeira: artigo 41.2.b) da LOFAXGA e no artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas. O modelo regúlase na Orde do 3 de marzo de 2011 pola que se establece o contido mínimo da memoria económico-financeira nos casos de iniciativas legislativas ou de aprobación de normas con rango regulamentario, plans ou programas de actuacións.
3. Informe do servizo técnico-xurídico.

4. Táboa de vixencias.

A fase inicial concluirá coa resolución de aprobación inicial do texto (ata este momento anteproxecto) como proxecto que adopte a persoa titular da consellaría.

b) Fase intermedia (artigo 42 da LOFAXGA):

- Certificado de exposición do proxecto na páxina web (artigos 41.4 e 42.4 da LOFAXGA e artigo 9 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega). Este trámite debe observarse en todos os casos e non é substitutivo do trámite de audiencia (artigo 9.3 da Lei 4/2006, do 30 de xuño). As alegacións que se presenten deben incorporarse ao expediente e recibir unha resposta (a resposta pode darse de xeito conxunto no informe sobre as alegacións presentadas no trámite de audiencia).
- Informe económico-financeiro da consellaría competente en materia de facenda (tamén exixido no artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas).
- Informe sobre impacto por razón de xénero, no caso de proxectos con repercusións en cuestións de xénero (tamén exixido no artigo 8 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes).
- Informe favorable da consellaría ou das consellarías con competencias en materia de administracións públicas e emprego público, no caso de proxectos que afecten á estrutura orgánica, métodos de traballo, procedementos administrativos e burocráticos ou réxime de persoal da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou do sector público autonómico.
- Outros informes e ditames que sexan exixidos pola lexislación vixente ou considerados oportunos pola consellaría impulsora do proxecto. É preciso ter en conta os posibles trámites adicionais exixidos pola normativa sectorial que poida resultar de aplicación.
- Audiencia (artigo 42, apartados 3, 5 e 6 da LOFAXGA). É un trámite



esencial do procedemento. Só pode excluírse nos seguintes supostos: a) no caso de que as organizacións ou asociacións recoñecidas pola lei que agrupen os cidadáns afectados xa participasen no procedemento por medio de informes ou consultas (artigo 42.3 da LOFAXGA); b) no caso de que existan graves razóns de interese público, debidamente acreditadas (artigo 42.5 da LOFAXGA) e c) no caso de que se trate de anteprojectos puramente organizativos (artigo 42.6 da LOFAXGA).

Ademais, nos supostos de introdución de modificacións substanciais no proxecto despois do trámite de audiencia, é necesario someter o novo texto a un novo trámite de audiencia (o mesmo cabe sinalar respecto do trámite de información pública).

- Trámite de información pública. Na LOFAXGA este configúrase como acumulativo do trámite de audiencia (“así mesmo”, sinala o artigo 42.3, último parágrafo, da LOFAXGA), para os supostos en que o contido ou a repercusión da disposición o aconsellen; isto é, especialmente para os casos en que a norma lle afecta á colectividade en xeral ou unha pluralidade de suxeitos sumamente ampla ou difícil de determinar *a priori*. Debe terse en conta que nalgúns casos este trámite non se presenta como potestativo, senón preceptivo conforme o disposto na normativa sectorial de aplicación.
- Negociación en comisión de persoal, no caso de proxectos que conteñan materias, que lles afecten aos empregados públicos consideradas no artigo 37.1 do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público.
- Informe final sobre os trámites de audiencia e de información pública. É necesario que se recolla unha resposta razoada con expresa motivación das alegacións e achegas que se aceptan e das que se rexeitan.

c) Fase final (artigo 43 LOFAXGA).

- Informe preceptivo da Asesoría Xurídica Xeral, que se pronunciará sobre cuestións de legalidade e técnica normativa.
- Informe da secretaría xeral técnica da consellaría.

- Ditame do Consello Consultivo de Galicia, no caso de que se trate de regulamentos executivos (12 c) da Lei 3/2014, do 24 de abril.
- Resolución final do titular da consellaría: de aprobación do proxecto (ponlle fin ao procedemento se se trata dunha orde), desistencia da iniciativa ou retroacción de actuacións.
- Se se trata de decretos: envío a todas as consellarías para o seu exame en comisión de secretarios xerais, que o enviará, se así o acorda, ao Consello da Xunta e, finalmente, aprobación polo Consello da Xunta.

Como sinalamos na epígrafe anterior, a recente Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, recolle no seu título VI (“Da iniciativa lexislativa e da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións”) unha serie de normas, de carácter básico (de acordo co previsto na súa disposición derradeira primeira apartado 2), sobre o exercicio da iniciativa lexislativa e sobre o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral.

Respecto dos trámites exixidos por esta norma, remitímonos ao sinalado na parte final da epígrafe “Procedemento lexislativo de aprobación dos proxectos de lei”.

Non obstante, cómpre destacar que no artigo 133.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, se prevén os trámites de información pública e audiencia como trámites alternativos (“Así mesmo, poderá tamén solicitarse...”) e non acumulativos, como se prevé no artigo 42.3 da LOFAXGA. Neste punto, a norma autonómica establece unha garantía adicional á prevista na norma básica, polo que, no ámbito autonómico, deberá seguir observándose a previsión dos dous trámites como acumulativos, cando así proceda en función do círculo de afectados pola norma.

C) O control dos regulamentos autonómicos.

Finalmente, en canto ao control das disposicións regulamentarias da Xunta de Galicia, pode producirse por unha dobre vía:

a) O control da xurisdición contencioso-administrativa. O artigo 153 c) CE establece que o control das disposicións regulamentarias das comunidades autónomas lle compete á xurisdición contencioso-administrativa, e así se recoñece no artigo 1 da propia Lei

29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

b) O control do TC, a través do conflito positivo de competencia entre o Estado e as comunidades autónomas ou destas entre si (artigos 161.1 c) e 161.2 CE e artigos 76 e 77 e 62 a 67 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do TC).

II.- O RÉXIME XURÍDICO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

O EAG dedícalle a esta materia o capítulo II do título II, composto de 2 artigos (37 e 38). O primeiro establece o territorio como punto de referencia para a determinación do ámbito competencial da Comunidade Autónoma de Galicia, atribuíndolles ás distintas institucións autonómicas as diversas potestades lexislativa, regulamentaria e de execución. O segundo será obxecto de análise na epígrafe seguinte.

Pondo en relación o contido do artigo 37 co catálogo de competencias que recolle o EAG no capítulo I do seu título II, e atendendo á súa clasificación en función da intervención do Estado, podemos establecer as seguintes conclusións:

a) Competencias exclusivas: son aquelas en que a Comunidade Autónoma exerce, con exclusión de todos os demais entes, as funcións sobre unha determinada materia. Aparecen relacionadas nos artigos 27, 30, 31 e 32 do EAG.

Haberá que facer distinción, dentro da lista anterior de competencias, entre exclusividade absoluta e relativa, no sentido de que a primeira categoría (absoluta) identifica aquelas materias en que non se prevé relación ou conexión coas competencias estatais (como, por exemplo, a artesanía), e a segunda (relativa) identifica aquelas competencias que deben definirse no seu alcance e extensión por referencia e confrontación coas do artigo 149.1 da CE (como, por exemplo, obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado).

En canto ás competencias **exclusivas, como resulta lóxico, o seu ámbito funcional é total e inclúe toda sorte de competencias lexislativas, regulamentarias e executivas, non atopando outro límite que o respecto á CE e ao Estatuto de autonomía.** En concordancia co expresado, a redacción do artigo **37.2** do Estatuto de autonomía determina que, con respecto destas competencias, **lle corresponde ao Parlamento a potestade lexislativa nos termos previstos no Estatuto e nas leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta a potestade**

reglamentaria e a función executiva.

b) Competencias compartidas: aquelas en que tanto a Comunidade Autónoma como o Estado poden exercer funcións sobre unha mesma materia.

Dentro das **competencias compartidas, falaremos de competencias de desenvolvemento e execución**, que figuran relacionadas nos artigos 28, 30.1 apartado 7, 33 e 34 do **Estatuto**, e **competencias só de execución**, que se corresponden coas establecidas nos artigos 29 e 33.3 do Estatuto de autonomía. **As competencias de execución na Comunidade Autónoma levan implícita a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección (artigo 37.3 primeiro inciso).**

Nos supostos referentes a competencias de desenvolvemento e execución ou de soa execución da lexislación do Estado, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizarase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado (artigo 37.3 segundo inciso).

Con respecto ao **ámbito de aplicación espacial**, as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia enténdense referidas ao seu territorio. Iso implica que as normas, legais ou regulamentarias, que integran o dereito propio de Galicia serán de aplicación só no territorio galego (37.1).

O principio de territorialidade vén circunscribir o exercicio do poder político dunha Comunidade Autónoma ao seu propio ámbito territorial. Este principio responde á necesidade de facer compatible o exercicio simultáneo das competencias asumidas polas distintas comunidades autónomas (STC 44/1984, do 27 de marzo).

A interpretación que o TC fixo do principio de territorialidade, foi, en xeral, bastante restritiva para as competencias autonómicas. **Non obstante, nalgúns ocasións, o TC realizou afirmacións que tenden a relativizar o principio de territorialidade.** Na súa Sentenza 37/1981, do 16 de novembro, o TC precisa que *"a limitación territorial da eficacia das normas e actos non pode significar que lles estea vedado ás instancias autonómicas, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio español. Iso é unha*

consecuencia da unidade política, xurídica, económica e social de España, que impide a súa división en compartimentos estancos”.

Por iso, o límite territorial debe interpretarse con certa flexibilidade co fin de non variar o contido das competencias asumidas polas comunidades autónomas. En cada suposto conflitivo deberase indagar a natureza da actividade e a súa vocación comunitaria ou supracomunitaria, co fin de dilucidar se a competencia lle corresponde á Comunidade Autónoma ou ao Estado. Por iso, a xurisprudencia do TC ao respecto é, por forza, moi casuística.

Non obstante, poden establecerse unhas pautas interpretativas de tipo xeral, que podemos sistematizar como segue:

A) *“O criterio de territorialidade incide de forma diferente sobre as competencias autonómicas, segundo se trate de competencias normativas ou de competencias de execución da lexislación estatal. Mentres que no primeiro caso, o criterio territorial se mostra con gran rixidez, no segundo prodúcese certa desconexión respecto a este (STC 86/1988).*

Por iso, e con respecto ás **competencias normativas**, dixo:

1. Debe entenderse que a atribución de competencia exclusiva a unha comunidade sobre ferrocarrís, transportes terrestres, marítimos, fluviais e por cable só cabe na medida en que tales transportes non transcorran, ademais de sobre o territorio da Comunidade Autónoma en cuestión, sobre o doutra Comunidade Autónoma, pois neste caso a súa ordenación é competencia exclusiva do Estado.

2. Ademais, no caso particular da titularidade da competencia para autorizar instalacións de transporte de enerxía eléctrica, a situación da liña dentro do territorio da comunidade é condición necesaria, pero non suficiente, para determinar a súa competencia, porque sempre haberá que examinar se ademais o aproveitamento de tales instalacións afecta ou non a outra comunidade (STC 12/1984, do 2 de febreiro).

3. En canto ás cooperativas (STC 44/1984, do 27 de marzo), sostén que a competencia atribuída á Comunidade Autónoma abrangue as cooperativas de ámbito provincial intracomunitario e as de ámbito supraprovincial, pero non supracomunitario.

4. En canto á educación a distancia, a STC 154/1985, do 12 de novembro, resolveu o conflito de competencia en favor do Goberno, con motivo do artigo 2 do Decreto 120/1982, do 5 de outubro, da Xunta de Galicia, polo que se creaba o Instituto Galego de Bacharelato a Distancia, que prevía a posibilidade de ampliar a súa acción aos emigrantes e ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia.

Partindo da necesidade de creación de centros asociados fóra da Galicia para a prestación da educación a distancia, o TC concluíu que esa creación quebranta o principio de territorialidade, xa que, realizada normalmente por medio de convenios, significa un exercicio do poder público fóra do territorio galego.

B) En canto ás **competencias de execución da lexislación estatal** nunha materia, o TC considerou que nesas competencias se produce certa desconexión co dito criterio. Así, indicou que é competencia autonómica o transporte de mercadorías ou de viaxeiros, aínda que non discorra integramente polo territorio da comunidade, bastando con que teña a súa orixe e termo no seu territorio.

C) Noutra orde de cousas, cómpre advertir, así mesmo, as **reservas con que se acolleu o principio de territorialidade respecto de certas actividades, especialmente respecto das medidas de fomento**. Así, o TC sinalou que é admisible que as comunidades autónomas realicen actividades de fomento e promoción do turismo fóra da comunidade, pois noutro caso a competencia veríase seriamente reducida.

III.- APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO

A este respecto, deberase observar a regulación establecida no artigo 38 do EAG, cando establece o seguinte:

1. En materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, o dereito propio de Galicia é aplicable no territorio con preferencia a calquera outro nos termos previstos no Estatuto.
2. A falta de dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o dereito do Estado.
3. Na determinación das fontes do dereito civil o Estado respectará as normas de dereito civil galego.

Estas previsións deberán ser postas en conexión co artigo 149.3 da CE, que recollen nos

seus apartados segundo e terceiro dúas cláusulas que cumpren a función de integración final das relacións entre o ordenamento xurídico estatal e os ordenamentos xurídicos autonómicos: son as denominadas cláusula de prevalencia do dereito estatal e cláusula de supletoriedade do dereito estatal.

III.1.- A cláusula de prevalencia do dereito estatal.

En primeiro lugar, exporemos a conceptualización clásica da cláusula tal como foi exposta pola doutrina científica para, a continuación, expor o seu tratamento na doutrina do TC, que na práctica veu desactivar a súa operatividade.

A) A construción doutrinal da cláusula.

Para a exposición da configuración, campo de aplicación e efectos da cláusula de supletoriedade, seguiremos fundamentalmente a construción exposta por García de Enterría, sen prexuízo de referencias complementarias a outros autores.

a) A significación xeral da cláusula.

Segundo a García de Enterría, a cláusula de prevalencia do dereito estatal non é unha regra de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas que facultase o Estado central para autoatribuírse as que xulgue oportuno. Pola contra, é unha regra de conflito que presupón que cada unha das dúas normas en concurso están a actuar na súa propia esfera de competencia e que prima a unha delas, a estatal, non porque poida quebrantar a competencia autonómica e polo tanto excluíla, senón porque neste concurso, no que cada cal actuou no seu ámbito lexítimo, a norma primada se entende superior.

De feito, está claro que a norma do Estado que entrase no ámbito autonómico garantido pola Constitución e o Estatuto non só non podería prevalecer fronte a estas normas para ela superiores, senón que sería nula.

Para García de Enterría, o fundamento da cláusula de prevalencia do dereito estatal basearíase na correlación existente entre as competencias que a Constitución lle reserva ao Estado central coa soberanía do pobo español no seu conxunto, e a garantía do principio de unidade da nación española que proclama o artigo 2 da CE.

b) Campo aplicativo da cláusula.

Segundo a García de Enterría, dous son os supostos de concurso de normas que constitúen o campo aplicativo da cláusula:

b.1) Supostos de cooperación e de interferencia entre os ordenamentos.

Dentro dos supostos de cooperación entre ordenamentos, cabe englobar todos os supostos de concorrencia normativa entre o Estado e as comunidades autónomas, sexa baixo a fórmula bases/desenvolvemento ou baixo a fórmula competencia lexislativa exclusiva/execución da lexislación do Estado ou baixo a fórmula da coordinación estatal de competencias mixtas.

Entre os supostos de interferencia do ordenamento estatal no autonómico, cabe aludir a aqueles en que se ditaron leis de delegación, leis de harmonización ou mesmo no caso da execución ou coerción estatal regulado no artigo 155 da CE.

b.2) Supostos de superposición de títulos competenciais, estatal e autonómico, sobre un mesmo obxecto.

Os criterios de distribución competencial son necesariamente heteroxéneos, de xeito que se entrecruzan entre si, e esta é xustamente a fonte dos conflitos de competencia, a necesidade de articular nun sistema esa heteroxeneidade de funcións.

Iso fai que sexa totalmente normal que nos conflitos de competencias entre as dúas esferas, estatal e autonómica, cada parte invoque títulos competenciais distintos, que algunha relación han de ter co obxecto discutido, pois senón o conflito non tería ocasión de xurdir. Agora ben, iso non quere dicir que todo conflito competencial teña que ser do xénero que chamamos, un tanto convencionalmente, «de superposición» de títulos. Pola contra, aínda que as partes invoquen sempre títulos diversos, a inmensa maioría dos conflitos son máis ben, e así son analizados polo órgano chamado a resolvelos (que no noso caso é o TC), conflitos «de delimitación», isto é, que se resolven asignándolle a cada título en competencia un espazo distinto e, en consecuencia, o obxecto discutido a un só deles.

Así, por exemplo, todos os estatutos lle asignaron competencia exclusiva ás respectivas comunidades na materia do número 3 do artigo 148: «ordenación do territorio, urbanismo e vivenda». Pode formularse un conflito (e a hipótese, por certo, non é imaxinaria: é a abordada pola Sentenza do TC do 13 de maio de 1986) entre esta competencia

autonómica e a necesidade de situar nunha parte determinada do territorio instalacións de defensa (fortificacións, campos de manobras, cuarteis, aeroportos ou bases militares).

c) Os efectos.

Para García de Enterría, a cláusula constitucional de prevalencia prima o dereito do Estado cun plus de valor nos supostos estudados, pero ese plus de valor non o converte en superior xerárquico respecto das normas autonómicas, o cal sería contraditorio coa estrutura mesma da pluralidade de ordenamentos, articulada sobre outros criterios, que xa coñecemos. Tamén esa estrutura veda, a xuízo do autor, poder falar de derogación da norma autonómica cando o efecto da prevalencia xoga.

O efecto específico da cláusula será o do desprazamento da norma autonómica pola norma estatal e a súa inaplicación no caso concreto, pero non a súa expulsión do ordenamento, do mesmo xeito que opera o dereito comunitario europeo respecto dos Estados membros da Unión Europea.

B) A perda de operatividade da cláusula de prevalencia na doutrina do Tribunal Constitucional.

Debemos destacar que esta é a conceptualización clásica da cláusula de prevalencia, cuxo desenvolvemento fundamental se debe a García de Enterría.

Non obstante, como destacaron algúns autores¹, o TC veu desactivar a operatividade da cláusula de prevalencia, ao negarlle ao xuíz ordinario a posibilidade de inaplicar normas legais posconstitucionais e obrigándoo a formular en todo caso a cuestión de inconstitucionalidade ante o TC. Deste xeito, tampouco vai operar a técnica da inaplicación do precepto autonómico, senón que o conflito se resolverá sempre mediante a declaración de validez ou invalidez deste polo TC.

Debe destacarse que esta doutrina maioritaria do TC é aplicable tanto en supostos en que a norma legal autonómica é posterior á norma estatal como en supostos en que a norma autonómica é anterior e, na súa orixe, fora lexitimamente ditada, ao non contrariar ningunha norma estatal e ser, en consecuencia, conforme co bloque de constitucionalidade (por exemplo, STC 66/2011, do 16 de maio, Recurso 2942/2007). Esta doutrina reitérase

1 Véxase, por exemplo, Juan Manuel Alegre Ávila, "El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente", *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015.

en múltiples sentenzas, como por exemplo na sentenza do TC 187/2012, do 29 de outubro de 2012, Rec. 2028/2010ⁱⁱⁱ, na STC 177/2013, do 21 de outubro, ou na STC 195/2015, do 21 de setembro, Rec. 6011/2014.

Cabe destacar que nalgúñas destas sentenzas se recollen votos particulares que discrepan desta opinión maioritaria do TC. Así, por exemplo, podemos citar o voto particular que formula o maxistrado Javier Delgado Barrio respecto da Sentenza 66/2011, do 16 de maio, ou o que formula o maxistrado Juan Antonio Xiol Ríos á STC 195/2015, do 21 de setembro, no que si entende que o xuíz ordinario pode inaplicar unha norma legal autonómica que devén contraria a unha norma básica estatal ditada con posterioridade mediante a aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal^{iv}.

III.2.- A cláusula de supletoriedade.

A segunda das cláusulas de integración final das relacións entre o ordenamento xurídico estatal e os ordenamentos xurídicos autonómicos é a denominada cláusula de supletoriedade do dereito estatal. Está así formulada no artigo 149.3 da CE: «*O dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas*».

Para a exposición da súa significación, seguiremos tamén a García de Enterría e para a explicación do seu campo aplicativo seguiremos a Santamaría Pastor, tendo en conta a evolución da doutrina do TC sobre a cláusula de supletoriedade e sen prexuízo de referencias adicionais a outros autores.

a) A significación xeral da cláusula.

Para García de Enterría, esta regra é a expresión dun principio de fondo máis relevante: o dereito do Estado é o dereito xeral ou común, organicamente completo, mentres que o dereito autonómico é un dereito especial e, como tal, fragmentario e incompleto. Para o autor, este aserto compróbase se analizamos os contidos reservados como necesarios e exclusivos ao dereito do Estado, segundo o artigo 149.1 da CE: toda a lexislación civil, salvo o dereito foral «alí onde exista»; todo o dereito xudicial e procesual (salvo «especialidades» posibles neste último en función do dereito substantivo autonómico); todo o dereito penal e penitenciario; todo o dereito laboral; todo o dereito mercantil, da propiedade intelectual e industrial; todo o dereito monetario, marítimo e aéreo de comunicacións, incluíndo correos e telecomunicacións; de augas, de seguridade pública; e

mais toda a materia reservada a leis orgánicas (que inclúe o desenvolvemento de todos e cada un dos dereitos fundamentais e liberdades públicas); finalmente, as «bases», no sentido que xa estudamos neste mesmo capítulo, de ordenación económica, seguridade social, sanidade, réxime das administracións públicas e dos seus funcionarios, medio ambiente, réxime mineiro e enerxético, prensa, radio e televisión, obtención de títulos académicos e profesionais.

Santamaría Pastor tamén considera que a fundamentación deste alcance da cláusula de supletoriedade do dereito estatal se basea na reserva que a CE fai ao Estado central da regulación dos “bloques centrais do sistema normativo, a regulación das súas ramas e aspectos máis importantes”.

Ademais, para García de Enterría, a expresión constitucional de que esa suplencia xogará «en todo caso», parece pretender, en primeiro lugar, a prohibición de que un ordenamento autonómico poida intentar integrarse, completarse ou suplir as súas insuficiencias facendo apelación a outro dereito autonómico. Moito máis a cláusula proscribiría tamén a apelación a dereitos estranxeiros, ou mesmo a dereitos históricos, e, finalmente, a costumes locais.

b) O campo aplicativo da cláusula.

b.1) Respecto aos aplicadores do dereito autonómico.

Segundo a Santamaría Pastor, o principio de supletoriedade opera, partindo do diferente nivel de exercicio das súas potestades normativas polas comunidades autónomas, da seguinte forma para o aplicador do dereito autonómico:

1. En primeiro lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma non exerceu a competencia normativa asumida sobre unha materia (ben exclusiva, ben limitada ao desenvolvemento das normas básicas estatais). Mentres a devandita Comunidade Autónoma non exerza a competencia normativa, deberá continuar aplicando as normas estatais como dereito supletorio; tal é o que o autor denomina un *primeiro grao de supletoriedade*.
2. En segundo lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma fai uso da competencia normativa asumida, pero regulando a materia de modo soamente parcial. As súas normas desprazarán as estatais referidas ao mesmo obxecto, facéndoa inaplicables na Comunidade Autónoma, pero, para os aspectos non regulados por esta, continuará vixente

como supletorio, o dereito estatal. Este sería o *segundo grao de supletoriedade*.

3. En terceiro lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma fixo uso da competencia normativa asumida de forma completa e esgotadora dunha determinada materia. En tal caso, o desprazamento das normas específicas do Estado é total, pero todas as normas e todo o conxunto do sistema normativo estatal poderán seguir sendo utilizadas a título de dereito supletorio, como fonte última de normas, criterios interpretativos e principios xerais, aptos para resolver os casos concretos, porque as institucións centrais e as regulacións matrices da vida social e económica se atopan naquel. Sería o que o autor denomina o *terceiro grao de supletoriedade* do dereito estatal.

b.2) Respecto ao lexislador estatal.

De acordo co exposto no apartado anterior, a cláusula de supletoriedade tería como destinatarios os aplicadores do dereito autonómico.

Respecto da súa aplicabilidade para o lexislador estatal, debemos distinguir dúas grandes etapas na doutrina do TC.

Ata a Sentenza do TC 118/1996, do 27 de xuño 1996, sobre a lei de ordenación dos transportes terrestres, e a Sentenza 61/1997, do 20 marzo 1997, sobre a lei do solo, o TC entendía que a cláusula de supletoriedade habilitaba o lexislador estatal a ditar normas, normalmente no seo das propias leis básicas que ben fosen de efecto de aplicación directa nalgúns comunidades autónomas (aquelas que non asumisen competencias na materia e, dispoñendo en consecuencia o Estado dun título competencial específico en que ampararse) e só supletoria noutras (aquelas que si asumiran a competencia normativa na materia, pero non a exerceuse totalmente), pero tamén normas meramente supletorias (cando a competencia normativa fora asumida por todas as comunidades autónomas e, en consecuencia o Estado non dispoñía xa de título competencial específico en que ampararse), podendo ditalas por virtude da cláusula de supletoriedade.

Un punto de inflexión parcial na interpretación constitucional da cláusula de supletoriedade produciuse coa STC 147/1991, do 4 de xullo de 1991. Nela seguían salvando o suposto de que todos os estatutos non lles atribuísen ás comunidades autónomas a competencia como exclusiva e cun mesmo grao de homoxeneidade, suposto no cal o Estado aínda podería ditar normas co carácter de supletorias.

A segunda etapa produciuse coa nova doutrina sentada polo TC nas mencionadas sentenzas. O TC operou un xiro espectacular e sorprendente nas dúas sentenzas mencionadas na epígrafe, a primeira do 27 de xuño de 1996, que anula todas as normas que con carácter de supletorias se contiñan na Lei de ordenación dos transportes terrestres do 30 de xullo de 1987, e a segunda, do 20 de marzo de 1997, relativa á Lei do solo, texto refundido de 1992, a cal desarbora case totalmente, creándolle un gravísimo problema ao noso urbanismo. O argumento central desta nova e radical doutrina constitucional é que a regra da supletoriedade «non constitúe unha cláusula universal atributiva de competencias en favor do Estado» e que a supletoriedade que proclama o artigo 149.3 da CE «ha de ser inferida polo aplicador do dereito autonómico mediante as regras de interpretación pertinente» ante «a presenza dunha lagoa». Que o Estado dite normas co carácter de supletorias constituiría «unha vulneración da orde constitucional de competencias». Esta doutrina foi reiterada en sentenzas posteriores, por exemplo, na STC 139/2011, do 14 de setembro de 2011.

Como afirmou a doutrina, “***pechada a vía dun dereito supletorio ex novo, a función que a cláusula de supletoriedade está chamada a cumprir ha de ser servida polo dereito emanado polo Estado-aparato con anterioridade á asunción por todas as comunidades autónomas de idéntico nivel competencial na materia de que se trate, incluído, por suposto, o dereito aprobado con anterioridade á entrada en vigor do propio texto constitucional***”.

Non obstante, o TC, como vén tamén reivindicando a doutrina, si veu admitindo que o Estado dite normas meramente supletorias para garantir a efectividade do dereito da Unión Europea en caso de pasividade das comunidades autónomas^{vi}.

BIBLIOGRAFÍA

- García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters, 13ª edición, 2013.
- D. Juan Manuel Alegre Ávila. “El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015.



- Santamaría Pastor. *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

MARTA VÁZQUEZ SANJURJO

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

Tal como se sinala no fundamento xurídico 3 da STC 238/2012, do 13 de decembro:

*"... cómpre retomar a nosa **xurisprudencia sobre os vicios detectados no procedemento administrativo previo ao envío do proxecto ao Congreso**, e que precede, consecuentemente, ao procedemento lexislativo en sentido estrito que se desenvolve nas Cortes Xerais. Na STC 108/1986, do 29 de xullo de 1986, en que se suscitaba un problema similar ao que agora nos ocupa, aínda que naquel suposto non existía en absoluto informe do CXPX respecto dun proxecto de lei de reforma de la LOPX (a Lei 1694/1985), o tribunal afirmou que tal ausencia é un defecto que non provoca a invalidez do procedemento lexislativo e da lei en que desemboca, nin unha lesión directa do artigo 88 CE (a Lei 2500/1978), porque «a **ausencia dun determinado antecedente só terá transcendencia se se tivese privado as cámaras dun elemento de xuízo necesario para a súa decisión, pero, neste caso, o defecto, que tivo que ser coñecido de inmediato, debería ser denunciado ante las mesmas cámaras**» (STC 108/1986 (a Lei 11251-XF/0000), FX 3).*

*No asunto que nos ocupa, non se recolle no Diario de Sesións do Congreso dos Deputados do día 30 de novembro de 2004 (Sesión Plenaria núm. 49 da VIII Lexislatura) que a discusión sobre a tramitación do proxecto de lei incluíse mención ningunha deste vicio de procedemento. É certo que se recolle algunha mención xenérica por parte dun deputado do grupo parlamentario Popular, á vulneración, por parte do proxecto, da Lei do Goberno, do Regulamento da Cámara e da tradición desta, **pero en ningún caso existe referencia directa á falta do informe do CXPX, nin se actuou por parte dos recorrentes en ningún sentido respecto desta ausencia malia ter expedita a vía do amparo constitucional fronte a actos parlamentarios sen valor de lei (artigo 42 LOTC), do que cabe deducir que non se produciu neste caso menoscabo ningún dos dereitos dos deputados ou grupos parlamentarios do Congreso, máxime se se ten en conta que a opinión do Consello Xeral do Poder Xudicial sobre o contido material do proxecto chegou ao coñecemento dos deputados e senadores, co cal debe recoñecerse que as cámaras contaron co elemento de xuízo necesario para a súa decisión, independentemente das valoracións, que non é preciso facer aquí, que mereza o procedemento que o Goberno seguiu para facer chegar ese elemento de xuízo ás cámaras.***

ii O ditame do Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre o proxecto de decreto lexislativo polo que se aproba o Texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, na súa consideración terceira, sinala:

E no que atinxe, en concreto, ao alcance do labor de regularización, aclaración e harmonización (labor que a disposición derradeira décimo terceira da Lei 14/2013, do 26 de decembro, recolle expresamente dentro do mandato de refundición normativa que nos ocupa), como recorda o ditame do Consello de Estado núm. 853/2011:

*"Por outro lado, non hai que esquecer que a delegación lexislativa contida na devandita autorización non se circunscribe á mera formulación dun texto único consolidado. Inclúe tamén un labor de regularización, aclaración e sistematización, o que **permite introducir algunhas alteracións no texto literal dos preceptos obxecto de refundición na medida en que sexa necesario para clarificar unha***

redacción unitaria do texto legal unificado, pero sen que poidan establecerse novos preceptos xurídicos que non estean xa expresamente incluídos nos textos legais que se refunden. Trátase, como sinalou noutras ocasións este consello, dun eventual labor técnico, que **pode supor certo labor de interpretación e integración de posibles lagoas e antinomías, pero que ha de carecer de calquera alcance innovador e que só se xustifica en razón da propia coherencia do texto normativo** (ditame 2.514/2004, do 28 de outubro de 2004). No mesmo sentido, indicou o TC (Sentenza 13/1992, do 6 de febreiro) que a facultade de regularizar, aclarar e harmonizar **permite mesmo introducir normas adicionais e complementarias ás que son estritamente obxecto da refundición, mentres sexa necesario para encher lagoas, precisar o seu sentido ou, en fin, lograr a coherencia e sistemática do texto refundido único**”.

Como exemplos concretos que respectan o alcance da tarefa refundidora poden citarse os seguintes:

- Melloras na estrutura e na sistemática dos textos
- Cambio de numeración e epígrafado dos artigos (CCG 75/2005)
- Alteracións sistemáticas e mesmo gramaticais necesarias para os efectos dunha mellor regulación, estruturación e harmonización das materias e dos textos a refundir (CCG 75/2005)
- Adaptacións e precisión terminolóxica
- Supresión de preceptos derogados e de normas transitorias que xa esgotaron a súa aplicación
- Actualización de remisións normativas, cambiando a referencia ás normas derogadas polas denominacións das normas en vigor que as substitúen (CCG 187/1999 e 185/2008)
- Corrección de erros terminolóxicos ou tipográficos evidentes (CCG 187/1999)
- Substitución da denominación de órganos administrativos como consecuencia de cambios de estrutura orgánica (CCG 187/1999)
- Adaptacións necesarias para un uso non sexista da linguaxe (CCG 360/2005)
- En ditames recentes (así, por exemplo, o núm. 808/2011), o Consello de Estado entendeu, con carácter amplo, que a tarefa refundidora con posibilidade de aclarar, regularizar e harmonizar inclúe **mesmo adaptacións da redacción dos preceptos para permitir a máis axeitada recepción dos principios reflectidos na xurisprudencia constitucional e do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, así como, coa mesma finalidade, a adición da mención expresa de suxeición dunha materia á normativa comunitaria.** Outro exemplo desta tese “máis ampla” pode verse no ditame do Consello de Estado núm. 853/2011”.

iii Como se afirma na paradigmática sentenza do TC 187/2012, do 29 de outubro de 2012, Rec. 2028/2010:

“1. O recurso de amparo ten por obxecto axuizar se a sentenza impugnada lesionou os dereitos fundamentais da recorrente á tutela xudicial efectiva sen indefensión e a un proceso con todas as garantías (artigos 24.1 e 2 CE) por incorrer o órgano xudicial en exceso de xurisdición con preterición do

sistema de fontes, ao inaplicar a disposición transitoria cuarta, apartado sexto, da Lei do Parlamento de Cataluña 2/2002, do 14 de marzo (a Lei 606/2002), de urbanismo, na redacción dada pola Lei 10/2004, do 24 de decembro (a Lei 278/2005), e, no seu lugar, aplicar o artigo 62.2 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (a Lei 3279/1992), sen formular a cuestión de constitucionalidade ante esta sede e por aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal do artigo 149.3 CE (a Lei 2500/1978).

(...)

8. En consecuencia, **conforme coa doutrina constitucional exposta sobre o control de constitucionalidade das leis postconstitucionais, debemos concluír que a sentenza impugnada, por máis que poida resultar aparente ou formalmente motivada (STC 173/2002 (a Lei 679/2003), do 9 de outubro, FX 7), non é unha resolución fundada en dereito, porque o órgano xudicial incorreu en exceso de xurisdición ex artigo 163 CE (A Lei 2500/1978) e concordantes sobre o control de leis, que ademais resultou lesiva das garantías do proceso debido e que orixinou indefensión da recorrente en amparo. O órgano xudicial inaplicou unha lei posconstitucional vixente sen formular a cuestión de inconstitucionalidade e fundamentouno na aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal ex artigo 149.3 CE (A Lei 2500/1978), cun entendemento desta que non resulta conforme coa doutrina constitucional, tal como quedou exposta.**

No caso de autos «tendo preterido o órgano xudicial o sistema de fontes existente relativo ao control de normas, tanto por negarse a aplicar o artigo 163 CE (a Lei 2500/1978) como por descoñecer a eficacia dunha norma legal plenamente vixente, violou unha das garantías que integran o contido do proceso debido. E ademais colocou, por iso, a recorrente en amparo en situación de efectiva indefensión, pois nin tivo oportunidade ou ocasión de prever, dado o sometemento xudicial ao imperio da lei, tal preterición do sistema de fontes, nin puido facer uso do trámite de alegacións do artigo 35 LOTC (a Lei 2383/1979)» (STC 173/2002 do 9 de outubro, FX 10).

Como é sabido, este tribunal ten declarado que os «órganos xurisdicionais non poden fiscalizar as normas posconstitucionais con rango de lei [STC 73/2000 (a Lei 4515/2000), do 14 de marzo, FX 16], dado que o constituínte quixo subtraer ao xuíz ordinario a posibilidade de inaplicar unha lei posconstitucional ante un eventual xuízo de incompatibilidade coa Constitución [STC 17/1981 (a Lei 128/1981), do 1 de xuño, FX 1]. A depuración do ordenamento legal, vixente a Constitución, correspóndelle de forma exclusiva ao Tribunal Constitucional, que ten a competencia e a xurisdición para declarar, con eficacia erga omnes, a inconstitucionalidade das leis, tanto máis canto nun sistema democrático a lei é expresión da vontade popular –como se declara no preámbulo da nosa Constitución– e é principio básico do sistema democrático e parlamentario hoxe vixente en España.» [SSTC 73/2000 (a Lei 4515/2000), do 14 de marzo, FX 4; 104/2000 (a Lei 81975/2000), do 13 de abril, FX 8; 120/2000 (a Lei 96826/2000), do 10 de maio, FX 3; 173/2002 (a Lei 679/2003), do 9 de outubro, FX 9, e 66/2011, do 16 de maio, FX 6].

iv Así, neste último voto particular, sinala:

*“Tal como se expón na opinión maioritaria, é xurisprudencia constitucional reiterada que en tales supostos, **aínda que a norma autonómica resultase respectuosa na súa orixe coa orde constitucional de competencias, a contrariedade sobrevida ao bloque da constitucionalidade provocada por unha modificación da lexislación estatal básica e a súa conseguinte inaplicación é un suposto de inconstitucionalidade mediata que só pode ser apreciada por este Tribunal Constitucional de acordo co establecido no artigo 163 CE (a Lei 2500/1978).***

Esta doutrina constitucional foi desde os seus inicios obxecto de opinións minoritarias (así, SSTC 1/2003, do 16 de xaneiro; 66/2011, do 16 de maio, ou 177/2013, do 21 de outubro), ás que me adiro e que son tamén o fundamento das miñas discrepancias coa solución alcanzada neste recurso de amparo. Comparto o exposto neses diversos votos particulares, cando poñen de manifesto que nestes casos **as colisións entre leis autonómicas e leis básicas estatais modificadas despois da aprobación daquelas poden e deben ser resoltas** ben mediante unha interpretación dos preceptos en controversia que permita conxugar a súa aplicación, facendo prevalecer a interpretación das leis que é conforme coa Constitución e a orde constitucional de competencias, ben cando a dita interpretación conxunta non fose posible, **dando aplicación, conforme o establecido no artigo 149.3, inciso (a Lei 2500/1978) 3, CE, á normativa básica estatal. A lexislación básica debe prevalecer sobre as leis autonómicas que, a pesar de teren sido aprobadas validamente no seu momento, non resultan do exercicio de competencias exclusivas –en sentido estrito– das comunidades autónomas, senón de competencias de “desenvolvemento lexislativo” das bases do Estado, como era aquí o caso. Esta prevalencia, non obstante, como defendín xa desde antigo, non é un suposto de declaración de nulidade da norma autonómica cuxo monopolio competa ao Tribunal Constitucional ex artigo 163 CE (a Lei 2500/1978). É un suposto de inaplicación en que a normativa autonómica resulta desprazada por criterios de prevalencia que, como labor de interpretación e aplicación de normas en conflito, pode ser desenvolvida con naturalidade polos órganos xudiciais, sen prexuízo dun eventual control posterior por parte deste Tribunal Constitucional”.**

v Como sinalou recentemente Juan Manuel Alegre Ávila en “El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015:

*“A STC 118/1996 alterou substancialmente o entendemento que da cláusula de supletoriedade viña observando o Tribunal Constitucional. Se ata ese momento, e tendo en conta que a referida cláusula non lle confire ao Estado-aparato un específico título competencial, o ditado de dereito supletorio ex novo acubillábase xa na heteroxeneidade competencial das comunidades autónomas xa no concreto título dimanante do poder para establecer as «bases» [«lexislación básica» ou «normas básicas»] nunha determinada materia, **a partir do mencionado pronunciamento, o Tribunal Constitucional, con apartamento expreso da doutrina anterior, afirma que o Estado-aparato só pode ditar dereito***

supletorio ex novo se dispón dun título competencial específico distinto do representado polas «bases» de que en cada caso se trate. O argumento é coñecido: o destinatario da cláusula de supletoriedade, di o Tribunal Constitucional no fundamento xurídico 8 da STC 118/1996, é o aplicador do dereito, quen ante unha lagoa, consecuencia dun incompleto exercicio do seu poder lexislativo pola Comunidade Autónoma, titular da competencia para crear dereito directamente aplicable, ha de integrar aquela a través dos mecanismos previstos no ordenamento xurídico, incluída a analoxía, de onde, pechada a vía dun dereito supletorio ex novo, a función que a cláusula de supletoriedade está chamada a cumprir ha de ser servida polo dereito emanado polo Estado-aparato con anterioridade á asunción por todas as comunidades autónomas de idéntico nivel competencial na materia de que se trate, incluído, por suposto, o dereito aprobado con anterioridade á entrada en vigor do propio texto”.

vi Así, por exemplo, na sentenza do TC 130/2013, do 4 de xuño de 2013, Rec. 931/2004, ou na sentenza do TC 135/2013, do 6 de xuño de 2013, Rec. 964/2004, que no seu fto. xco. 4 sinala:

*“A doutrina constitucional que ha de guiar o noso axuizamento é a establecida na STC 79/1992, do 28 de maio (a Lei 1938-TC/1992), FX 3, segundo a cal “**en casos como os que contemplamos, as disposicións do Estado que establezan regras destinadas a permitir a execución dos regulamentos comunitarios en España e que non poidan considerarse normas básicas ou de coordinación teñen un carácter supletorio das que poden ditar as comunidades autónomas para os mesmos fins no ámbito das súas competencias, sen esquecer que a cláusula de supletoriedade do artigo 149.3 CE (a Lei 2500/1978) non constitúe unha cláusula universal atributiva de competencias [SSTC 15/1989, do 26 de xaneiro (a Lei 239/1989); 103/1989 (a Lei 1838/1989) do 8 de xuño e 147/1991 (a Lei 1755-TC/1991), do 4 de xullo], en tales casos a posibilidade de que o Estado dite normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente xustificada”.***

TEMA 12

**OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO
PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN
DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A
ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE
AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA
NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.**

TEMA 12. OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.

I. OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

1. INTRODUCCIÓN

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

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

2. DEREITOS DAS PERSOAS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

- Dereito a comunicarse coas administracións públicas a través dun punto de acceso xeral electrónico da Administración

A Lei 39/2015 non define que se entende por punto de acceso xeral electrónico da Administración. O concepto legal máis similar que se atopa no noso ordenamento xurídico

é o de portal da internet, que se recolle no artigo 39 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. Segundo este precepto, portal da internet é o punto de acceso electrónico cuxa titularidade corresponda a unha administración pública, organismo público ou entidade de dereito público e que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente. Polo tanto, o dereito para comunicarse coas administracións públicas a través dun Punto de Acceso Xeral electrónico da Administración parece referirse a que terá que existir un portal da internet de carácter xeral que permita o acceso ás sedes electrónicas de todas as administracións, organismos e entidades de dereito público.

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

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

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

- Dereito a ser asistidos no uso de medios electrónicos nas súas relacións coas administracións públicas

Este dereito aparece desenvolvido no artigo 12 da Lei 39/2015, que prevé que as administracións públicas deberán garantir que os interesados poden relacionarse coa Administración a través de medios electrónicos, para o que poñerán á súa disposición as

canles de acceso que sexan necesarios así como os sistemas e aplicacións que en cada caso determinénse. A continuación, o precepto establece que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos aos interesados non incluídos nos apartados 2 e 3 do artigo 14 que así o soliciten, especialmente no referente á identificación e sinatura electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e obtención de copias auténticas. Polo tanto, a titularidade deste dereito parece corresponderlles unicamente ás persoas físicas que non estean obrigadas a relacionarse por medios electrónicos coas administracións públicas.

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

- Dereito a utilizar as linguas oficiais no territorio da súa comunidade autónoma

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

- Procedementos ante a Administración xeral do Estado.

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

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

Aplicarase o que dispoña a lexislación autonómica, que deberá respectar en todo caso o dereito dos cidadáns para usar calquera das linguas oficiais nas comunidades autónomas con máis dunha lingua oficial e a recibir os documentos a eles dirixidos na lingua oficial que soliciten expresamente.

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

- *Dereito ao acceso á información pública, arquivos e rexistros*

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

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

Esta lei estableceu un novo réxime de acceso aos arquivos e rexistros públicos e introduciu importantes modificacións. O obxecto do dereito configurado na norma aparece descrito no artigo 12: "todas as persoas teñen dereito a acceder á información pública, nos termos

previstos no artigo 105 b) da Constitución española desenvolvidos nesta lei". No parágrafo segundo deixa á marxe da lei a normativa que as comunidades autónomas diten no ámbito das súas competencias, que en Galicia está recollida no capítulo IV do título I da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

Unha vez que se definiu o obxecto do dereito de acceso, o artigo 13 proporciónanos unha definición de información pública como "os contidos ou documentos calquera que sexa o seu formato ou soporte, que estean en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións".

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

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

"1. A normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será aplicable ao acceso por parte de quen ten a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que integren este.

2 Rexeranse pola súa normativa específica, e por esta lei con carácter supletorio, aquelas materias que teñan un réxime xurídico específico de acceso á información.

3. Neste sentido, esta lei será de aplicación, no non previsto nas súas respectivas normas reguladoras, ao acceso á información ambiental e á destinada á reutilización".

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

A exposición de motivos sinala as liñas básicas do sistema de límites do dereito de acceso que posteriormente desenvolve nos artigos 14 e 15. Seguindo a MORETÓN TOQUERO,

podemos sinalar que os aspectos básicos dos límites que establece a lei pódense sintetizar da seguinte forma:

- En primeiro lugar, o sistema seguido pola lei é o da previsión dunha listaxe única de límites que recolle as materias (artigo 14 da lei) que eventualmente poden entrar en conflito co dereito de acceso. A capacidade limitadora desas materias vén dada pola necesidade de salvagardar os intereses que protexen, ben atendendo á propia natureza da información que pretende sexa desvelada, ben pola necesidade de evitar o prexuízo dos intereses xerais que podería producirse mediante o simple acceso á información.
- En segundo lugar, para apreciar o conflito que pode xustificar a limitación do dereito de acceso a norma remítese á aplicación dun test de dano, á comprobación do prexuízo que o acceso a determinada información poida producir sobre o interese que se pretende salvagardar coa confidencialidade. Por iso, non parece que caiba unha limitación de carácter absoluto senón que, será preciso constatar o eventual dano que a publicidade lles poida causar aos intereses protexidos polas devanditas materias.

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

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

En íntima conexión co dereito de acceso, resulta oportuno referirse ás previsións do artigo 18 da Lei respecto das causas que poden motivar a denegación de plano da solicitude de

acceso á información. O citado precepto ordena taxativamente que non se admitan a trámite, mediante resolución motivada, as solicitudes:

- Que se refiran á información que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral.
- Referidas á información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.
- Relativas a información para cuxa divulgación sexa necesaria unha acción previa de reelaboración.
- Dirixidas a un órgano en cuxo poder non conste a información cando se descoñeza o competente.
- Que sexan manifestamente repetitivas ou teñan un carácter abusivo non xustificado coa finalidade de transparencia desta lei.

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

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

decisión.

- A protección do medio ambiente.

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

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

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

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

Logo de estudar a solicitude e se esta se refire a información que non consta en poder do suxeito ao que se dirixe, este remitiralla ao competente se o coñecese. Cando a solicitude non identifique de forma suficiente a información, pediráselle ao solicitante que a concrete no prazo de 10 días. Se a información puidese afectarlles a dereitos ou intereses de

terceiros, concederáselles un prazo de 15 días para formular alegacións. Cando a información obxecto de solicitude, aínda en posesión no suxeito ao que se dirixe, fose elaborada ou xerada na súa integridade ou parte principal por outro, remitiráselle a solicitude a este para que decida sobre ela.

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

Motivaranse as resolucións que deneguen o acceso, as que concedan un acceso parcial ou a través de modalidade distinta á solicitada e as que permitan o acceso a pesar da oposición dun terceiro.

Transcorrido o prazo máximo para resolver sen que se ditase e notificase resolución expresa entenderase que a solicitude foi desestimada.

As resolucións son recorribles directamente ante os órganos da orde xurisdiccional contenciosa-administrativa, sen prexuízo da posibilidade de interpoñer reclamación potestativa ante o Consello de Transparencia e bo Goberno ou o órgano que sinalen as comunidades autónomas para o seu propio ámbito (en Galicia, o Valedor do Pobo, segundo o artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno).

O acceso realizarase preferentemente por vía electrónica, salvo cando non sexa posible ou o solicitante sinalase de forma expresa outro medio e será gratuíta, salvo que se expidan copias ou se traspoña a información a formato diferente ao orixinal.

- Dereito a ser tratados con respecto e deferencia polas autoridades e empregados públicos, que deberán facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas

Este dereito é un desenvolvemento no plano administrativo do artigo 10.1 da Constitución, que dispón que a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social. Garántese a través das normas disciplinarias que prevén sancións para as autoridades e persoal ao servizo da Administración que

actúen de maneira irrespectuosa ou vexatoria cos administrados.

En tal sentido, o artigo 54 do Estatuto básico do empregado público impón como principios de conduta a todos os empregados públicos que traten con atención e respecto os cidadáns, os seus superiores e aos restantes empregados públicos, que informen os cidadáns sobre aquelas materias ou asuntos que teñan dereito a coñecer, e que lles faciliten o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas.

- Dereito a esixir as responsabilidades das administracións públicas e autoridades, cando así corresponda legalmente

Trátase do dereito para obter unha indemnización por toda lesión que sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos, salvo nos casos de forza maior, recoñecido polo artigo 106.2 da Constitución e desenvolvido nos seus aspectos substantivos pola Lei 40/2015 e nos procedimentais pola propia Lei 39/2015.

Hai que ter en conta, con todo, que os administrados non poden esixir de maneira directa responsabilidade administrativa ás autoridades e ao persoal ao servizo da Administración, senón que se teñen que dirixir sempre contra esta última, que será logo a que reclame fronte ao responsable (artigo 36 da Lei 40/2015). En cambio, si se pode esixir directamente a responsabilidade penal e a civil derivada de delito (artigo 37).

- Dereito á obtención e utilización dos medios de identificación e sinatura electrónica contemplados na Lei 39/2015

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo

electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».

- Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan. Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na "lista de confianza de prestadores de servizos de certificación". Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na "Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación".
- Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a

autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

- *Dereito a protección de datos de carácter persoal, e en particular á seguridade e confidencialidade dos datos que figuren nos ficheiros, sistemas e aplicacións das administracións públicas*

Este dereito atópase desenvolvido na Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, que dedica o capítulo I do seu título IV aos ficheiros de titularidade pública. Así, o artigo 20 da lei prevé que a creación, modificación ou supresión dos ficheiros das administracións públicas só poderán facerse por medio de disposición xeral publicada no *Boletín Oficial do Estado* ou diario oficial correspondente.

Pola súa banda, o artigo 21 establece as regras que rexen a comunicación de datos entre administracións públicas. Os datos de carácter persoal recolleitos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas atribucións non serán comunicados a outras administracións públicas para o exercicio de competencias diferentes ou de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cando a comunicación teña por obxecto o tratamento posterior dos datos con fins históricos, estatísticos ou científicos. Así mesmo, poderán ser obxecto de comunicación os datos de carácter persoal que unha administración pública obteña ou elabore con destino a outra. En todos estes casos, non será necesario o consentimento do afectado.

En cambio, a comunicación de datos recollidos de fontes accesibles ao público non poderá efectuarse a ficheiros de titularidade privada, senón co consentimento do interesado ou cando unha lei prevexa outra cousa.

Pola súa banda, o artigo 22 regula en particular o réxime aplicable aos ficheiros das forzas e corpos de seguridade. Segundo este precepto, a recollida e tratamento para fins policiais de datos de carácter persoal polas forzas e corpos de seguridade sen consentimento das persoas afectadas están limitados a aqueles supostos e categorías de datos que resulten necesarios para a prevención dun perigo real para a seguridade pública ou para a represión de infraccións penais, debendo ser almacenados en ficheiros específicos establecidos para o efecto, que deberán clasificarse por categorías en función do seu grao

de fiabilidade.

Se se trata dos datos especialmente protexidos aos que se refiren os apartados 2 e 3 do artigo 7 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, a súa recollida e tratamento polas forzas e corpos de seguridade poderán realizarse exclusivamente nos supostos en que sexa absolutamente necesario para os fins dunha investigación concreta, sen prexuízo do control de legalidade da actuación administrativa ou da obriga de resolver as pretensións formuladas, se é o caso, polos interesados que lles corresponden aos órganos xurisdicionais.

Os datos persoais rexistrados con fins policiais cancelaranse cando non sexan necesarios para as investigacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade.

Por último, o artigo 23 permítelles aos responsables dos ficheiros das forzas e corpos de seguridade denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivarse para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean realizando. Esta excepción esténdese aos responsables dos ficheiros da facenda pública cando o exercicio dos dereitos mencionados obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras. O afectado poderá poñelo en coñecemento do director da Axencia de Protección de Datos ou do organismo competente de cada comunidade autónoma no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas, ou polas administracións tributarias autonómicas, quen deberá asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Outra excepción aos dereitos dos afectados, contemplada polo artigo 24 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, consiste en que as obrigas de información establecidas no artigo 5 desta non será aplicable á recollida de datos cando a información ao afectado lle afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de

infraccións penais.

3. DEREITOS DO INTERESADO NO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

- Dereitos de información e a acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos

O primeiro grupo de dereitos que o artigo 53 da Lei 39/2015 recoñece na súa letra a) ao interesado no procedemento administrativo comprende os seguintes:

- Dereito a coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados.
- Dereito a coñecer o sentido do silencio administrativo que corresponda, no caso de que a Administración non dite nin notifique resolución expresa en prazo.
- Dereito a coñecer o órgano competente para a súa instrución, se é o caso, e resolución (que debe poñerse en relación co dereito para identificar as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos, recoñecido na letra b) do propio artigo 53 da Lei 39/2015).
- Dereito a coñecer os actos de trámite ditados.
- Dereito a acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos. Téñase en conta que o artigo 82 da Lei 39/2015, cando regula o trámite de audiencia no procedemento administrativo, matiza que, á hora de poñer de manifesto os procedementos aos interesados, “teranse en conta as limitacións previstas se é o caso na Lei 19/2013, do 9 de decembro”, co que parece que serán de aplicación neste ámbito todas as limitacións xa analizadas en relación co dereito de acceso á información pública, a pesar de que o réxime desta lei en principio non é aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren neste.

Quen se relacione coas administracións públicas a través de medios electrónicos, terán dereito a consultar todas estas informacións no Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso. Entenderase cumprida a obriga da Administración de facilitar copias dos documentos contidos nos procedementos

mediante a posta á disposición destas no Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración competente ou nas sedes electrónicas que correspondan.

- Dereito a identificar as autoridades e ao persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos

O contido deste dereito de identificación das persoas responsables da tramitación debe ser precisado desde diversas perspectivas.

Ao que a norma alude é ao deber da Administración de facilitarlle ao interesado, ao seu requirimento, a identidade dos cargos públicos e funcionarios aos que lles compete a responsabilidade da tramitación do seu expediente. A referencia que se fai á tramitación de procedementos debe interpretarse en sentido amplo, de modo que comprenda a realización de calquera actuación por parte do funcionario ou servidor público, dean lugar ou non a constancia documental. No ámbito das actuacións non procedimentais ou decisións non procedimentalizadas (inspeccións, requirimentos, ordes verbais etc.). O dereito á identificación entraña o deber correlativo dos funcionarios de facilitar a súa identidade aos interesados ou destinatarios da actuación administrativa, cando sexan requiridos para iso.

Noutra orde de cousas, este dereito é esencial para poder exercer a facultade legal de recusación recoñecida aos interesados nos procedementos administrativos polo artigo 24.1 da Lei 40/2015, segundo o cal nos casos previstos no artigo 23 poderá promoverse recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento. Así mesmo, é igualmente esencial para poder solicitar que se esixa responsabilidade disciplinaria a esas persoas de acordo co previsto polos artigos 21.6, 73.2 e 76.2 da Lei 39/2015, no caso de que incumpran o seu deber de adoptar as medidas oportunas para remover os obstáculos que impidan, dificulten ou atrasen o exercicio pleno dos dereitos dos interesados ou o respecto aos seus intereses lexítimos, dispoñendo o necesario para evitar e eliminar toda anormalidade na tramitación de procedementos.

- Dereito a non presentar documentos orixinais salvo que, de maneira excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario

Este dereito aparece reiterado, desde o punto de vista da Administración, no artigo 28.3 da propia Lei 39/2015, que dispón que as administracións públicas non lles esixirán aos

interesados a presentación de documentos orixinais, salvo que, con carácter excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario. No caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento orixinal, terán dereito a obter unha copia autenticada deste, como tamén reitera o artigo 28.4 da lei. En realidade, as administracións públicas están obrigadas con carácter xeral, de acordo co artigo 27.4, a expedir copias auténticas electrónicas de calquera documento en papel que presenten os interesados e que se vaia a incorporar a un expediente administrativo.

Por último, sinala o artigo 28.5 que, excepcionalmente, cando a relevancia do documento no procedemento o esixa ou existan dúbidas derivadas da calidade da copia, as administracións poderán solicitar de maneira motivada o cotexo das copias achegadas polo interesado, para o que poderán requirir a exhibición do documento ou da información orixinal. Estas copias achegadas polos interesados ao procedemento administrativo terán eficacia exclusivamente no ámbito da actividade das administracións públicas.

- Dereito a non presentar datos e documentos non esixidos polas normas aplicables ao procedemento de que se trate, que xa se atopan en poder das administracións públicas ou que fosen elaborados por estas

Conforme ao artigo 28.1 da Lei 39/2015, os interesados deberán achegar ao procedemento administrativo os datos e documentos esixidos polas administracións públicas de acordo co disposto na normativa aplicable. Así mesmo, os interesados poderán achegar calquera outro documento que estimen conveniente.

Pola contra, segundo o artigo 28, que reitera o establecido na letra d) do artigo 53, os interesados non estarán obrigados a achegar documentos que fosen elaborados por calquera Administración, con independencia de que a presentación dos citados documentos teña carácter preceptivo ou facultativo no procedemento de que se trate, sempre que o interesado expresase o seu consentimento a que sexan consultados ou solicitados devanditos documentos. Presumirase que a consulta ou obtención é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira consentimento expreso. En ausencia de oposición do interesado, as administracións públicas deberán solicitar os documentos electronicamente a través das súas redes corporativas ou mediante consulta ás plataformas de intermediación de datos

ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto.

Cando se trate de informes preceptivos xa elaborados por un órgano administrativo distinto ao que tramita o procedemento, estes deberán ser remitidos no prazo de dez días a contar desde a súa solicitude. Cumprido este prazo, informaráselle ao interesado de que pode achegar este informe ou esperar á súa remisión polo órgano competente.

Así mesmo, as administracións públicas non lles requirirán aos interesados datos ou documentos non esixidos pola normativa reguladora aplicable ou que fosen achegados anteriormente polo interesado a calquera administración. Para estes efectos, o interesado deberá indicar en que momento e ante que órgano administrativo presentou os citados documentos, debendo as administracións públicas solicitalos electronicamente a través das súas redes corporativas ou dunha consulta ás plataformas de intermediación de datos ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto. Presumirase que esta consulta é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira consentimento expreso, debendo, en ambos os casos, ser informados previamente dos seus dereitos en materia de protección de datos de carácter persoal.

Excepcionalmente, se as administracións públicas non puidesen solicitar os citados documentos, poderán solicitar novamente ao interesado a súa achega.

- Dereito a formular alegacións, utilizar os medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, e a achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ao trámite de audiencia, que deberán ser tidos en conta polo órgano competente ao redactar a proposta de resolución

Establece o artigo 76.1 da Lei 39/2015 que os interesados poderán, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo. Uns e outros serán tidos en conta polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. En canto á utilización dos medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, hai que poñelo en relación coa regulación da proba no procedemento administrativo, recollida nos artigos 77 e 78 da Lei 39/2015. O primeiro destes preceptos dispón no seu apartado terceiro que o instructor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan

manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

- Dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes impoñan aos proxectos, actuacións ou solicitudes que se propoñan realizar

Este dereito, en realidade, non debería figurar na lista do artigo 53, senón na do artigo 13, xa que o seu exercicio é previo á iniciación do procedemento administrativo e, mesmo, pode non estar vinculado á intención de presentar unha solicitude que dea inicio a un procedemento, senón á de presentar unha comunicación previa ou declaración responsable.

O emprego acumulativo dos termos “información e orientación” así como a referencia a que unha e outra poidan afectar os “requisitos xurídicos ou técnicos” dos proxectos ou solicitudes, permite falar dun auténtico dereito a recibir asesoramento na confección dos mencionados documentos por parte dos servizos directamente competentes na materia no ámbito da respectiva administración. Concibido nestes termos, haberá de coincidirse que o tipo de asesoramento a que a lei parece referirse é algo bastante distinto e moito máis intenso e esixente que a información fornecida mediante a repetición mecánica tras un mostrador e por unha persoa carente da competencia técnica necesaria, dunhas fórmulas estereotipadas ou que constitúen reprodución literal das disposicións legais aplicables ao caso. E, aínda que este tipo de información sexa digna de agradecer resulta claramente insuficiente. Cuestión diversa é a relativa á viabilidade de preceptos como o que estamos a comentar, que apuntan máis a un modelo de administración que coopera activamente co cidadán no cumprimento por este das súas obrigas legais.

- Dereito a actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses

Este dereito atopábase recoñecido no artigo 85.2 da Lei 30/1992, que dispoñía que “os interesados poderán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses”, aínda que non aparecía recollido na lista do artigo 35. En cambio, a Lei 39/2015 segue o criterio contrario, e non o recolle xa entre as normas que regulan a participación dos interesados no procedemento administrativo, senón na enunciación dos dereitos destes.

- Dereito a cumprir as obrigas de pagamento a través dos medios electrónicos previstos no artigo 98.2

Este dereito é unha novidade da Lei 39/2015. De acordo co artigo 98.2 ao que se remite a letra h) do artigo 53, cando dunha resolución administrativa, ou de calquera outra forma de finalización do procedemento administrativo prevista na lei, naza unha obriga de pagamento derivada dunha sanción pecuniaria, multa ou calquera outro dereito que deba abonarse á facenda pública, este efectuarase preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- Tarxeta de crédito e débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- Calquera outros que se autoricen polo órgano competente en materia de facenda pública.

O que achega o artigo 53.h) é que, para o administrado, a utilización destes medios de pagamento electrónicos é un dereito esixible directamente ante todas as administracións e organismos públicos e entidades aos que resulta de aplicación a Lei 39/2015.

II. A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

- Principios xerais

A atención ao cidadán na comunidade autónoma de Galicia está regulada na actualidade de maneira xeral na Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración.

O artigo 3 desta lei recoñece o dereito dos cidadáns a unha administración eficaz que xestione os seus asuntos con imparcialidade, obxectividade e dentro do marco temporal establecido. En concreto, teñen dereito a:

- Recibir un trato respectuoso, imparcial e sen discriminacións.
- Recibir atención, orientación e información de carácter xeral dentro dos límites establecidos na normativa.
- Identificar as autoridades e ao persoal ao servizo do sector público autonómico

baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos.

- Presentar suxestións e queixas sobre a prestación dos servizos públicos, que contribúan ao seu mellor funcionamento.
- Relacionarse coa Administración autonómica a través de calquera das modalidades de atención á cidadanía nos termos establecidos na presente norma.

Pola súa banda, o artigo 4 da lei proclama que, con carácter xeral, a prestación dos servizos públicos e o funcionamento do sector público autonómico en xeral rexeranse polos principios de calidade, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima, proximidade aos cidadáns, coordinación e cooperación con outras administracións públicas.

- O sistema integrado de atención aos cidadáns

A atención aos cidadáns regúlase con máis detalle no capítulo I do título I da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración. O artigo 6 desta lei define esta atención como o conxunto de medios que o sector público autonómico pon á disposición dos cidadáns para facilitarlles o exercicio dos seus dereitos, o cumprimento das súas obrigas e o acceso aos servizos públicos, e engade que a Administración pública impulsará o emprego de técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento das súas actuacións en relación coa atención á cidadanía.

En desenvolvemento do anterior, o artigo 7 da lei prevé que o sector público galego dispoñerá dun sistema integrado de atención á cidadanía que garantirá a prestación a través de tres modalidades:

- Presencial. A atención presencial é a que ofrecen persoalmente as autoridades e o persoal ao servizo do sector público autonómico.
- Telefónica. A atención telefónica é a que se proporciona a través do teléfono único de atención á cidadanía, sen prexuízo da que se poida prestar a través de teléfonos especializados en determinados ámbitos competenciais como consecuencia da súa especificidade.
- Telemática. A atención telemática é a que se ofrece a través da web institucional e da sede electrónica da Xunta de Galicia, ou por calquera outro medio que, vinculado

ás novas tecnoloxías, se poida implantar.

- *Mecanismos de atención aos cidadáns*

Así mesmo, prevense os seguintes mecanismos de atención aos cidadáns:

- Recibimento, acollida e orientación (artigo 8). O recibimento e a acollida á cidadanía teñen por obxecto facilitarlle a axuda e a orientación que precisa no momento inicial da súa visita ou comunicación e, en particular, a relativa á localización de dependencias e formas de acceso aos diferentes órganos de xestión.
- Información (artigo 9). A información ten como finalidade facilitarlle á cidadanía os datos necesarios para coñecer a organización e as competencias incluídas dentro do sector público autonómico, así como proporcionar e ofrecer a axuda que requira sobre procedementos, trámites, requirimentos e documentación precisa para poder presentar solicitudes, escritos e comunicacións.

A información que se facilite deberá ser clara, sucinta e de sinxela comprensión para a cidadanía e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade proporcionada por medios ou en formatos adecuados, de maneira que resulte accesible e comprensible. Con carácter xeral, ofrecerase de modo inmediato, agás que pola natureza e complexidade da petición esta non poida ser atendida no momento en que se solicite, caso no que se facilitará con posterioridade, nun prazo máximo de quince días, por calquera dos medios habilitados para o efecto.

A información pública, en función do seu contido, poderá ser de carácter xeral ou particular:

- Información xeral (artigo 11). É aquela que versa sobre os servizos públicos autonómicos, a estrutura organizativa e o ámbito competencial do sector público autonómico; sobre a guía de procedementos e servizos como sistema que contén o catálogo dos diferentes procedementos e servizos, os seus trámites, modelos, documentos asociados e a información sobre eles en xeral, así como sobre calquera outro dato que a cidadanía teña dereito a coñecer na súa relación co sector público autonómico no seu conxunto ou con algún dos seus ámbitos de actuación. Este tipo de información facilitaráselle á cidadanía sen esixir para iso acreditar ningunha lexitimación.

- Información particular (artigo 12). É aquela que versa sobre o estado ou contido de procedementos en tramitación ou xa finalizados, así como sobre a identificación das autoridades e persoal ao servizo do sector público autonómico responsables da súa tramitación. Esta información só poderá ser facilitada ás persoas que teñan a condición de interesadas en cada procedemento, ou a quen exerza a súa representación legal.
- Recepción e rexistro de documentos (artigo 13). A recepción e rexistro de documentos ten por obxecto a recepción de solicitudes, escritos, comunicacións, e dos documentos que os acompañen, así como o rexistro de solicitudes, escritos e comunicacións e a súa remisión aos órganos, servizos ou unidades destinatarios nos termos previstos regulamentariamente.
- Suxestións (artigo 14). Terán a consideración de suxestións todas aquelas iniciativas e propostas, presentadas por escrito por calquera persoa física ou xurídica, que teñan como finalidade mellorar a organización e/ou a calidade dos servizos prestados polo sector público autonómico.
- Queixas (artigo 15). Terán a consideración de queixas as formulacións presentadas por escrito, por calquera persoa física ou xurídica, relativas a calquera aspecto de insatisfacción sobre o funcionamento dos servizos prestados polo sector público autonómico, que contribúan a incrementar os parámetros de eficacia, eficiencia e calidade na prestación, así como a promover un mellor grao de cumprimento dos compromisos adquiridos asociados aos devanditos servizos.

De acordo co artigo 16 da lei, a información sobre o procedemento de suxestións e queixas será clara, sinxela e plenamente accesible á cidadanía, que, durante a formulación da suxestión ou queixa, poderá ser asistida, para o exercicio deste dereito, ben polo persoal das oficinas de rexistro, no caso da presentación presencial, ou ben a través dos teléfonos de información, noutro caso. A Oficina de Defensa das Persoas Usuarias dos Servizos Públicos será a encargada de tramitar as suxestións e queixas recibidas e de contestalas, logo do informe do departamento afectado. A contestación incluírá as actuacións levadas a cabo, así como as medidas correctoras adoptadas, se é o caso, ou a imposibilidade de adoptar algunha medida

en relación coa suxestión ou queixa presentada. A contestación deberá incluír tamén información sobre os dereitos e os deberes que asisten a quen a formulase.

Por último, o artigo 17 da lei prevé que poderá establecerse un sistema de cita previa nos órganos, servizos e unidades nos cales se preste un servizo específico de asistencia ou consulta que requira unha especial atención a cada persoa. Esta cita previa poderá concertarse presencial, telefónica ou telematicamente.

- Manuais de procedementos e de acollida

O artigo 26 da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración establece que, co obxectivo de mellorar a calidade dos servizos públicos, conseguir unha maior racionalización e normalización na tramitación de procedementos administrativos e na xestión da prestación de servizos públicos, así como facilitar a eficiencia e a eficacia no labor do persoal empregado público, os órganos da Administración xeral da comunidade autónoma e do sector público autonómico elaborarán, dentro do ámbito das súas competencias:

- Manuais de procedementos como instrumentos de referencia para a definición escrita, análise, revisión e normalización na tramitación dos procedementos administrativos e da prestación dos servizos públicos por parte dos empregados públicos.
- Manuais de acollida como instrumentos de orientación e integración do persoal de novo ingreso en relación cos obxectivos, normativa, procedementos e funcións na estrutura organizativa da Xunta de Galicia.

Segundo o artigo 27, os manuais de procedementos e de acollida serán aprobados polos respectivos órganos superiores e directivos da Administración xeral da comunidade autónoma e do sector público, requirirán do informe favorable previo do órgano competente en materia de simplificación e xestión da calidade dos servizos públicos e serán publicados polos medios que garantan o seu coñecemento por parte da totalidade da organización administrativa así como polo conxunto da cidadanía en xeral.

III. A TRANSPARENCIA

1. INTRODUCCIÓN

O principio de transparencia adquiriu unha gran transcendencia na actuación do Estado moderno, de tal modo que se converteu nun elemento esencial e necesario nos procedementos de decisión administrativa e nos de elaboración de normas. O cidadán precisa dunha información clara, precisa e veraz para que a súa participación na toma de decisións sexa real e efectiva.

Varias son as causas que explican esta reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primeiro lugar, o cada vez maior intervencionismo tanto económico como social das administracións públicas demanda unha nova construción das relacións entre a administración e o cidadán. En segundo lugar, a evolución dos dereitos e as liberdades superando a idea de que o Estado só acumula poder de carácter político para converterse nun administrador de prestacións. Iso motivou un incremento das reivindicacións da sociedade o que supón unha obriga cada vez máis intensa de dar conta das actividades realizadas ou desenvolvidas. En terceiro lugar, o crecente desenvolvemento experimentado polas tecnoloxías tanto da información como da comunicación que supuxo un notorio cambio nas formulacións tradicionais de reserva e ocultismo administrativo, pois a partir de agora os novos medios que dentro deste campo se ofrecen permítenlle a esta non só de dispoñer de infraestruturas modernas para unha mellor e máis eficaz xestión da cousa pública, senón tamén ofrecerlles aos cidadáns unha puntual e detallada información da validez dos seus obxectivos e das pertinencia das súas decisións.

Polo tanto, entre os principios xerais que rexen o funcionamento das administracións públicas atópase o principio de transparencia e así se recolle no artigo 3.1.c) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

2. A LEI 19/2013, DO 9 DE DECEMBRO, DE TRANSPARENCIA, ACCESO Á INFORMACIÓN PÚBLICA E BO GOBERNO

O impulso a esa transparencia produciuse dunha forma xeral a través da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, á que xa se fixo referencia en relación co dereito de acceso á información pública. A Lei 19/2013 ten

un triplo alcance:

- Incrementa e reforza a transparencia na actividade pública, mediante a imposición a todas as administracións e entidades públicas de obrigas de publicidade activa.
- Recoñece e garante o dereito de acceso á información pública, regulado como un dereito de carácter amplo tanto obxectivo como subxectivo.
- Establece as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables políticos.

A enumeración de suxeitos obrigados é moi ampla, dado que inclúe a todas as administracións públicas, organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas empresariais e entidades de dereito público, na medida en que teñan atribuídas funcións de regulación ou control sobre un determinado sector ou actividade, así como ás entidades de dereito público con personalidade xurídica propia, vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas, incluídas as universidades públicas.

En relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo, a lei aplícase tamén ás corporacións de dereito público, á Casa da súa Maxestade o Rei, ao Congreso dos Deputados, ao Senado, ao Tribunal Constitucional e ao Consello Xeral do Poder Xudicial, así como ao Banco de España, Consello de Estado, ao Defensor do Pobo, ao Tribunal de Contas, ao Consello Económico e Social e as institucións autonómicas análogas.

Tamén se lle aplica ás sociedades mercantís en cuxo capital social a participación directa ou indirecta das entidades mencionadas sexa superior ao cincuenta por cento, ás fundacións do sector público e ás asociacións constituídas polas administracións, organismos e entidades ás que se fixo referencia.

Así mesmo, aplicaráselles aos partidos políticos, organizacións sindicais e organizacións empresariais e a todas as entidades privadas que perciban unha determinada cantidade de axudas ou subvencións públicas. Por último, as persoas que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas tamén están obrigadas a subministrarlle á Administración á que se atopen vinculadas, logo dun requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas desta lei. Esta obriga é igualmente aplicable aos adxudicatarios de contratos do sector público.

Os suxeitos incluídos no ámbito de aplicación da Lei 19/2013 haberán de difundir

determinada información sen esperar unha solicitude concreta dos administrados. Isto é o que se denominan “obrigas de publicidade activa”:

- Tratándose de información institucional, organizativa e de planificación, esíxese a publicación de información relativa ás funcións que desenvolven, a normativa que lles resulta de aplicación e a súa estrutura organizativa, ademais dos seus instrumentos de planificación e a avaliación do grao do seu cumprimento.
- En materia de información de relevancia xurídica e que lle afecte dunha forma directa ao ámbito das relacións entre a administración e os cidadáns, a lei contén un amplo repertorio de documentos que, ao ser publicados, proporcionan unha maior seguridade xurídica.
- No ámbito da información de relevancia económica, orzamentaria ou estatística establécese un amplo catálogo que debe ser accesible e entendible polos cidadáns, dado o seu carácter de instrumento óptimo para o control da xestión e utilización dos recursos públicos.
- Por último establécese a obriga de publicar toda a información que con maior frecuencia sexa obxecto de solicitude de acceso, de modo que as obrigas de transparencia se cohonesten cos intereses da cidadanía.

3. A LEI 1/2016, DO 18 DE XANEIRO, DE TRANSPARENCIA E BO GOBERNO DE GALICIA

Na mesma liña da Lei de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, o Parlamento de Galicia aprobou a Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno de Galicia, que substitúe á anterior e pioneira Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública.

A nova lei aplícase, de acordo co seu artigo 3, ao sector público autonómico, integrado, de acordo coa Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, pola Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais do seu sector público, ás universidades do Sistema Universitario de Galicia e ás entidades vinculadas ou dependentes destas e ás corporacións de dereito público que desenvolvan a súa actividade exclusivamente no ámbito territorial da comunidade autónoma de Galicia, no relativo ás

súas actividades suxeitas a dereito administrativo.

Tamén entran no seu ámbito de aplicación o Parlamento de Galicia, Consello Consultivo, Valedor do Pobo, Consello de Contas, Consello Económico e Social, Consello Galego de Relacións Laborais e Consello da Cultura Galega en relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo e, en todo caso, respecto dos seus actos en materia de persoal e contratación.

Pola súa banda, os partidos políticos, organizacións sindicais, organizacións empresariais e entidades privadas perceptoras de fondos públicos a que se refire o artigo 3 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, cando recibisen fondos do sector público autonómico, daránlles cumprimento ás súas obrigas de publicidade no portal de Transparencia e Goberno aberto.

No concernente ás obrigas de subministración de información, a lei será de aplicación a calquera entidade privada que reciba ou xestione fondos públicos ou cuxa actividade teña interese público ou repercusión social nos termos previstos no artigo seguinte. Así, de acordo co seu artigo 4 todas as persoas físicas ou xurídicas distintas das indicadas no artigo 3.1 que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas estarán obrigadas a subministrarlle á Administración, ao organismo ou á entidade das previstas no artigo 3.1 a que se atopen vinculadas, logo dun requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas previstas neste título. Esta obriga de subministrar a información estenderase a todas as persoas físicas ou xurídicas adxudicatarias de contratos ou xurídicas beneficiarias de subvencións, coa previsión de multas coercitivas para o caso de que o requirimento de información non sexa atendido en prazo.

O artigo 5 da lei prevé tamén que a Xunta de Galicia promoverá a cultura da transparencia entre a cidadanía con cursos, conferencias e cantos outros medios estime oportunos para fomentar e divulgar os medios dispoñibles e animar o exercicio do dereito de acceso á información por parte dos cidadáns.

Con ese mesmo fin, a Xunta de Galicia fará público anualmente no portal de Transparencia e Goberno aberto un informe aprobado pola Comisión Interdepartamental de Información e Avaliación, no cal se analizarán e expoñerán, como mínimo, os aspectos seguintes:

- As estatísticas relativas ao dereito de acceso á información pública, coa inclusión do número de solicitudes presentadas e das porcentaxes dos distintos tipos de resolución a que deron lugar.
- Os datos sobre a información máis consultada no portal de Transparencia e Goberno aberto, e sobre a máis solicitada a través do exercicio do dereito de acceso.

En canto á publicidade activa, o artigo 6 da lei defínea como o compromiso dos suxeitos comprendidos nos apartados 1 e 2 do artigo 3 de publicar a iniciativa propia e de forma periódica, actualizada, clara, veraz, obxectiva e facilmente accesible toda aquela información relevante relativa ao seu funcionamento, como medio para fomentar o exercicio por parte da cidadanía do seu dereito fundamental á participación e ao control sobre os asuntos públicos. A lei galega establece obrigas de publicidade activa complementarias das contempladas na normativa básica estatal, que, polo tanto, van máis alá do previsto por esta última.

A información suxeita ás obrigas de publicidade activa será publicada nas correspondentes sedes electrónicas ou páxinas web dun modo claro, estruturado, conciso e entendible para as persoas interesadas e, preferiblemente, en formatos reutilizables. Estableceranse os mecanismos adecuados para facilitar a accesibilidade, interoperabilidade, calidade e reutilización da información publicada, así como a súa identificación e localización. Toda a información será comprensible, de acceso fácil e gratuito e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade subministrada por medios ou en formatos adecuados de maneira que resulten accesibles e comprensibles, conforme ao principio de accesibilidade universal e deseño para todos.

BIBLIOGRAFÍA

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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, I, 17.^a edición, e II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

MESEGUER YEBRA, J.: *La transparencia en las administraciones públicas. El procedimiento de acceso a la información*, Bosch, Barcelona, 2013.

MORETÓN TOQUERO, A.: "Los límites del derecho de acceso a la información pública", *Revista jurídica de Castilla-León*, núm. 33, maio de 2014.

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

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

TEMA 13

**O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS
SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE
APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE
GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA.
IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN.
REXISTROS, COMUNICACIÓNS E
NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN
ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS**

TEMA 13. O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS

1. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

1.1. Antecedentes e réxime vixente

A incorporación das tecnoloxías da información e comunicación (Tic) ás administracións públicas non é algo novo. A vella Lei de procedemento administrativo de 1958 contemplaba a utilización da mecanización en certas actuacións administrativas. Pero sería a Lei 30/1992 de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común a que, na súa primeira versión, acolleu no seu artigo 45 o impulso do emprego e aplicación das técnicas e medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, o desenvolvemento normativo máis ambicioso da chamada Administración electrónica chegou coa aprobación da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos (LAESP) que, na súa maior parte tiña carácter de norma básica (cfr. a súa disposición final primeira).

Posteriormente, esta base normativa estatal sobre a Administración electrónica foi complementada regulamentariamente por tres reais decretos: o Real decreto 1671/2009 polo que se desenvolven parcialmente algúns dos contidos da LAESP como a transmisión de datos, sedes electrónicas e puntos de acceso xeral, identificación e autenticación, rexistros electrónicos, comunicacións e notificacións, así como os documentos electrónicos e copias; o Real decreto 3/2010 polo que se regula o “esquema nacional de seguridade”; e o Real decreto 4/2010 polo que se regula o “esquema nacional de interoperabilidade”.

Finalmente, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, derogou a LAESP e parcialmente o Real decreto 1671/2009, e procedeu xunto coa Lei 40/2015, tamén do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, a integrar o réxime xurídico da Administración electrónica coa regulación estatal das bases do réxime xurídico das administracións públicas e do

procedemento administrativo común. Con todo, as previsións da lexislación derogada relativas ao rexistro electrónico de apoderamentos, rexistro electrónico, rexistro de empregados públicos habilitados, punto de acceso xeral electrónico da Administración e arquivo único electrónico manteñen a súa vixencia durante un período de dous anos desde a entrada en vigor da Lei 39/2015 (é dicir, ata o 1 de outubro de 2018, dado que a dita entrada en vigor prodúcese o 2 de outubro de 2016).

Polo que se refire á Comunidade Autónoma de Galicia, aínda que o proceso de modernización e informatización administrativa se comezou a implantar case desde os seus inicios, a súa plasmación normativa foi máis ben escasa. O Decreto 21/1999 regulou por primeira vez a utilización da rede internet pola comunidade autónoma; daquela o Decreto 164/2005 abordou a regulación do rexistro telemático da Xunta de Galicia e as súas relacións con outros rexistros. Máis adiante, a Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega, recollía entre os seus fins o de “impulsar o emprego das técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento da súa actividade e o exercicio das súas competencias” (artigo 2.i) e dedicou o seu artigo 8 a establecer algúns elementos normativos sobre a utilización dos devanditos medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, este último texto legal quedou integramente derogado pola nova Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

Na actualidade, a base normativa máis completa de cantas regulan a Administración electrónica galega contense no Decreto 198/2010, do 2 de decembro, polo que se regula o desenvolvemento da Administración electrónica na Xunta de Galicia e nas entidades dela dependentes (en diante, DAEXG). Tras declarar –no seu preámbulo– que un dos eixes fundamentais da modernización e innovación tecnolóxica nas administracións públicas de Galicia se atopa na mellora da calidade dos servizos públicos mediante o desenvolvemento da Administración electrónica, sobre a base da normativa estatal vixente cando se ditou, desenvólvese ao longo de nove capítulos os diferentes aspectos deste réxime xurídico: a sede e os rexistros electrónicos, a edición electrónica do *Diario Oficial de Galicia*, os procedementos e mecanismos para a identificación e autenticación, a tramitación electrónicas dos procedementos administrativos, as modalidades de comunicación e

notificación electrónicas, o réxime do documento electrónico e o seu arquivo e o das súas copias e certificados electrónicos, o expediente electrónico, os sistemas de interoperabilidade e de seguridade etc.

O órgano de dirección da Xunta de Galicia con competencias xerais en materia de desenvolvemento da administración electrónica ten recoñecidas no artigo 40 do DAEXG unha serie de funcións para ordenación, planificación e xestión dos servizos e instrumentos correspondentes, así como a elaboración de protocolos, estándares, guías de estilo, normas e especificacións técnicas aplicables aos devanditos servizos.

1.2. Principios da regulación da Administración electrónica

Coa regulación da Administración electrónica, o ordenamento xurídico propónse recoñecer o dereito dos cidadáns para relacionarse electronicamente coas administracións públicas (artigos 13.a) e 14.1 da Lei 39/2015) e establecer os aspectos básicos da utilización das tecnoloxías da información na actividade administrativa, nas relacións entre as administracións públicas, así como nas relacións dos cidadáns con estas, e todo isto asegurando a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantir a protección dos datos de carácter persoal e facilitar preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados (artigo 3.2 da Lei 40/2015).

Os **fin**s que **persegue a regulación da Administración electrónica** aparecen enunciados no artigo 2 do DAEXG, que os divide en tres grupos:

A) De carácter xeral:

- a) Ordenar e impulsar a Administración electrónica, para mellorar a eficiencia interna, as relacións intra e inter administrativas e as relacións cos cidadáns.
- b) Garantir o dereito dos cidadáns para relacionarse por medios electrónicos coa Administración pública autonómica.
- c) Contribuír ao desenvolvemento da sociedade da información no ámbito das administracións públicas de Galicia.

- d) Preservar a integridade dos dereitos fundamentais relacionados coa intimidade das persoas, para a garantía da seguridade dos datos e das comunicacións e para a protección dos servizos prestados en soporte electrónico.
- e) Facilitar o acceso dos cidadáns aos servizos da Administración electrónica nas oficinas telemáticas integradas de atención aos cidadáns, baseadas na cooperación interadministrativa, e ofrecerlles servizos aos cidadáns en oficinas públicas, con independencia de cal sexa a Administración competente para coñecer o asunto.
- f) Posibilitar a intermediación entre administracións públicas para a resolución de trámites administrativos solicitados aos cidadáns cando sexan de competencia da Xunta de Galicia.

B) En relación cos cidadáns:

- a) Facilitar o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento dos seus deberes, e empregar para iso soportes electrónicos e sen que supoña en ningún caso mingua das súas garantías xurídicas.
- b) Facilitar o acceso por medios electrónicos dos cidadáns á información e ao procedemento administrativo, con especial atención á eliminación das barreiras que limiten este acceso.
- c) Promover a proximidade co cidadán e a transparencia administrativa, así como a mellora continuada na consecución do interese xeral.
- d) Posibilitar a utilización dos procedementos electrónicos dispoñibles dunha forma personalizada e directa.
- e) Incrementar a participación cidadá na actividade administrativa.
- f) Garantir unha estabilidade da información electrónica, entendida como valor de seguridade informativa e xurídica.

C) En relación coa Xunta de Galicia e cos seus organismos públicos:

- a) Contribuír á mellora do funcionamento interno da Xunta de Galicia e os seus

organismos públicos, e incrementar a eficacia e a eficiencia destas mediante o uso das tecnoloxías da información.

b) Fomentar os principios de proximidade ao cidadán e de transparencia na actividade administrativa.

c) Aumentar a eficiencia no exercicio das súas competencias e funcións co emprego dos sistemas electrónicos máis avanzados en cada momento.

d) Simplificar os procedementos administrativos e proporcionar oportunidades de participación e maior transparencia.

e) Mellorar as condicións de satisfacción do interese público, e simplificar os procedementos administrativos.

f) Fomentar o emprego das novidades técnicas, informáticas, electrónicas e telemáticas nas súas relacións con outras administracións públicas no marco da cooperación e colaboración interadministrativas.

g) Contribuír na integridade, veracidade e actualización das informacións, servizos e transaccións ás que poden acceder.

O artigo 6 do DAEXG establece unha serie de previsións **xerais que deben orientar a implantación da Administración electrónica** e que son as seguintes:

a) Accesibilidade: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre accesibilidade.

b) Austeridade: adoptaranse todas as medidas de austeridade e disciplina do gasto e garantíranse os criterios de eficiencia e transparencia establecidos.

c) Uso da lingua galega: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre o uso da lingua galega.

d) Promoción e difusión do uso da Administración electrónica: adoptaranse todas as medidas de promoción, difusión e acceso á Administración electrónica a través da rede de oficinas de atención ao cidadán da Xunta de Galicia, ou doutras unidades

orientadas á atención aos cidadáns.

e) Exercicio da competencia mediante a actuación administrativa automatizada: tanto os órganos e unidades da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, como as entidades do sector público autonómico e os órganos con dotación diferenciada nos orzamentos da comunidade autónoma de Galicia que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na administración da comunidade autónoma, impulsarán a automatización dos procesos que polas súas características e por razóns de eficiencia o xustifiquen, sen que se produza ningunha redución de garantías dos administrados e, se procede, determinarán o órgano responsable para os efectos de impugnación.

Por último, o artigo 7 do DAEXG ocúpase das **políticas de converxencia cara á igualdade efectiva**. Isto supón que na aplicación da Administración electrónica teranse que adoptar todas as medidas necesarias cara á efectiva aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes. Así mesmo, garantirase que tanto os cidadáns con algún tipo de discapacidade como as persoas maiores que se relacionan coas administracións públicas poidan acceder aos servizos electrónicos en igualdade de condicións, con independencia das súas circunstancias persoais, os seus medios ou coñecementos.

2. A SEDE ELECTRÓNICA

Segundo o artigo 38 da Lei 40/2015, enténdese por sede electrónica aquel enderezo electrónico, dispoñible para os cidadáns a través de redes de telecomunicacións, cuxa titularidade lle corresponde a unha administración pública, ou ben a un ou varios organismos públicos ou entidades de Dereito público no exercicio das súas competencias. O establecemento dunha sede electrónica leva a responsabilidade do titular respecto da integridade, veracidade e a actualización da información e os servizos aos que poida accederse a través desta.

Cada Administración pública determinará as condicións e instrumentos de creación das sedes electrónicas, con suxeición aos principios de transparencia, publicidade, responsabilidade, calidade, seguridade, dispoñibilidade, accesibilidade, neutralidade e

interoperabilidade. En todo caso, deberá garantirse a identificación do órgano titular da sede, así como os medios dispoñibles para a formulación de suxestións e queixas. Así mesmo, as sedes electrónicas dispoñerán de sistemas que permitan o establecemento de comunicacións seguras sempre que sexan necesarias. As sedes electrónicas utilizarán, para identificarse e garantir unha comunicación segura con estas, certificados recoñecidos ou cualificados de autenticación de sitio web ou medio equivalente.

A publicación nas sedes electrónicas de informacións, servizos e transaccións respectará os principios de accesibilidade e uso de acordo coas normas establecidas respecto diso, estándares abertos e, se é o caso, aqueloutros que sexan de uso xeneralizado polos cidadáns.

A sede electrónica debe diferenciarse o portal da internet, que se define no artigo 39 da Lei 40/2015 como o punto de acceso electrónico cuxa titularidade lle corresponda a unha administración pública, organismo público ou entidade de Dereito público que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente.

A sede electrónica da Xunta de Galicia está regulada nos artigos 8 e 9 do DAEXG. Segundo este último precepto, a través desta accederase entre outros, aos seguintes contidos:

- a) Á identificación do enderezo electrónico de referencia da sede, do seu titular e do seu ámbito de aplicación, así como dos servizos postos á disposición dos cidadáns nesta.
- b) Á posibilidade de acceso en galego e en castelán aos seus contidos e servizos, incluída a tramitación íntegra dos procedementos.
- c) Á información relativa á estrutura orgánica da Xunta de Galicia, así como á información autonómica de carácter xeral que se considere oportuna.
- d) Á información necesaria para a correcta utilización da sede, e incluír a relación de sistemas de sinatura electrónica avanzada que sexan admitidos ou utilizados na sede.

- e) Ao sistema de verificación dos certificados da sede, que estará accesible de forma directa e sen custo.
- f) Á guía de procedementos e servizos, que conterá unha relación dos procedementos e servizos á disposición dos cidadáns e dos empregados públicos, con indicación dos prazos de resolución, sentido do silencio, cales non poden ser tramitados electronicamente en todo ou só en parte, así como a normativa aplicable. Ademais, incorporaranse os formularios normalizados que sexan de aplicación en cada un deles.
- g) Ao apartado de queixas e suxestións desde a cal os cidadáns poderán interpoñer as que estimen oportunas.
- h) Ao cartafol do cidadán no que se poderá consultar a información sobre o estado de tramitación do procedemento, que comprenderá a relación dos actos de trámite realizados, indicación do seu contido, así como a data na que foron ditados.
- i) Ao *Diario Oficial de Galicia*.
- j) Á verificación dos selos electrónicos dos órganos ou organismos públicos que abarquen a sede.
- k) Á comprobación da autenticidade e integridade dos documentos emitidos polos órganos ou organismos públicos que abarca a sede e que fosen asinados mediante un código seguro de verificación.
- l) Á indicación da data e a hora oficiais.
- m) Á información incluída no taboleiro de anuncios electrónicos da Xunta de Galicia.
- n) Aos expedientes sometidos a información pública.
- o) Á ligazón á Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

A sede electrónica dálle acceso tanto ao rexistro electrónico único da Xunta de Galicia, regulado no artigo 11 do DAEXG, como ao taboleiro de anuncios electrónico da Xunta de Galicia, regulado no artigo 12 do devandito texto normativo.

Mediante a Orde do 15 de setembro de 2011 aprobouse a posta en funcionamento da sede electrónica da Xunta de Galicia. Na dita norma fíxase como ámbito de aplicación desta a totalidade dos órganos da Administración xeral da Xunta de Galicia e as entidades instrumentais do sector público autonómico, e establécese como data de comezo da sede electrónica da Xunta de Galicia o da publicación da orde no *Diario Oficial de Galicia* (23 de setembro de 2011)

3. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN

Unha cuestión principal nas comunicacións electrónicas entre os cidadáns e as administracións públicas son as formas de identificación e autenticación. A Lei 39/2015 ocúpase de regular a identificación e a sinatura electrónica dos particulares, mentres que a Lei 40/2015 fai o propio coas das administracións públicas.

3.1. Identificación e sinatura electrónica dos particulares

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- a) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas

para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- a) Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

Por último, o artigo 12.2 da Lei 39/2015 prevé que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos os interesados non obrigados a relacionarse electronicamente coas administracións públicas no referente á identificación e sinatura electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e obtención de copias auténticas. Así mesmo, se algún destes interesados non dispón dos medios electrónicos necesarios, a súa identificación ou sinatura electrónica no procedemento administrativo poderá ser validamente realizada por un funcionario público mediante o uso do sistema de sinatura electrónica do que estea dotado para iso. Neste caso, será necesario que o interesado que careza dos medios electrónicos necesarios se identifique ante o funcionario e preste o seu consentimento expreso para esta actuación, do que deberá quedar constancia para os casos de discrepancia ou litixio.

A Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e as entidades locais manterán actualizado un rexistro, ou outro sistema equivalente, onde constarán os funcionarios habilitados para a identificación ou sinatura regulada neste artigo. Estes rexistros ou sistemas deberán ser plenamente interoperables e estar interconectados cos das restantes administracións públicas, para os efectos de comprobar a validez das citadas habilitacións. Neste rexistro ou sistema equivalente, polo menos, constarán os funcionarios que presten servizos nas oficinas de asistencia en materia de rexistros.

3.2. Identificación e autenticación das administracións e os empregados públicos

En canto ás administracións públicas, o artigo 40 da Lei 40/2015 prevé que poderán identificarse mediante o uso dun selo electrónico baseado nun certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica (Lei 59/2003, do 19 de decembro, de sinatura electrónica). Estes certificados electrónicos incluírán o número de identificación fiscal e a denominación correspondente, así como, se é o caso, a identidade da persoa titular no caso dos selos electrónicos de órganos administrativos. A relación de selos electrónicos utilizados por cada administración pública, incluíndo as características dos certificados electrónicos e os prestadores que os expiden, deberá ser pública e accesible por medios electrónicos. Ademais, cada administración pública adoptará as medidas adecuadas para facilitar a verificación dos

seus selos electrónicos.

Polo que se refire aos sistemas de sinatura electrónica utilizables polas administracións públicas, hai que distinguir os previstos para a actuación administrativa automatizada, que é aquela na que non interveu de forma directa un empregado público (artigo 41.1 da Lei 40/2015), dos previstos para o persoal ao servizo das administracións públicas.

De acordo co artigo 42 da Lei 40/2015, no exercicio da competencia na actuación administrativa automatizada, cada administración pública poderá determinar os supostos de utilización dos seguintes sistemas de sinatura electrónica:

- a) Selo electrónico de administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, baseado en certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado á administración pública, órgano, organismo público ou entidade de Dereito público, nos termos e condicións establecidos, e permitirase en todo caso a comprobación da integridade do documento mediante o acceso á sede electrónica correspondente.

Pola súa banda, o artigo 42 da Lei 40/2015 sinala que, fóra dos supostos anteriores, a actuación dunha administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, cando utilice medios electrónicos, realizarase mediante sinatura electrónica do titular do órgano ou empregado público. Cada administración pública determinará os sistemas de sinatura electrónica que debe utilizar o seu persoal, os cales poderán identificar de forma conxunta ao titular do posto de traballo ou cargo e á administración ou órgano na que presta os seus servizos. Por razóns de seguridade pública os sistemas de sinatura electrónica poderán referirse só ao número de identificación profesional do empregado público.

Finalmente, o artigo 44 da Lei 40/2015 dálle a mesma validez que aos sistemas antes mencionados, para os efectos de autenticación e identificación, ao intercambio electrónico de datos entre administracións públicas en contornos pechados de

comunicación.

3.3. Sistemas de sinatura electrónica admitidos pola normativa galega

Na normativa galega distínguense –e admítense– **catro sistemas de sinatura electrónica:**

- Os sistemas de sinatura electrónica incorporados ao documento nacional de identidade para as persoas físicas ou, tamén chamado DNI electrónico (cfr. artigo 14, 2, a) DAEXG).
- Os sistemas de sinatura electrónica avanzada, baseados en certificados electrónicos recoñecidos, admitidos polas administracións públicas que teñan validez en Galicia e que se especifiquen na sede electrónica (cfr. artigo 14, 2, b) e 16 do DAEXG).
- Os sistemas de sinatura electrónica, como a utilización de claves concertadas nun rexistro previo como persoa usuaria inscrita no rexistro de funcionarios habilitados pola Xunta de Galicia (cfr. artigo 14,2, c) DAEXG).
- Outros sistemas de identificación que resulten proporcionais e seguros para a identificación das persoas interesadas (artigo 14, 2, d) DAEXG).

Pola súa banda, as sedes electrónicas da Xunta de Galicia e das entidades dependentes dela, identificaranse electronicamente –como establece o artigo 17, 1 DAEXG– “coa aplicación conxunta dos sistemas de sinatura electrónica baseados en certificados de dispositivo seguro ou medio equivalente”, por exemplo, o “certificado de sede” (cfr. artigo 17, 3 DAEXG). E en canto á identificación dos empregados públicos, a Xunta de Galicia e as entidades dependentes, proveranos de sistemas de sinatura conforme á normativa estatal (Lei 59/2003), sempre que proporcionen as garantías suficientes sobre a súa validez e orixe (cfr. artigo 18, 1 e 2 DAEXG). Neste último caso, as entidades públicas terán un rexistro actualizado dos funcionarios habilitados para a identificación ou autenticación dos cidadáns (cfr. artigo 19 DAEXG).

En desenvolvemento do decreto ditáronse dúas disposicións, en primeiro lugar, a

Orde do 6 de febreiro de 2014, pola que se aproba o protocolo de identificación e sinatura electrónica da Administración xeral e do sector público autonómico, e a Resolución do 22 de febreiro de 2014, pola que se aproba a política de sinatura electrónica e de certificados da Administración xeral e do sector público autonómico, que procede do ente con competencias en materia de sinatura electrónica (a Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia-AMTEGA, creada por Decreto 252/2011, do 15 de decembro, á que se lle atribúe a definición, desenvolvemento e execución dos instrumentos da política da Xunta de Galicia relativa á tecnoloxía da información e comunicacións, así como o desenvolvemento tecnolóxico).

4. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS.

4.1. Rexistros electrónicos

O rexistro electrónico da Xunta de Galicia está regulado no artigo 11 do DAEXG, que segue sendo integramente de aplicación mentres non entren en vigor as disposicións sobre rexistros da Lei 39/2015 (2 de outubro de 2018). Segundo o precepto mencionado, a Xunta de Galicia dispoñerá dun rexistro electrónico único, de acceso libre e gratuíto na sede electrónica, o cal permitirá a recepción e remisión de solicitudes, escritos e comunicacións durante as vinte e catro horas de todos os días do ano. Este sistema do rexistro electrónico garantirá a interconexión e integración co rexistro xeral, así como o cumprimento dos requisitos e garantías de integridade, seguridade, normalización e conservación.

O rexistro electrónico rexeráse para todos os efectos pola data e a hora oficiais da sede electrónica e o seu funcionamento soamente se poderá interromper por motivos xustificadas de carácter técnico, operativo ou relativos ao seu mantemento, e polo tempo mínimo posible. Esta interrupción teráselles que anunciar ás persoas interesadas coa máxima antelación posible. No suposto de interrupción non planificada no funcionamento do rexistro electrónico e, sempre que sexa tecnicamente posible, a persoa usuaria que acceda a este deberá visualizar unha mensaxe na que se comunique esta circunstancia, o que deberá servir de constancia documental para a presentación da solicitude, escrito ou comunicación.

A principal novidade que introduce a Lei 39/2015 fronte á regulación anterior é que os rexistros presenciais se converten en simples “oficinas de asistencia en materia de rexistros”, de maneira que os únicos rexistros administrativos que existirán cando estas previsións entren en vigor serán os electrónicos. Así, segundo o artigo 16.5 da Lei 39/2015, os documentos presentados de maneira presencial ante as administracións públicas deberán ser dixitalizados pola oficina de asistencia en materia de rexistros na que fosen presentados para a súa incorporación ao expediente administrativo electrónico. Os orixinais devolveránselle ao interesado, sen prexuízo daqueles supostos en que a norma determine a custodia pola Administración dos documentos presentados ou resulte obrigatoria a presentación de obxectos ou de documentos nun soporte específico non susceptibles de dixitalización.

De acordo co artigo 16.1 da Lei 39/2015, cada Administración dispoñerá dun rexistro electrónico xeral, no que se fará o correspondente asento de todo documento que sexa presentado ou que se reciba en calquera órgano administrativo, organismo público ou entidade vinculada ou dependente destes. Tamén se poderá anotar neste a saída dos documentos oficiais dirixidos a outros órganos ou particulares. Os organismos públicos vinculados ou dependentes de cada administración poderán dispoñer do seu propio rexistro electrónico plenamente interoperable e interconectado co rexistro electrónico xeral da administración da que depende; o rexistro electrónico xeral de cada administración funcionará como un portal que facilitará o acceso aos rexistros electrónicos de cada organismo. Ademais, os rexistros electrónicos de todas e cada unha das administracións deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garanta a súa compatibilidade informática e interconexión, así como a transmisión telemática dos asentos rexistrais e dos documentos que se presenten en calquera dos rexistros.

Tanto o rexistro electrónico xeral de cada administración como os rexistros electrónicos de cada organismo cumprirán coas garantías e medidas de seguridade previstas na lexislación en materia de protección de datos de carácter persoal.

As disposicións de creación dos rexistros electrónicos publicaranse no diario oficial correspondente e o seu texto íntegro deberá estar dispoñible para consulta na sede electrónica de acceso ao rexistro. En todo caso, as disposicións de creación de rexistros

electrónicos especificarán o órgano ou unidade responsable da súa xestión, así como a data e hora oficial e os días declarados como inhábiles.

Na sede electrónica de acceso a cada rexistro figurará a relación actualizada de trámites que poden iniciarse neste.

Os asentos anotaranse respectando a orde temporal de recepción ou saída dos documentos, e indicarán a data do día en que se produzan. Concluído o trámite de rexistro, os documentos serán cursados sen dilación aos seus destinatarios e ás unidades administrativas correspondentes desde o rexistro en que fosen recibidas. O rexistro electrónico de cada administración ou organismo garantirá a constancia, en cada asento que se practique, dun número, epígrafe expresiva da súa natureza, data e hora da súa presentación, identificación do interesado, órgano administrativo remitente, se procede, e persoa ou órgano administrativo ao que se envía e, se é o caso, a referencia ao contido do documento que se rexistra. Para iso, emitirase automaticamente un recibo consistente nunha copia autenticada do documento de que se trate, incluíndo a data e hora de presentación e o número de entrada de rexistro, así como un recibo acreditativo doutros documentos que, se é o caso, o acompañen, que garanta a integridade e o non repudio destes.

4.2. Comunicacions electrónicas

En canto ás comunicacións electrónicas, o artigo 14 da Lei 39/2015 recoñece ás persoas físicas o dereito para elixir en todo momento se se comunican coas administracións públicas para o exercicio dos seus dereitos e obrigas a través de medios electrónicos ou non, salvo que estean obrigadas a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas. O medio elixido pola persoa para comunicarse coas administracións públicas poderá ser modificado por aquela en calquera momento, aínda que o artigo 24.8 DAEXG matiza que o órgano ou organismo actuante poderá limitar sucesivos cambios no medio elixido na tramitación dun mesmo procedemento, no caso de que se aprecie un uso abusivo do dereito.

Imponse directamente *ex lege* a obriga de relacionarse a través de medios electrónicos aos seguintes suxeitos:

- a) As persoas xurídicas.
- b) As entidades sen personalidade xurídica.
- c) Quen exerza unha actividade profesional para a que se requira colexiación obrigatoria, para os trámites e actuacións que realicen coas administracións públicas en exercicio da devandita actividade profesional. En todo caso, dentro deste colectivo entenderanse incluídos os notarios e rexistradores da propiedade e mercantís.
- d) Quen represente a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración.
- e) Os empregados das administracións públicas para os trámites e actuacións que realicen con elas por razón da súa condición de empregado público, na forma en que se determine regulamentariamente por cada administración.

Ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de relacionarse con elas a través de medios electrónicos para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

O artigo 24 do DAEXG engade que as comunicacións electrónicas serán válidas sempre que exista constancia da transmisión e da recepción, das súas datas e do contido íntegro das comunicacións, e que se identifiquen fidedignamente a persoa remitente e o cidadán destinatario delas. Para estes efectos, a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, as entidades do sector público autonómico e os demais órganos aos que resulta de aplicación o DAEXG publicarán na sede electrónica os medios electrónicos que os cidadáns poderán empregar nas súas comunicacións con eles. Os requirimentos de seguridade e integridade das comunicacións estableceranse en cada caso de forma apropiada ao carácter dos datos obxecto daquelas, de acordo con criterios de proporcionalidade, conforme ao disposto na lexislación vixente en materia de protección de datos de carácter persoal.

Finalmente, o artigo 3.2 da Lei 40/2015 prevé que as administracións públicas se relacionarán entre si e cos seus órganos, organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes a través de medios electrónicos, que aseguren a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantirán a protección dos datos de carácter persoal, e facilitarán preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados.

4.3. Notificacións electrónicas

O artigo 41.1 da Lei 39/2015 establece que as notificacións se practicarán preferentemente por medios electrónicos e, en todo caso, cando o interesado resulte obrigado a recibilas por esta vía. A notificación será electrónica nos casos nos que exista obriga de relacionarse desta forma coa Administración; ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de practicar electronicamente as notificacións para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

Non obstante o anterior, as administracións poderán practicar as notificacións por medios non electrónicos nos seguintes supostos:

- a) Cando a notificación se realice con ocasión da comparecencia espontánea do interesado ou o seu representante nas oficinas de asistencia en materia de rexistro, e solicite a comunicación ou notificación persoal nese momento.
- b) Cando para asegurar a eficacia da actuación administrativa resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da administración notificante.

Pola contra, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos as seguintes notificacións:

- a) Aquelas nas que o acto para notificar vaia acompañado de elementos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico.

b) As que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, tales como cheques.

Os interesados que non estean obrigados a recibir notificacións electrónicas, poderán decidir e comunicarlle en calquera momento á Administración pública, mediante os modelos normalizados que se establezan para o efecto, que as notificacións sucesivas se practiquen ou deixen de practicarse por medios electrónicos.

Adicionalmente, o interesado poderá identificar un dispositivo electrónico e/ou un enderezo de correo electrónico que servirán para o envío dos avisos de posta a disposición de notificacións electrónicas, pero non para a práctica de notificacións. Neste sentido, o artigo 25.4 do DAEXG prevé que, a fin de facilitar a notificación, poderáselles proporcionar á Administración e ás entidades do sector público outros enderezos electrónicos asociados a un medio electrónico de comunicación habilitado pola Xunta de Galicia aos que estas poidan enviar avisos auxiliares de que se realizou ou, se é o caso, intentou realizar a notificación electrónica, ou de que esta se atope pendente.

Con independencia de que a notificación se realice en papel ou por medios electrónicos, as administracións públicas enviarán un aviso ao dispositivo electrónico e/ou ao enderezo de correo electrónico do interesado que este comunicase, informándoo da posta á disposición dunha notificación na sede electrónica da administración ou organismo correspondente ou no enderezo electrónico habilitado único. A falta de práctica deste aviso non impedirá que a notificación sexa considerada plenamente válida.

De acordo co artigo 43 da Lei 39/2105, as notificacións por medios electrónicos practicaranse mediante comparecencia na sede electrónica da administración ou organismo actuante, a través do enderezo electrónico habilitado único ou mediante ambos os sistemas, segundo dispoña cada administración ou organismo. Enténdese por comparecencia na sede electrónica, o acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da notificación.

Cando o medio electrónico sinalado para os efectos de notificación sexa o enderezo electrónico habilitado, o artigo 25.5 do DAESG prevé que se revogará nos seguintes supostos:

- a) Por solicitude do seu titular, que terá o deber de indicar outro medio electrónico, ou ben outro medio de notificación diferente do inicialmente elixido.
- b) Por defunción da persoa física ou extinción da persoa xurídica titular do medio electrónico.
- c) Por resolución administrativa ou xudicial.
- d) Por inhabilitación debida á ausencia total de uso para presentar notificacións no transcurso de tres anos, logo da comunicación á persoa interesada.

As notificacións por medios electrónicos entenderanse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido pero, cando a notificación por medios electrónicos sexa de carácter obrigatorio, ou fose expresamente elixida polo interesado, entenderase rexeitada cando transcorresen dez días naturais desde a posta á disposición da notificación sen que se acceda ao seu contido.

Entenderase cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos coa posta á disposición da notificación na sede electrónica da administración ou organismo actuante ou no enderezo electrónico habilitado único.

Os interesados poderán acceder ás notificacións desde o Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso.

5. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS

A regulación do procedemento administrativo que leva a cabo a Lei 39/2015 xeneraliza a xestión electrónica dos procedementos administrativos, pois o seu artigo 70.2 sinala que os expedientes administrativos terán formato electrónico e se formarán mediante a agregación ordenada de cantos documentos, probas, ditames, informes, acordos, notificacións e demais dilixencias deban integralos, así como un índice numerado de todos os documentos que conteña cando se remita. Así mesmo, deberá constar no expediente unha copia electrónica certificada da resolución adoptada. Estas previsións serán plenamente operativas cando entren en vigor as disposicións da Lei 39/2015 sobre rexistros, que eliminan os rexistros administrativos presenciais e só manteñen os de

carácter electrónico.

Pola súa banda, a normativa galega vixente nesta materia dispón en primeiro lugar a elaboración dunha guía de procedementos e servizos que –permanentemente actualizada– se poña á disposición dos cidadáns e empregados públicos (cfr. artigo 20 DAEXG).

A habilitación de procedementos administrativos por medios electrónicos debe cumprir certos requisitos, como o respecto de exercicio e titularidade do órgano entidade que teña atribuídas as súas competencias, así como o cumprimento dos correspondentes requirimentos formais e materiais (cfr. artigo 21, 1 DAEXG); coa realización dunha análise previa de redeseño funcional e simplificación dos procedementos (cfr. artigo 21, 3 DAEXG); a súa publicación na sede electrónica da Xunta de Galicia (cfr. artigo 21, 5 DAEXG).

Sobre as fases do procedemento administrativo electrónico, o DAEXG establece algunhas determinacións xurídicas: os suxeitos –públicos e privados– que poden iniciar ou activar o procedemento, a dispoñibilidade de modelos ou sistemas electrónicos de solicitudes na sede electrónica, a forma de achegar ao expediente copias dixitalizadas dos documentos, a identidade dos órganos que resolven o procedemento, as notificacións das resolucións etc. (cfr. artigo 22 DAEXG).

En desenvolvemento da citada regulación dítase a **Orde do 12 de xaneiro de 2012 pola que se regula a habilitación de procedementos administrativos e servizos na Administración xeral e no sector público autonómico de Galicia**.

Coa devandita orde preténdese desenvolver o mecanismo de habilitación dos procedementos administrativos e servizos á disposición dos cidadáns, establecidos por disposicións de carácter xeral, baixo os principios de simplificación e redución de cargas administrativas. Declárase que este mecanismo será en particular aplicable ás bases reguladoras e convocatorias de subvencións.

Os procedementos que sexan obxecto de habilitación integraranse na guía de procedementos e servizos dispoñible na sede electrónica da Xunta de Galicia. Esta guía

incorporará os formularios normalizados que resulten necesarios para a tramitación dos procedementos.

A xestión dos procedementos e o acceso aos servizos recollidos na guía realizarase a través da sede electrónica da Xunta de Galicia ou, se é o caso, das sedes electrónicas que se poidan crear nun futuro.

A xestión electrónica dos procedementos e servizos respectará a titularidade e o exercicio da competencia do órgano ou da entidade que a teña atribuída, así como o cumprimento dos requisitos formais e materiais establecidos nas normas que regulen a respectiva actividade. As solicitudes de iniciación de procedementos e servizos deberán axustarse, con carácter xeral, aos formularios normalizados dispoñibles na guía.

A norma contén disposicións relativas á racionalización administrativa. Para iso parte da premisa de que para a xestión e resolución dos expedientes só poderán esixirse os documentos ou datos que sexan estritamente necesarios para conformar a vontade da Administración e resolver cada procedemento, sempre que a Administración non o poida obter polos seus medios.

En concreto non se lles poderá solicitar aos interesados:

- Fotocopia do DNI ou documento equivalente.
- Certificado de empadramento.
- Aqueles documentos xerados pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia ou entidades públicas instrumentais do sector público que xa fosen presentados polos interesados.
- Aqueles datos, documentos ou certificados dunha administración pública para os que existan sistemas corporativos de interoperabilidade postos á disposición da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Documentos doutras administracións públicas.

Substitúese a obriga do interesado de achegar a certificación acreditativa dunha

conta bancaria por unha declaración responsable sobre a veracidade dos datos consignados na solicitude e relativos á devandita conta.

Cando a tramitación dun procedemento ou servizo requira a incorporación deste tipo de datos ou documentos, os modelos de solicitude normalizados incluírán unha epígrafe para que as persoas interesadas lle outorguen a súa autorización expresa ao órgano xestor para realizar as comprobacións oportunas que acrediten a veracidade dos documentos ou datos achegados no procedemento administrativo. No caso de que non se autorice ao órgano xestor para realizar esta operación, o interesado estará obrigado a achegalos.

En canto á habilitación de procedementos administrativos e servizos, enténdese por ela o procedemento que consiste na emisión dun informe tecnolóxico e funcional favorable emitido polos órganos con competencias horizontais en materia de administración electrónica e simplificación de procedementos administrativos (AMTEGA e Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa), sobre as disposicións de carácter xeral que regulen procedementos administrativos a instancia de parte, así como o establecemento de servizos aos cidadáns e empregados públicos.

O procedemento de habilitación iníciase mediante unha solicitude dos órganos superiores e de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou das entidades dependentes responsables de procedemento ou servizo. Se a solicitude non reúne os requisitos esixidos ou non se achegasen os documentos preceptivos, os órganos con competencias horizontais nas materias indicadas requirirán aos solicitantes para que emenden a falta ou acheguen os documentos preceptivos.

Logo de completar, se é o caso, a solicitude e a documentación requirida, os citados órganos realizarán unha análise dos aspectos tecnolóxicos e procedimentais e emitirán un informe tecnolóxico e funcional no prazo de 10 días hábiles desde a recepción da solicitude de habilitación. Se non se emite o informe no devandito prazo, enténdese que este é favorable. Unha vez que se emita o informe, este trasladaráselles aos solicitantes

A norma prevé un procedemento para a baixa de procedementos administrativos e

servizos, cuxa solicitude parte dos mesmos solicitantes que no suposto anterior, os cales cubrirán un formulario de baixa e ao que deberán xuntar a identificación do procedemento ou servizo e unha memoria explicativa da baixa. Aínda que a norma non prevé procedemento aplicable a este suposto o lóxico é pensar que se aplica o procedemento habilitación.

Intimamente relacionado co procedemento administrativo electrónico está o expediente electrónico regulado no artigo 33 do DAEXG. O devandito expediente debe incluír un índice que conteña a relación de todos os documentos que o compoñen (cfr. artigo 33, 1 DAEXG), así como as referencias de busca a fin de acceder ao seu contido (cfr. artigo 33, 2 DAEXG). Ademais cada expediente deberá estar identificado cun código de clasificación normalizado (cfr. artigo 33, 4 DAEXG).

A formación dos expedientes electrónicos é responsabilidade do órgano que dispoña a normativa de organización específica (cfr. artigo 33, 6 DAEXG) e deberán someterse –os que deban ser obxecto de remisión ou posta a disposición– a varias regras que contén o artigo 33, 7 do DAEXG:

- a) Os expedientes electrónicos dispoñerán dun código que permita a súa identificación unívoca por calquera órgano da Administración nun contorno de intercambio interadministrativo.
- b) O foliado dos expedientes electrónicos levarase a cabo mediante un índice electrónico, asinado electronicamente.
- c) A fin de garantir a interoperabilidade dos expedientes, tanto a súa estrutura e formato como as especificacións dos servizos de remisión e a posta á disposición cinguiranse ao que estableza respecto diso o protocolo de arquivo e documento electrónicos.
- d) Os expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, e poderán incluír ao mesmo tempo outros expedientes electrónicos se así o require o procedemento. Excepcionalmente, cando a natureza ou a extensión de determinados documentos para incorporar ao expediente non permita ou dificulte

notablemente a súa inclusión neste, conforme aos estándares e procedementos establecidos, deberán incorporarse ao índice do expediente sen prexuízo da súa inclusión separada.

e) Os documentos que se integran no expediente electrónico axustaranse, en caso necesario, ao formato ou formatos de longa duración, accesibles mediante ferramentas de uso gratuíto ao alcance de todas as posibles persoas usuarias, nos termos que determine o protocolo de arquivo e o documento electrónico.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *e-Administración*, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2008

GAMERO CASADO, E. e VALERO TORRIJOS, J. (Coords.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentarios sistemáticos a la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3.^a edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2010

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *Administración Pública Electrónica*, Civitas, Cizur Menor, 2009

PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

SUÁREZ LORENZO, F. e MILLAN CALENTI, R. A.: *Anotaciones y comentarios al Decreto de administración electrónica: Decreto 198/2010, do 2 de diciembre, por el que se regula el desenvolvemento de la administración electrónica en la Xunta de Galicia y en las entidades de ella dependientes*, Colegio Profesional de Ingeniería en Informática de Galicia, 2011.

VALERO TORRIJOS, J.: *Régimen jurídico de la e-Administración*, 2.^a edición, Comares, Granada, 2007.

TEMA 14

**A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER
PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA.
PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS
PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE
DATOS. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN
DE DATOS**

TEMA 14. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

1. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA

1. Regulación normativa

É a partir dos anos oitenta cando se xera a nivel europeo unha preocupación e sensación de emerxencia en relación co tratamento dos datos de carácter persoal e a falta de normativa que regule a súa recollida e cesión.

Fronte ao baleiro normativo existente, no ano 1981 as autoridades europeas adoptan as primeiras medidas para regular o tratamento dos datos de carácter persoal. Neste sentido, cóbrese a lagoa normativa mediante a sinatura por parte dos Estados membros da Unión Europea (UE) do Convenio 108, do 28 de xaneiro, do Consello de Europa, que España asinará e ratificará en 1982, coa súa entrada na UE.

A sinatura do mencionado Convenio 108 supuxo a asunción do compromiso por parte dos países asinantes de desenvolver leis que tivesen por obxecto a protección dos dereitos e liberdades das persoas, en relación co tratamento dos seus datos persoais. Pouco despois a UE dita a Directiva 95/46/CE, do 24 de outubro, do Consello de Europa. Nos seus considerandos 8, 56 e 57, a directiva resalta a necesidade de uniformar as distintas normativas nacionais para garantir un tratamento unitario dos datos persoais en todo o espazo europeo. Desta forma, reitérase a preocupación pola seguridade no manexo dos datos persoais por parte dos Estados membros. Así mesmo, será nesta directiva na que se operen importantes avances na materia, tales como a ampliación do concepto de dato de carácter persoal á imaxe e o son, aparentemente excluídos no Convenio 108 ao que antes se fixo referencia. Debe destacarse, ademais, o feito de que, a través deste instrumento, se efectúe a exclusión do ámbito de aplicación das leis en materia de protección de datos aos ficheiros de uso doméstico —*v. gr.* as axendas telefónicas particulares.

A Carta dos dereitos fundamentais da UE adoptada no ano 2000, no seu artigo 8, recoñeceuno e proclamouno dunha forma expresa e moderna. O precepto afirma "toda persoa ten dereito á protección dos dereitos de carácter persoal que lle incumben"; engade posteriormente que "estes datos se tratarán de modo leal, para fins concretos e sobre a base do consentimento da persoa afectada ou en virtude doutro fundamento lexítimo previsto pola lei", impondo así uns deberes claros aos poderes públicos e aos particulares. Desagrega o dereito, entre outras facultades, nas de "acceder aos datos recollidos que lle atinxan e á súa rectificación". E, finalmente, garante que o respecto destas normas quedará suxeito ao control dunha autoridade independente.

En parecidos termos, o artigo 16 do Tratado de Funcionamento da UE (versión consolidada subseguinte ao Tratado de Lisboa) recoñece que: "toda persoa ten dereito á protección dos datos de carácter persoal que lle concirnan".

Polo que respecta a España, elaborouse un primeiro anteproxecto de lei de protección de datos de carácter persoal no ano 1984, que finalmente non chegou a prosperar. Habería que esperar ao ano 1992, en que cobra vixencia a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, sobre a regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal (LORTAD), para ter en España unha norma que se ocupase de forma específica da materia. Non obstante, a vixencia da LORTAD foi relativamente breve, pois foi derogada pola Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal (LOPD). Por mandato desta última, apróbase o Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro (RPDCP), que desenvolve os aspectos máis complexos da lei, como o procedemento sancionador.

Tamén algúns estatutos de autonomía recentemente reformados, como o de Cataluña, na súa redacción de 2006; o de Andalucía, na súa redacción de 2007; o de Aragón, tamén de 2007, ou o de Castela-León, igualmente de 2007, o recollen como un dereito.

2. Configuración:

O Tribunal Constitucional considerou o dereito á protección de datos de carácter persoal como un dereito fundamental, vinculándoo co artigo 18.4 da Constitución, que establece: "a lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos dereitos. Por iso, trátase dun dereito protexido con

maiores garantías: así, entre as normativas, ou pola reserva de lei orgánica, entre as xudiciais, ademais do proceso ordinario polo proceso sumario e preferente e polo recurso de amparo.

Polo tanto, a súa natureza xurídica é a dun dereito fundamental, dotado de identidade propia e diferenciada do resto dos outros dereitos.

O seu carácter de dereito fundamental fai que se beneficie das garantías que lle outorga a Constitución. A primeira, a do seu efecto directo e inmediato, xa que, por mor do artigo 51 da Constitución, vincula todos os poderes públicos directamente. A segunda é a garantía da reserva de lei orgánica, que consiste en que a súa regulación xeral debe efectuarse necesariamente por este tipo de normas. A terceira garantía é a xudicial, que significa que a tutela xudicial deste dereito non se limita só aos procesos ordinarios, que teñen os dereitos ordinarios, senón que tamén pode o cidadán titular do dereito fundamental acudir, para obter o abeiro dos órganos xudiciais, a un proceso especial baseado nos principios de sumariedade e preferencia.

É ademais un dereito autónomo. Ten entidade diferenciada respecto doutros dereitos, particularmente o dereito á intimidade do 18.1 da Constitución, tanto na súa función, obxecto e contido, aínda que comparta con este último o obxectivo de ofrecer unha eficaz protección constitucional da vida privada persoal e familiar (STC 292/2000, do 30 de novembro): mesmo o obxecto deste dereito é máis amplo que o obxecto de dereito á intimidade.

Finalmente, é un dereito ao servizo doutros dereitos fundamentais, dirixido á protección doutros dereitos fundamentais. O tribunal Constitucional declarou que este dereito "contén un instituto de garantía dos dereitos á intimidade e á honra e do pleno desfrute dos restantes dereitos dos cidadáns" (STC 290/2000).

3. Obxecto e ámbito de aplicación da LOPD.

A LOPD ten por obxecto garantir e protexer, no que atinxe ao tratamento dos datos de carácter persoal, as liberdades públicas e os dereitos fundamentais das persoas físicas, e en especial a súa honra e intimidade persoal e familiar (cfr. art. 1 LOPD).

O dereito á protección de datos deriva directamente da Constitución española, máis

concretamente do artigo 18. Cómpre subliñar que o réxime de protección de datos de carácter persoal da LOPD só atinxe as persoas físicas e non é aplicable, xa que logo, aos datos das persoas xurídicas. Con todo, aínda referíndose a persoas físicas, por mandato da propia LOPD, tamén quedarían excluídas do seu ámbito de aplicación (cfr. art. 2.2 LOPD):

- a) Os ficheiros mantidos por persoas físicas no exercicio de actividades exclusivamente persoais ou domésticas (p. ex., axendas telefónicas de móbiles ou en soporte papel).
- b) Os ficheiros sometidos á normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) Os ficheiros establecidos para a investigación do terrorismo e de formas graves de delincuencia organizada —*v. gr.* ficheiros de EUROPOL—. Non obstante, nestes supostos o responsable do ficheiro comunicará previamente a súa existencia, as súas características xerais e a súa finalidade á Axencia Española de Protección de Datos (en diante AEPD). Xunto a esta exclusión, a LOPD prevé a aplicación subsidiaria desta a certos ficheiros que contan cunha normativa específica. En tales supostos, esta última é de preferente aplicación, operando a LOPD de modo residual. Así sucede, por exemplo, co Rexistro Civil ou os ficheiros que recollan imaxes e sons obtidos mediante a utilización de videocámaras polas forzas e corpos de seguridade (cfr. art. 2.3 LOPD).

En canto ao ámbito de aplicación territorial, a LOPD dispón que se rexa polas súas normas todo tratamento de datos de carácter persoal (cfr. art. 2.1 LOPD):

- a) Cando o tratamento sexa efectuado en territorio español no marco das actividades dun establecemento do responsable do tratamento.
- b) Cando ao responsable do tratamento non establecido en territorio español lle sexa de aplicación a lexislación española en aplicación de normas de dereito internacional público.
- c) Cando o responsable do tratamento non estea establecido en territorio da UE e utilice no tratamento de datos medios situados en territorio español, agás que tales medios se utilicen unicamente con fins de tránsito.

4. Conceptos e definicións básicas.

Unha vez fixado o obxecto e o ámbito de aplicación da LOPD, co fin de comprender o alcance e sentido da lei, considérase oportuno facer fincapé nalgúns conceptos ou definicións básicas, que aparecen enunciadas no art. 3 do propio texto legal. De entre as

referidas definicións, cabería destacar as seguintes:

- a) Dato de carácter persoal: calquera información concernente a persoas físicas identificadas ou identificables. Na devandita definición teñen cabida, entre outros datos, o nome, os apelidos, o enderezo postal, o número de conta bancaria, o DNI e pasaporte, o enderezo de correo electrónico, os datos biométricos, a pegada dactilar...
- b) Fichero: todo conxunto organizado de datos de carácter persoal, calquera que fose a forma ou modalidade da súa creación, almacenamento, organización e acceso. Os ficheiros poderán ser automatizados ou non automatizados. Neste sentido, a modo ilustrativo, teñen a consideración de ficheiros automatizados, por exemplo, os ficheiros das administracións públicas como o do padrón ou o do catastro ou os ficheiros dos clientes de centros comerciais. En canto aos ficheiros automatizados, entrarían neste concepto os ficheiros en soporte papel que conteñen os datos dos clientes dun avogado, os arquivos de historias clínicas dos pacientes...
- c) Tratamento de datos: operacións e procedementos técnicos de carácter automatizado ou non que permitan a recollida, gravación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo e cancelación, así como as cesións de datos que resulten de comunicacións, consultas, interconexións e transferencias.
- d) Responsable do fichero ou tratamento: persoa física ou xurídica, de natureza pública ou privada, ou órgano administrativo, que decida sobre a finalidade, contido e uso do tratamento.
- e) Afectado ou interesado: persoa física titular dos datos que sexan obxecto do tratamento.
- f) Encargado do tratamento: a persoa física ou xurídica, autoridade pública, servizo ou calquera outro organismo que, só ou conxuntamente con outros, trate datos persoais por conta do responsable do tratamento.
- g) Cesión ou comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a unha persoa distinta do interesado. Por cesión debe entenderse calquera divulgación dos datos tales como a publicación nun taboleiro de anuncios dun concello da concesión dunha subvención con nomes e apelidos ou o transvasamento de datos dunha empresa a outra.

h) Fontes accesibles ao público: aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada por calquera persoa non impedida por unha norma limitativa ou sen máis exigencia que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación. Teñen a consideración de fontes de acceso público, exclusivamente, o censo promocional, os repertorios telefónicos nos termos previstos pola súa normativa específica e as listas de persoas pertencentes a grupos de profesionais que conteñan unicamente os datos de nome, título, profesión, actividade, grao académico, enderezo e indicación da súa pertenza ao grupo. Así mesmo, teñen o carácter de fontes de acceso público os diarios e boletíns oficiais e os medios de comunicación.

2. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

A lexislación de protección de datos, ao tempo que establece unha serie de regras ou principios que deben cumprir as entidades que realicen tratamentos de datos persoais, recoñécelles aos seus titulares, respecto dos datos obxecto do dito tratamento, determinados dereitos. Polo que respecta aos principios, estes concrétanse, basicamente, nos seguintes: a) calidade dos datos, b) información, c) consentimento, d) seguridade e e) segredo. Pola súa banda, os dereitos que asisten os titulares dos datos de carácter persoal son, en esencia, os seguintes: a) acceso, b) rectificación, c) cancelación, d) oposición e e) exclusión.

A continuación expóranse, en primeiro termo, os principios informadores *aplicables á protección* de datos para, a continuación, centrarse na análise dos dereitos das persoas.

2.1. Principios aplicables ao tratamento de datos persoais

A) O principio de calidade

O denominado principio de calidade, sancionado polo art. 4 LOPD, recolle en rigor varias regras ou principios relacionados coa finalidade para a que se crean ficheiros ou se realizan tratamentos de datos persoais.

O primeiro é o principio do fin ou interese lexítimo. Significa que o tratamento dos datos debe responder a unha finalidade determinada explícita e lexítima, e que calquera operación que se faga debe axustarse ao fin para o que se obtivesen os datos. Este

principio exige que, no caso de que non exista consentimento do interesado, se respecten os dereitos e liberdades fundamentais deste e que eses datos figuren en fontes accesibles ao público, excluindo de forma categórica e xeneralizada todo tratamento que non figure en tales fontes.

O segundo é o principio de proporcionalidade, tamén chamado de pertinencia. Conforme este, a recollida e tratamento de datos han de ser axeitados, pertinentes e non excesivos. Ou dito doutro modo, non se poden recoller máis datos que os estritamente necesarios, coa finalidade que se pretende e na materia de que se trate. Unha recollida abusiva de datos é, desde logo, contraria a este principio e supón a ilegalidade do seu tratamento.

Así mesmo, os datos non poden ser obxecto dunha utilización abusiva, entendendo por tal aquela que resulte incompatible coa finalidade para a que foron recollidos os datos. En efecto, os datos non poden ser tratados para fins distintos aos que motivaron a súa recollida, pois isto suporía un novo uso que require o consentimento do interesado.

En cuarto lugar, a calidade dos datos obriga o responsable a garantir que os datos de carácter persoal sexan exactos e estean postos ao día, de forma que respondan verazmente á situación actual do afectado. Ademais, os datos deben cancelarse cando deixen de ser necesarios para a finalidade elixida, salvo que unha disposición legal obrigue a conservar as informacións.

O principio de calidade exige, así mesmo, que os datos sexan tratados de forma leal e lícita, o cal impide, por exemplo, que na súa recollida se utilicen métodos desleais ou fraudulentos.

Por outra banda, debe salientarse que o tratamento de datos con fins estatísticos, históricos ou científicos non se considera incompatible con aquela finalidade para a que fosen recollidos expresamente (art. 9 RPDGP).

B) O principio de información

Os interesados teñen dereito a ser informados do tratamento dos seus datos persoais, segundo sanciona o art. 5 LOPD. En efecto, cando se vai proceder á recollida de datos dunha persoa, cómpre informalo con carácter previo de que estes van ser obxecto

de tratamento. Se a información se solicita empregando un formulario, debe mencionarse o tratamento dos datos no propio documento. Se, pola contra, os datos se recollen de xeito oral, en presenza do interesado, é suficiente que exista un cartel claramente visible no que se lle informe do tratamento.

En caso de utilización de comunicacións telefónicas, será preciso informar do tratamento antes de solicitar ningún dato ao interesado, xeralmente mediante a inclusión dunha mensaxe pregravada.

A información non só debe ser previa, senón que ademais debe ter o contido mínimo que exige o art. 5 LOPD, particularmente: a) a existencia e finalidade do tratamento; b) a identidade do responsable; c) os destinatarios da información; e d) os dereitos que recoñece a lei.

Non obstante, a propia LOPD considera unha serie de supostos nos que se relaxa ese deber de informar acerca do tratamento dos datos. En concreto, así acontece cando a información afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de infraccións penais (art. 24.1 LOPD).

Pero, ademais, tampouco será preciso informar o interesado cando o afectado xa fose informado con anterioridade, cando a lei o prevexa, cando o tratamento teña fins históricos, estatísticos ou científicos ou, en fin, cando a información ao interesado resulte imposible ou exixa esforzos desproporcionados a criterio da AEPD (ou organismo autonómico equivalente), atendendo ao número de interesados, á antigüidade dos datos e ás posibles medidas compensatorias (cfr. art. 5.4 e 5 LOPD).

Xa en concreto, o RPDCP presta especial atención ao procedemento para obter da AEPD a exención de deber de informar o interesado acerca do tratamento dos seus datos de carácter persoal cando resulte imposible ou exixa esforzos desproporcionados. O procedemento deberá iniciarse sempre por petición do responsable que pretenda obter a aplicación da exención, e na solicitude o responsable deberá identificar claramente o tratamento de datos ao que pretende aplicarse a exención de deber de informar; motivar expresamente as causas en que fundamenta a imposibilidade ou o carácter desproporcionado do esforzo que implicaría o cumprimento do deber de informar; expor detalladamente as medidas compensatorias que propón realizar en caso de exoneración

do cumprimento de deber de informar, así como achegar unha cláusula informativa que, mediante a súa difusión, nos termos que se indiquen na solicitude, permita compensar a exención de deber de informar (art. 153 RPDCP).

Se a AEPD considerase insuficientes as medidas compensatorias propostas, poderá acordar a adopción de medidas complementarias ou substitutivas, dando traslado do acordo ao solicitante, para que expoña o que considere oportuno no prazo de quince días (art. 154 RPDCP).

Concluídos os trámites do procedemento, o director da axencia deberá ditar e notificarlle ao responsable do ficheiro, nun prazo máximo de seis meses, contados desde a data de entrada na AEPD da solicitude, resolución pola que se concede ou denega a exención do deber de informar. De transcorrer o prazo sen recaer e/ou notificar a resolución expresa, poderase considerar estimada a solicitude por silencio administrativo positivo (arts. 155 e 156 RPDCP).

C) O principio de consentimento

É, desde logo, o principio esencial da protección de datos persoais. Con carácter xeral, o tratamento dos datos de carácter persoal require o consentimento do seu titular, en virtude do disposto no art. 6 LOPD e no artigo 8.2 da Carta de dereitos fundamentais da UE. Non obstante, a LOPD considera, así mesmo, determinados casos en que excepcionalmente é posible o tratamento dos datos sen solicitar o consentimento do interesado e outros nos que, pola contra, unicamente cabe o dito tratamento cun consentimento reforzado do titular.

C.1) Regra xeral

O responsable do tratamento ten a obriga de solicitar o consentimento do interesado para o tratamento dos seus datos. Por consentimento enténdese a manifestación de vontade, libre, inequívoca, específica e informada, mediante a que o interesado autoriza ou permite o tratamento dos datos persoais que lle concirnen.

O consentimento do interesado non ten por que ser sempre expreso, senón libre e inequívoco, podendo ser, polo tanto, meramente tácito, polo que, a teor do disposto no art. 14 RPDCP, o responsable do tratamento poderá limitarse a informar o interesado do

tratamento, concedéndolle un prazo de trinta días para manifestar a súa negativa a este, advertíndoo de que, de non se pronunciar para tal efecto, se entenderá que o consente.

Ao mesmo tempo, o precepto citado imponse ao responsable a obriga de facilitar un medio sinxelo e gratuíto para manifestar a súa negativa ao tratamento dos seus datos, para evitar que o consentimento tácito poida ter lugar como consecuencia dos impedimentos impostos ao interesado para manifestar a súa oposición ao tratamento.

O interesado tamén debe manifestar o consentimento para a cesión dos seus datos a persoas distintas do responsable do ficheiro, segundo dispón o art. 11 LOPD. A solicitude de consentimento debe ir referida a un tratamento ou serie de tratamentos concretos, con delimitación da finalidade para a que serán obxecto de cesión (cfr. art. 12.2 RPDCP).

C.2) Excepcións ao principio da obtención do consentimento.

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD regula ao longo do seu articulado diversos supostos en que o tratamento de datos non exige solicitar o consentimento do interesado. Tales supostos poderían concretarse nos seguintes:

a) Cando unha lei ou norma de dereito comunitario autoriza o tratamento dos datos (cfr. arts. 6.1 e 11.2 LOPD e art. 10.2.a RPDCP).

A norma que exige da obriga de obter o consentimento para proceder ao tratamento dos datos de carácter persoal, incluídas as cesións, ha de ter rango de lei.

b) Cando os datos figuren en fontes accesibles ao público, entendéndose por tales aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada por calquera persoa non impedida por unha norma limitativa ou sen mais exixencias que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación. Teñen a consideración legal de fontes de acceso público: a) os diarios e boletíns oficiais, b) os medios de comunicación social, c) os censos promocionais; d) as guías de servizos de comunicacións electrónicas; e) os repertorios telefónicos nos termos previstos na normativa específica; f) as listas de persoas pertencentes a grupos profesionais que conteñan datos sobre nome, título, profesión, actividade, grao académico, enderezo e indicación de pertenza ao grupo (cfr. arts. 6.2 e 11.2.b LOPD e art. 10.2.b RPDCP) e o seu tratamento é necesario para a satisfacción do interese lexítimo perseguido

polo responsable do ficheiro ou polo terceiro ao que se lle comuniquen os datos.

O art. 10 RPDGP precisa que o tratamento sen consentimento de titular debe ser lexítimo, aínda que ese matización non é, en rigor, necesaria, pois xa deriva do principio de calidade.

A exención non exime da obriga de informar o interesado, malia que coa particularidade de que poderá ser informado con posterioridade ao tratamento, dentro do prazo de tres meses que sinala o art. 5.4 LOPD. Ademais, o art. 5.5 LOPD dispón que, se os datos obtidos dunha fonte accesible ao público se destinan a unha finalidade de prospección comercial, abondará con informar o interesado na primeira comunicación desta natureza que se lle remita, indicando a orixe dos datos, a identidade do responsable do tratamento e os dereitos que o asisten.

c) Cando os datos se refiran ás partes dun contrato ou precontrato dunha relación negocial, laboral ou administrativa e sexan necesarios para o seu mantemento ou cumprimento (cfr. arts. 6.2 e 11.2.c LOPD e art. 10.3.b e 10.4.a RPDGP). É o caso dos ficheiros de persoal das empresas.

Se o responsable do tratamento pretende obter o consentimento do interesado para fins non relacionados directamente coa relación contractual (*v. gr.*, para o envío de futuras comunicacións comerciais ou a cesión destes a entidades non relacionadas coa relación contractual), o responsable do tratamento débelle permitir ao afectado que manifeste expresamente a súa negativa ao tratamento ou comunicación de datos.

En liña co anterior, permítese a cesión dos datos do interesado sen o seu consentimento cando o interesado aceptase unha relación xurídica cuxo desenvolvemento, cumprimento e control comporte a comunicación dos seus datos.

d) Cando o tratamento dos datos teña por finalidade protexer o interese vital do interesado (cfr. art. 6.2 LOPD e art. 10.3.c RPDGP). Esta excepción xoga, sobre todo, no campo da sanidade e de determinados servizos: a LOPD exige do consentimento do interesado cando o tratamento de datos resulta necesario para a prevención ou o diagnóstico médico, a prestación de asistencia sanitaria ou tratamentos médicos ou a xestión de servizos sanitarios, sempre que o tratamento o realice un profesional sanitario ou outra persoa suxeita a unha obriga equivalente

de segredo. Fai falla, polo tanto, un fin sanitario e un profesional sanitario ou equivalente nos termos previstos na Lei 16/2003, de cohesión e calidade do Sistema Nacional de Saúde.

e) Cando os datos sexan cedidos para un tratamento posterior con fins históricos, estatísticos ou científicos (cfr. arts. 5.5, 11.2.e e 21.1 LOPD e art. 10.4.c RPDGP).

Ao respecto, debe sinalarse que, conforme o art. 12 LOPD, non constitúe unha cesión de datos o acceso por un terceiro a estes coa finalidade de prestar un servizo ao responsable do tratamento. A prestación de servizos debe estar prevista nun contrato, no que se especifiquen as obrigas do prestador do servizo en materia de protección de datos. A ulterior subcontratación do dito servizo por parte de quen ten acceso ao ficheiro exige, en principio, autorización do responsable (cfr. art. 21 RPDGP). Unha vez rematada a prestación do servizo, o prestador debe destruír os datos persoais ou devolverllos ao responsable do ficheiro, agás que a lei lle impoña a obriga de conservar os datos (cfr. art. 22 RPDGP).

f) Cando os datos se recollan no "exercicio das funcións propias das administracións públicas no ámbito das súas competencias" (art. 6.2 LOPD e art. 10.3.a RPDGP) ou, tratándose de cesións de datos entre administracións públicas, cando a comunicación se realice "para o exercicio de competencias idénticas ou que versen sobre as mesmas materias" (art. 21 LOPD e art. 10.4.c RPDGP).

g) Cando os datos de carácter persoal sexan obtidos ou elaborados por unha Administración pública con destino a outra (art. 21.2 LOPD e art. 10.4 RPDGP).

h) E, finalmente, cando a comunicación de datos teña por destinatario o Defensor do Pobo (ou órgano autonómico equivalente), o Ministerio Fiscal ou os xuíces ou tribunais ou o Tribunal de Contas (ou órgano autonómico equivalente), no exercicio das funcións que ten atribuídas (art. 11.2.d LOPD e art. 10.4.b RPDGP).

C.3) Supostos de consentimento reforzado: os datos especialmente protexidos

O art. 7 LOPD establece un sistema de protección reforzado respecto de determinados datos que se estiman merecedores de especial protección, dada a súa incidencia sobre a intimidade das persoas. Os datos especialmente protexidos son os

relativos á ideoloxía, crenzas, relixión, afiliación sindical, saúde, orixe racial ou vida sexual das persoas.

A especial protección destes datos conséguese exixindo que o consentimento sexa expreso, no caso dos datos sobre a saúde, orixe racial ou vida sexual; ou expreso e por escrito, se se trata de datos sobre a ideoloxía, crenzas, relixión ou afiliación sindical. Respecto desta distinción, cabe preguntarse polas razóns que levaron o lexislador a considerar máis dignos de protección algúns tipos de datos, como por exemplo a ideoloxía, respecto doutros, como os relativos á saúde. En todo caso, debe salientarse que o reforzamento do consentimento —na práctica— é irrelevante xa que a carga de probar que se solicitou o consentimento expreso recae sobre o responsable do tratamento, de aí que este teña un indubidable interese en que o consentimento expreso se outorgue por escrito.

Por outra banda, o incumprimento dun principio aplicable ao tratamento de datos persoais, cando afecta a datos especialmente sensibles, supón un agravamento da sanción que correspondería respecto de datos ordinarios.

Recentemente entrou en vigor a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno, que dedica o artigo 15 á protección deste tipo de datos. Distingue dous supostos: a) datos especialmente protexidos a que se refire o n.º 2 do artigo 7, caso en que o acceso só se poderá autorizar cando se conte con consentimento expreso ou por escrito do afectado, salvo que este dato se manifestase con anterioridade á solicitude de acceso; b) datos especialmente protexidos a que se refire o n.º 3 do artigo 7 ou datos relativos á comisión de infraccións penais ou administrativas que non levasen consigo amoestación pública do infractor: o acceso só se poderá autorizar cando se conte co consentimento expreso do afectado ou se aquel estivese amparado por unha norma de rango legal.

D) O principio de seguridade

O art. 9 LOPD imponse ao responsable do tratamento a obriga de adoptar as medidas de índole técnica e organizativa que garantan a seguridade dos datos, coa finalidade de evitar o «acceso non autorizado» por parte de terceiros. As medidas de seguridade a adoptar polo responsable do ficheiro son obxecto de desenvolvemento no

RPDCP e clasifícanse en tres niveis: básico, medio e alto (cfr. art. 80 RPDCP).

E) O deber de segredo

O art. 10 LOPD dispón que «o responsable do ficheiro e os que interveñan en calquera fase do tratamento dos datos de carácter persoal están obrigados ao segredo profesional respecto destes e ao deber de gardalos».

O deber de confidencialidade obriga non só o responsable do ficheiro, senón toda persoa que interveña en calquera fase do tratamento. Este deber supón que o responsable ou os que interveñan en calquera fase do tratamento dos datos almacenados non poida revelar nin dar a coñecer o seu contido, tendo a obriga de gardalos, obriga que subsistirá mesmo despois de finalizar as súas relacións co responsable do ficheiro.

F) O principio de veracidade do dato.

Este principio tradúcese en que os datos de carácter persoal que figuren no ficheiro deben ser exactos, completos e actuais (art.4.3 LOPD). Presúmense exactos os datos facilitados directamente polo afectado. O responsable ou encargado están obrigados a pólos ao día de forma que respondan con veracidade á situación actual do afectado.

G) O principio de licitude do dato.

O tratamento debe ser realizado de forma leal e lícita: iso é tanto como dicir que está prohibida a recollida de datos por medios fraudulentos, desleais ou ilícitos, e, se así se fai, o ficheiro será ilegal.

H) Principio de acceso ao dato.

Os datos de carácter persoal deben estar almacenados de forma que permitan o exercicio do dereito de acceso, mentres non proceda legalmente a súa cancelación.

I) Principio de vida útil do dato.

Os datos de carácter persoal deben ser cancelados cando deixen de ser necesarios ou pertinentes para a finalidade para a cal fosen solicitados ou rexistrados. Polo tanto, non deben ser conservados en forma que permita a identificación do interesado durante un período superior ao necesario para cuxos fins fosen solicitados ou rexistrados.

2.2. Os dereitos dos interesados

A) Caracterización xeral

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD outórgalles aos titulares de datos persoais que foron obxecto de tratamento un amplo catálogo de dereitos sobre estes, coa finalidade principal de que poidan velar polo cumprimento dos principios descritos no apartado anterior.

De entrada, os dereitos recoñecidos pola LOPD só poden ser exercidos polo afectado ou interesado, quen ten a obriga de acreditar, de xeito que faga fe, a súa identidade fronte ao responsable do ficheiro respecto do cal exercita os seus dereitos. Se o interesado fose menor de idade ou se atopase nunha situación de incapacidade, podería exercitar os seus dereitos por medio do seu representante legal.

Non obstante, o art. 23.2 RPDCP admite expresamente o exercicio dos dereitos considerados na LOPD a través dun representante voluntario, designado expresamente para o efecto, caso en que deberá constar claramente acreditada a identidade do representado e a representación coa que actúa.

Así mesmo, debe terse en conta que o art. 2.4 LOPD permite que as persoas achegadas poidan exercitar o dereito de cancelación dos datos dunha persoa xa falecida, a pesar de que o falecemento determinaría a exclusión do ámbito subxectivo de aplicación da lexislación de protección de datos.

En canto ao modo en que se deben exercitar os dereitos, o responsable do tratamento debe posibilitar ese exercicio facilitándolles aos titulares un medio sinxelo e gratuíto. Por regra xeral, para exercitar os seus dereitos, o interesado debe dirixirle un escrito ao responsable do ficheiro, por calquera medio que acredite a súa recepción, cos seus datos persoais e indicación do dereito que se exercita e, se é o caso, os motivos polo que se interesa e a documentación acreditativa da súa demanda. Así mesmo, tamén se admite o exercicio dos dereitos a través dos servizos de atención ao público do responsable do ficheiro.

O responsable do tratamento ten a obriga de atender a solicitude de exercicio dos dereitos, aínda que se presente utilizando un procedemento distinto do establecido

especificamente para o efecto por aquel, debendo contestar expresamente as solicitudes, sen que se poida admitir en ningún caso a desestimación tácita das reclamacións.

Se o interesado intenta exercer algún dos seus dereitos e non recibe —ao seu xuízo— a contestación axeitada, pode solicitar a tutela da AEPD, que instruirá o correspondente procedemento de tutela de dereitos.

Por último, en relación cos dereitos dos interesados, cómpre ter en conta que no marco dos ficheiros de titularidade pública se consideran certas singularidades que afectan, sobre todo, aos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade e aos ficheiros da Facenda Pública (cfr. arts. 22 e 23 LOPD).

B) Dereito de acceso (cfr. art. 15 LOPD e arts. 27 a 30 RPDCP)

O dereito de acceso permítelle a unha persoa solicitar e obter gratuitamente información de se os seus propios datos están a ser obxecto de tratamento, a finalidade do tratamento que, de ser o caso, se estea a realizar, así como a información sobre a orixe de tales datos e as comunicacións realizadas ou previstas destes.

A información pode obterse coa mera consulta dos datos mediante a súa visualización, ou a indicación dos datos obxecto de tratamento mediante escrito, copia, telecopia ou fotocopia, certificada ou non, de forma lexible, sen utilizar claves ou códigos que requiran o uso de dispositivos mecánicos específicos.

O dereito de acceso só se pode exercer a intervalos non inferiores a doce meses, agás interese lexítimo, e o responsable do tratamento unicamente pode denegar o acceso aos datos cando así o dispoña unha lei. Tamén cabe a denegación do acceso cando se observe que o solicitante actúa en contra do principio de boa fe. Así o recoñeceu o TS nunha ampla xurisprudencia.

C) Dereito de rectificación (cfr. art. 16 LOPD e arts. 31 a 33 RPDCP)

Calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que modifique os datos inexactos ou incompletos. Este dereito é consecuencia do principio de calidade, na virtude da cal só poden ser obxecto de tratamento os datos que reflectan con exactitude a realidade.

Na solicitude de rectificación, o interesado debe indicar o dato que se considera

erróneo ou incompleto e a corrección que se debe realizar, achegando para o efecto a documentación xustificativa.

En caso de acceder á solicitude, o responsable do ficheiro debe proceder á rectificación instada polo interesado. Para o caso de que os datos fosen cedidos a un terceiro, o responsable deberá notificarlle ao destinatario a rectificación practicada.

D) Dereito de cancelación (cfr. art. 16 LOPD e arts. 31 a 33 RPDCP)

Calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que elimine os datos inadecuados ou excesivos. Este dereito deriva igualmente do principio de calidade, en virtude do cal só poden ser obxecto de tratamento os datos axeitados ou pertinentes á finalidade coa que foron solicitados.

Se o responsable do ficheiro accede á solicitude de cancelación, deberá absterse de seguir utilizando os datos do interesado. A cancelación supón, en primeiro termo, o bloqueo dos datos, procedemento que consiste na conservación destes para facer fronte a posibles responsabilidades nadas do tratamento, de forma que os datos bloqueados non poidan ser consultados por ningunha persoa, agás polas administracións públicas, xuíces e tribunais, con competencia na materia. Unha vez que prescriban esas responsabilidades, o responsable do ficheiro eliminará os datos obxecto de cancelación.

E) Dereito de oposición (cfr. art. 30.4 LOPD e arts. 34 a 36 RPDCP)

Calquera persoa pode oporse a que os seus datos persoais sexan obxecto de tratamento, pois —como é sabido— o tratamento de datos require, por regra xeral, o consentimento do interesado.

O dereito de oposición pode exercitarse de dous modos. Por un lado, nos supostos en que é preciso o consentimento do interesado, o dereito de oposición exercítase con carácter previo ao tratamento, manifestando a súa oposición a este.

Pero, por outro lado, tamén cabe a posibilidade de que o dereito de oposición teña que exercitarse a posteriori, como sucede nos supostos en que a LOPD permite o tratamento de datos persoais, sen necesidade de solicitar o consentimento do interesado (por exemplo, porque o interesado facilitou os seus datos no marco dunha relación xurídica co responsable do ficheiro).

Nestes casos de exercicio a posteriori, o interesado só poderá oporse ao tratamento dos seus datos se concorre un motivo lexítimo e fundado, referido a unha concreta circunstancia persoal que o xustifique.

O responsable do ficheiro poderá denegar o exercicio do dereito de oposición, independentemente dos motivos particulares alegados polo interesado, cando unha lei autorice o tratamento dos datos.

Por último, os interesados tamén poden oporse ao tratamento dos seus datos para evitar que se adopte unha decisión respecto da súa persoa que se basee unicamente nun tratamento automatizado de datos destinado a avaliar determinados aspectos da súa personalidade, tales como o seu rendemento laboral, crédito, fiabilidade ou conduta (art. 36 RPDGP).

O dereito débese exercitarse mediante solicitude dirixida ao responsable do ficheiro.

F) Dereito de exclusión (cfr. art. 28 LOPD e art. 51 RPDGP)

O interesado pode, a posteriori, oporse a determinados tratamentos dos seus datos, sen necesidade de alegar un motivo lexítimo, facultade que recibe a denominación de «dereito de exclusión».

O dereito de exclusión circunscríbese aos tratamentos de datos con fins publicitarios e á inclusión de datos persoais en guías de teléfonos, respecto dos cales, como dicimos, cabe solicitar a eliminación dos datos sen causa xusta.

G) Dereito de indemnización (art. 19)

É o dereito a ser indemnizados dos que, como consecuencia do incumprimento do disposto na LOPD polo responsable ou encargado do tratamento, sofren un dano ou unha lesión nos seus bens ou dereitos. Cando se trata de ficheiros de titularidade pública, a responsabilidade debe exixirse de acordo coa lexislación reguladora do réxime de responsabilidade das administracións públicas, que hoxe se atopa na Lei 30/1992, do 26 de novembro. Nos casos de ficheiros de titularidade privada, a acción débese executar ante os órganos da xurisdición ordinaria.

H) Adaptacións dos dereitos dos interesados no ámbito de determinados ficheiros de titularidade pública

En relación cos dereitos dos interesados no marco dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade, por un lado, e da Facenda Pública, por outro, a LOPD considera certas singularidades (arts. 22 e 23 LOPD).

Así, os responsables dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade poderán denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivar para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean a realizar (art. 23.1 LOPD). De igual modo, os responsables dos ficheiros da Facenda Pública poderán denegar o exercicio dos dereitos mencionados cando este obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras (art. 23.2 LOPD).

En tales supostos, a persoa á que se lle denegue, total ou parcialmente, o exercicio dos dereitos mencionados poderao pór en coñecemento do director da AEPD ou, se é o caso, do organismo competente de cada Comunidade Autónoma —no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas ou polas administracións tributarias autonómicas—, que deberán asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Ademais, tratándose dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade, considérase expresamente a obriga de proceder á cancelación dos datos persoais rexistrados "cando non sexan necesarios para as indagacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade" (art. 22.4 LOPD).

3. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

3.1. Introducción

De acordo co disposto no art. 28 da Directiva 95/46/CE, o artigo 16 do Tratado de Funcionamento da UE e o artigo 8 da Carta de dereitos fundamentais da UE, os Estados membros deberían dispor que unha ou máis autoridades públicas se encargasen de vixiar a aplicación no seu territorio das disposicións adoptadas por eles en aplicación da citada directiva. Así mesmo, no referido artigo establecíase que estas autoridades públicas terían

atribuída a potestade de supervisión e sanción.

Polo que respecta a España, a función de supervisión do cumprimento dos mandatos establecidos na LOPD correspóndelle á AEPD. Con todo, debe advertirse que xunto á AEPD, con competencias a nivel nacional, se crearon tamén as axencias de Madrid e Cataluña, con competencias a nivel autonómico. As normas que regulan a composición da AEPD, o seu funcionamento e competencias son a LOPD, o Real decreto 428/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Estatuto da AEPD; o Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro, polo que se aproba o regulamento de desenvolvemento da LOPD; e, supletoriamente, a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento común administrativo, e a Lei 6/1997, do 14 de abril de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado, cuxa disposición adicional 10.^a establece o réxime xurídico de determinados entes públicos entre os que se atopa a AEPD. No relativo ao seu réxime patrimonial, réxese pola Lei 33/2003, de patrimonio das administracións públicas, e, no relativo á contratación, réxese polo texto refundido da Lei de contratos do sector público.

Segundo a mencionada normativa, a AEPD, caracterízase por ser un ente de dereito público (hoxe coa categoría de axencia estatal, conforme a Lei 28/2006, do 18 de xullo) con personalidade xurídica propia e plena capacidade pública e privada. Por todo iso, a AEPD actúa con independencia das demais administracións públicas no exercicio das súas funcións. No exercicio das súas funcións públicas, a AEPD actúa de conformidade coa Lei 30/1992, do 26 de novembro.

Estrutura de AEPD:

Polo que se refire á estrutura orgánica da AEPD, cabería destacar os tres seguintes órganos: o director da AEPD, o Consello Consultivo e a Subdirección Xeral do Rexistro Xeral de Protección de Datos (conta, ademais, cunha Secretaría Xeral, unha Subdirección de Inspección de datos, cun adxunto ao director, un Gabinete Xurídico, unha Área Internacional e un gabinete de Prensa).

O director da AEPD, cuxo nomeamento é realizado polo Goberno por proposta do ministro de Xustiza entre os membros do Consello Consultivo, é o encargado da dirección da axencia e exerce a súa representación. Durante o seu mandato, que terá unha duración

de 4 anos, exercerá as súas funcións con plena independencia e obxectividade e non estará suxeito a instrución ningunha.

Pola súa banda, o Consello Consultivo, nomeado tamén polo Goberno, é un órgano colexiado de asesoramento do director e ten por labor emitir os informes nas cuestións que aquel lle someta e formular propostas en temas relacionados coas materias de competencia da AEPD. En canto á súa composición, o Consello Consultivo estaría integrado polos seguintes membros: un deputado, un senador, un representante da Administración xeral do Estado, un representante da Administración local, un membro da Real Academia da Historia, un experto na materia, un responsable dos usuarios e consumidores, un representante das comunidades autónomas con axencia propia e un representante do sector de ficheiros privados. Con carácter preceptivo, o órgano consultivo debe reunirse polo menos unha vez cada seis meses.

Finalmente, o Rexistro Xeral de Protección de Datos, adscrito a unha subdirección xeral, é o órgano da AEPD ao que lle corresponde velar pola publicidade da existencia dos ficheiros automatizados de datos de carácter persoal. E iso con miras a facer posible o exercicio dos dereitos de información, acceso, rectificación e cancelación dos datos de carácter persoal. Nel deberánse inscribir: a) Os ficheiros de que sexan titulares as administracións públicas; b) Os ficheiros de titularidade privada; c) As autorizacións a que se refire a LOPD, e d) Os datos relativos aos ficheiros que sexan necesarios para o exercicio dos dereitos de información, acceso, rectificación, cancelación e oposición.

3.3. As funcións da AEPD: especial mención á potestade inspectora

Entre as funcións que competen á AEPD, cabe destacar, de entrada, a función xeral de velar polo cumprimento da lexislación sobre a protección de datos, así como a función de control da súa aplicación, en especial no relativo aos dereitos de información, acceso, rectificación, oposición e cancelación dos datos contidos nos ficheiros. Concretamente, en relación con este último aspecto, á AEPD correspóndelle atender as peticións e reclamacións dos afectados, así como informalos dos seus dereitos cando se lle requira.

Así mesmo, para a consecución da súa función principal ou xenérica, a AEPD debe promover campañas de difusión nos medios, destinadas a informar os cidadáns dos seus dereitos en materia de protección de datos. Estas campañas son financiadas cos fondos

obtidos das sancións que se impoñen polo incumprimento das disposicións da LOPD.

Xunto a esta función de información e asesoramento ao afectado, a AEPD é o organismo encargado de emitir as autorizacións previstas na lei —*v. gr.* concesión de inscrición dun ficheiro ou transferencia internacional de datos—. A AEPD ten atribuída, ademais, a potestade inspectora e sancionadora; de aí que sexa a encargada de velar polo cumprimento das normas en materia de protección de datos e, en caso de incumprimento, a ela compételle adoptar as medidas necesarias para pór fin á situación de ilegalidade.

Entre as súas múltiples funcións, á AEPD correspóndelle intervir na elaboración das normas que atinxen á protección de datos. Neste sentido, a AEPD participa da súa elaboración realizando un labor de información dos proxectos das normas de desenvolvemento da LOPD —*v. gr.* Regulamento de desenvolvemento da LOPD— ou doutros proxectos que incidan na materia de protección de datos de carácter persoal —*v. gr.* normas sobre consumo ou seguridade cidadá.

A AEPD ocúpase tamén de ditar instrucións e recomendacións en materia de seguridade e control de acceso aos ficheiros, así como das relativas á adecuación dos tratamentos de datos á LOPD.

Non debe deixar de mencionarse entre as súas múltiples funcións as competencias da AEPD para actuar como representante de España nos foros internacionais que afecten á protección de datos, á súa capacidade de control e a observancia do disposto na lei reguladora da función estatística pública ou o seu labor de elaboración da Memoria Anual que o ministro de Xustiza debe presentar nas Cortes mediante conduto.

Con todo, e sen restar importancia ás funcións xa mencionadas, ha de destacarse de entre as tarefas encomendados á AEPD os labores de control, supervisión e sanción.

En canto á potestade de control e inspección, esta considérase de maneira singularizada no art. 40 da LOPD, de acordo coa cal as autoridades de control poderán inspeccionar os ficheiros aos que fai referencia a lei e solicitar cantas informacións precisen para o cumprimento dos seus labores. Para iso, poderán solicitar a exhibición ou o envío de documentos e datos e examinalos no lugar en que se atopen depositados, ou ben inspeccionar os equipos físicos e lóxicos utilizados para o tratamento dos datos, accedendo aos locais onde estean instalados.

Así mesmo, do texto do art. 40 LOPD dedúcese que os funcionarios que exerzan a inspección terán a consideración de autoridade pública. Os labores de inspección deben estar expresamente autorizados polo director da AEPD e poden ser de dous tipos: os sectoriais e os que se inician como consecuencia das reclamacións concretas dos particulares ou por orde do director.

Unha vez finalizada a inspección, os funcionarios deben redactar a pertinente acta de inspección, que funciona a xeito de presunción *iuris tantum*; suficiente, polo tanto, para destruír o principio de presunción de inocencia.

3.4. A potestade sancionadora: as infraccións e sancións en materia de protección de datos

Xunto á potestade inspectora, e como consecuencia derivada dela, á AEPD atribúeselle a potestade sancionadora. Por tal potestade debe entenderse a competencia da axencia para impor sancións cando, tras as inspeccións, se comproba a comisión dalgunha das infraccións recollidas na LOPD.

Segundo o art. 44 da LOPD, as infraccións poden ser leves, graves ou moi graves. Da súa comisión responderán os responsables dos ficheiros —públicos ou privados—, así como os encargados dos tratamentos de datos, art. 43 LOPD. A relación de infraccións permítenos coñecer o que está prohibido na xestión dos datos persoais e, ademais, dános unha perfecta idea de que condutas son as máis graves e, en consecuencia supoñen unha vulneración máis intensa do dereito fundamental de protección de datos de carácter persoal.

En canto ás sancións, o mesmo que as infraccións, poderán ser consideradas como leves, graves ou moi graves. A sanción prevista será a multa, fixando a norma a contía máxima e mínima. Á AEPD correspóndelle establecer o importe da multa entre o máximo e o mínimo fixado pola norma, atendendo ás circunstancias que rodean ao feito —dereito afectado, dano e perda causado. Cando o feito cometido sexa constitutivo dunha infracción moi grave, a AEPD poderá facer uso da potestade de inmovilización dos ficheiros, tanto se estes son de titularidade pública como privada.

Ademais da imposición da multa, e cando se trate de ficheiros de titularidade pública, o director da AEPD poderá propor a iniciación de actuacións disciplinarias, se

procedese. O procedemento e as sancións a aplicar serán as establecidas na lexislación sobre o réxime disciplinario das administracións públicas.

Á súa vez, o afectado polo incumprimento da normativa en materia de protección de datos pode solicitar que o indemnicen polos prexuízos que se lle puidesen ocasionar. En tal caso, a indemnización fixarase, segundo o establecido na lexislación reguladora do réxime de responsabilidade da Administración pública —se se trata de ficheiros de titularidade pública— ou determinarana os órganos da xurisdición ordinaria cando se trate de ficheiros de titularidade privada.

A imposición dunha sanción require que se leve a cabo a tramitación dun procedemento sancionador, o cal aparece integramente regulado no Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro, polo que se aproba o regulamento de desenvolvemento da LOPD (cfr. arts. 120 e ss.).

A resolución adoptada pola AEPD esgota a vía administrativa e contra ela cabe recurso ante a Audiencia Nacional.

3.5. Entidades das comunidades autónomas equivalentes á Axencia Española de Protección de Datos.

As comunidades autónomas poden crear tamén entidades equivalentes á Axencia Española de Protección de Datos en relación cos ficheiros de titularidade pública creados ou xestionados por elas ou pola Administración local do seu ámbito territorial.

Estas entidades considéranse autoridades de control, e a elas garánteselles a mesma plena independencia e obxectividade no exercicio do seu labor que á Axencia Española de Protección de Datos.

Tamén poden as comunidades autónomas crear e manter os seus propios rexistros de ficheiros para o exercicio das súas competencias que se lles recoñece sobre estes.

Crearon a súa respectiva axencia: a) A Comunidade de Madrid, mediante a Lei 13/1995, derogada pola Lei 8/2001; b) Cataluña, mediante a Lei 5/2002, substituída pola Lei 32/2010; e c) País Vasco, mediante a lei 2/2004.

Estatutos de autonomía reformados recentemente, como o catalán (artigo 31) ou o de Castela-León, prevén expresamente a existencia dunha autoridade independente,

designada polo Parlamento, ou a posible creación dunha axencia autonómica, respectivamente.

Todas estas autoridades autonómicas só poden exercer as súas competencias sobre ficheiros de titularidade pública creados polas administracións das comunidades autónomas ou polas entidades locais, así como polos organismos dependentes destas.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., Comentario al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008; APARICIO SALOM, J., C, 3.^a ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009; GARCÍA CACHAFEIRO, F., LÓPEZ SUÁREZ, MARCOS A. e SOUTO GARCÍA, E., «Contexto normativo e conceptual da protección de datos de carácter persoal», en AA.VV., *A protección de datos de carácter persoal*, Deputación de Lugo-UDC, Lugo, 2010, pp. 13-71; INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA, *La protección de datos de carácter personal*; RUIZ CARRILLO, A., *Manual práctico de protección de datos*, Bosch, Barcelona, 2005; SANTOS GARCÍA, D., *Nociones generales de la Ley Orgánica de Protección de Datos*, Tecnos, Madrid, 2005.

FERNANDO GARCÍA CACHAFEIRO
MARCOS A. LÓPEZ SUÁREZ
EVA M.^a SOUTO GARCÍA

TEMA MODIFICADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO
LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 15

O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN.

TEMA 15. O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN.

I. O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO

Segundo a García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, pódese definir o acto administrativo como a declaración de vontade, de xuízo, de coñecemento ou de desexo realizada pola Administración en exercicio dunha potestade administrativa distinta da regulamentaria.

Da definición transcrita extraíense os seguintes caracteres do acto administrativo:

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

A declaración é realizada unilateralmente pola Administración pública, a diferenza do que ocorre cos convenios e contratos administrativos, que teñen carácter bilateral. Determinados actos administrativos teñen como presuposto unha

manifestación previa de vontade do administrado, pero non perden por iso o seu carácter unilateral.

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

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

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

2. CLASES

Existen moi distintas clasificacións dos actos administrativos. Entre as principais, pola súa relevancia xurídico-práctica, poden mencionarse as seguintes.

- Actos expresos, tácitos e presuntos. Nos actos expresos a declaración de vontade,

xuízo, coñecemento ou desexo exteriorízase por medio da palabra, oral ou escrita. Nos actos tácitos a declaración exteriorízase a través dunha conduta administrativa positiva, da que se deduce a vontade do órgano que a realiza. Por último, os actos presuntos son os que nacen do silencio administrativo positivo, é dicir, daqueles supostos en que, por ministerio da lei, a falta de notificación no prazo establecido da resolución expresa nun procedemento administrativo iniciado a solicitude do interesado equivale para todos os efectos a unha estimación desa solicitude (artigo 24.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas).

- Actos regrados e discrecionais. Esta clasificación baséase no tipo de potestade que usa a Administración para ditar o acto en cuestión.
- Actos externos e internos. Actos externos son os que teñen como destinatario un suxeito distinto á Administración que os ditou, e que pode ser un administrado ou outra administración pública. Actos internos son os que se dirixen a un órgano da mesma administración os que os dita.
- Actos decisorios e non decisorios. A distinción entre actos decisorios e non decisorios baséase no contido da declaración intelectual en que consiste todo acto administrativo. Se é unha declaración de vontade, fálase de acto decisorio; se é unha declaración doutro tipo (xuízo, coñecemento ou desexo), estaremos ante un acto non decisorio.
- Actos favorables ou declarativos de dereitos e actos desfavorables ou de gravame. A distinción entre actos favorables ou declarativos de dereito e actos desfavorables ou de gravame só se aplica aos actos decisorios externos. Os actos favorables ou declarativos de dereitos son os que amplían a esfera xurídica dos seus destinatarios. A súa revogación suxéitase a límites ríxidos (artigos 106 e 107 da Lei 39/2015) e poden ter efectos retroactivos (artigo 39.3). Os actos desfavorables ou de gravame son os que restrinxen a esfera xurídica dos seus destinatarios. A súa revogación en principio é libre (artigo 109.1 da Lei 39/2015), non poden ter efectos retroactivos e deben ser motivados (artigo 35.1.a).

- Actos resolutorios e actos de trámite. Actos resolutorios ou resolucións son os que poñen fin ao procedemento administrativo resolvendo sobre o fondo do asunto, mentres que os actos de trámite son simples pasos dentro do procedemento. Os actos de trámite só se poden impugnar autonomamente cando deciden directa ou indirectamente o fondo do asunto, imposibilitan a continuación do procedemento ou causan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos (artigo 112.1 da Lei 39/2015).
- Actos que poñen fin á vía administrativa (definitivos en vía administrativa ou que causan estado en vía administrativa) e actos que non poñen fin a esta. Os actos que poñen fin á vía administrativa esgotan a vía administrativa, polo que poden ser impugnados directamente ante os tribunais. Os actos que non poñen fin á vía administrativa, en cambio, non pechan a vía administrativa. Hai que presentar recurso administrativo contra eles para poder logo acudir ante os tribunais.
- Actos firmes e actos que non gañaron firmeza. Actos firmes son os que non se poden recorrer porque o interesado deixou pasar o prazo para facelo sen interpoñer o correspondente recurso ou porque o recurso que se podía interpoñer se desestimou. Actos que non gañaron firmeza son aqueles que aínda se poden recorrer por estar aberto o prazo para facelo ou que se recorreron sen que de momento se resolveu a impugnación. A firmeza pode ser na vía administrativa ou na vía xudicial.
- Actos orixinarios e confirmatorios. Os actos orixinarios resollen por primeira vez un asunto concreto; os actos confirmatorios reproducen outros actos anteriores sobre o mesmo asunto e caracterízanse por que non son recorribles (artigo 28 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa).
- Actos xerais, singulares e plúrimos. Actos xerais son os que teñen como destinataria a unha pluralidade indeterminada de persoas. Por iso, deben ser publicados (artigo 45.1.a) da Lei 39/2015). Actos singulares son os que teñen un destinatario ou destinatario concretos. En principio, notifícanse e non se publican. Actos plúrimos son grupos de actos singulares que se publican conxuntamente

(artigo 36.3 da Lei 39/2015). Cada un dos actos singulares que os forman conservan a súa independencia e impúgnanse de maneira separada, sen que a súa anulación lles afecte necesariamente aos demais.

II. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA

1. SUXEITO

Os actos administrativos só poden ser ditados validamente pola Administración que teña atribuída a potestade correspondente, e dentro dela, polo órgano competente material, territorial e xerarquicamente.

De acordo co artigo 2.3 da Lei 39/2015, teñen a consideración de administracións públicas a Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas, as entidades que integran a Administración local, así como os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes das administracións públicas. Ademais, poden ditar actos administrativos a universidades públicas, as corporacións de dereito público, cando exerzan as funcións públicas que lles foran atribuídas por lei ou delegadas por unha administración pública, e as entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas cando exerzan potestades administrativas.

Aspecto fundamental do elemento subxectivo dos actos é a competencia, que se define doutrinalmente como o conxunto de funcións e potestades que o ordenamento xurídico atribúe a cada ente ou, dentro destes, a cada órgano administrativo, e que determina a medida da súa capacidade, é dicir, o que pode e o que non pode facer en dereito. De acordo co artigo 34 da Lei 39/2015, os actos administrativos que diten as administracións públicas, ben de oficio ou a instancia do interesado, produciranse polo órgano competente axustándose aos requisitos e ao procedemento establecido.

A competencia vén asignada polo ordenamento xurídico a cada órgano e, como sinala o

artigo da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, é irrenunciable e exercerase polos órganos administrativos que a teñan atribuída como propia, salvo os casos de delegación ou advocación.

Distínguense tres tipos de competencia:

- A competencia territorial, ou por razón do territorio.
- A competencia material, ou por razón da materia.
- A competencia xerárquica, ou por razón do grao.

Neste sentido, o artigo 47.1.b) da Lei 39/2015 dispón que son nulos de pleno dereito os actos ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio. O resto dos actos viciados de incompetencia son anulables, sen prexuízo de que sexa posible a súa convalidación polo órgano competente cando sexa superior xerárquico do que ditou o acto viciado (artigo 52.3 de Lei 39/2015).

Por último, o titular do órgano competente ten que ser validamente nomeado e estar no pleno exercicio das súas funcións. Con todo, sobre a base dos principios da boa fe e a seguridade xurídica pódese chegar a admitir a validez de actos emitidos por persoas nas que non concorre este requisito (funcionarios de feito).

No caso dos órganos colexiados, téñense que respectar as regras sobre constitución e funcionamento destes. Son nulos de pleno dereito os actos ditados prescindindo das normas que conteñen as regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados (artigo 47.1.e). Con todo, de acordo coa xurisprudencia, os defectos no nomeamento ou os vicios da vontade que lle afecten a membros concretos dun órgano colexiado só invalidan o acto emitido cando prescindindo do voto ou votos desas persoas variase o resultado da votación da que é produto aquel.

2. OBXECTO

O obxecto do acto administrativo é o seu contido. A partir da definición de acto administrativo, o obxecto deste é a declaración de vontade, xuízo, coñecemento ou desexo en que o acto consiste. A declaración de vontade pode ir acompañada de

elementos accidentais (condición, termo ou modo), se o acto non é o resultado do exercicio dunha potestade totalmente regradada.

De acordo co artigo 34.2 da Lei 39/2015, o contido dos actos axustarase ao disposto polo ordenamento xurídico e será determinado e adecuado aos fins daqueles. Pero, ademais, o contido debe cumprir outros dous requisitos:

- Ser posible, pois acto de contido imposible é nulo de pleno dereito, en virtude do artigo 47.1.c) da Lei 39/2015.
- Ser lícito, pois o artigo 47.1.d) da Lei 39/2015 declara que tamén son nulos de pleno dereito os actos administrativos que sexan constitutivos de infracción penal.

3. CAUSA E FIN

Por causa enténdese a finalidade para a que se dita o acto. Terá que ser sempre un fin de interese público que xustifique o exercicio da potestade no caso concreto e haberá de coincidir co fin típico da devandita potestade. Se non se produce tal coincidencia, atoparémonos ante un suposto de desviación de poder.

Neste sentido, o artigo 106.2 da Constitución prevé que os tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta para os fins que a xustifican. O artigo 48.1 da Lei 39/2015 establece que son anulables os actos da Administración que incorran en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder, e esta última é definida polo artigo 70.2 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, como o exercicio de potestades administrativas para fins distintos dos fixados polo ordenamento xurídico.

A desaparición *a posteriori* da causa pode provocar a invalidez sobrevinda do acto.

A causa exteriorízase formalmente a través da motivación do acto. Certos actos deben motivarse obrigatoriamente, para facilitar o control destes e a defensa dos interesados; nestes casos, a motivación considérase parte do contido e non da forma do acto. Segundo o art. 35.3 da Lei 39/2015, é necesario motivar con sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito os seguintes actos administrativos:

- Os actos que limiten dereitos subxectivos ou intereses lexítimos.
- Os actos que resolvan procedementos de revisión de oficio de disposicións ou actos administrativos, recursos administrativos e procedementos de arbitraje e os que declaren a súa non admisión.
- Os actos que se separen do criterio seguido en actuacións precedentes ou do ditame de órganos consultivos.
- Os acordos de suspensión de actos, calquera que sexa o motivo desta, así como a adopción de medidas provisionais previstas no artigo 56 da Lei 39/2015.
- Os acordos de aplicación da tramitación de urxencia, de ampliación de prazos e de realización de actuacións complementarias.
- Os actos que rexeiten probas propostas polos interesados.
- Os actos que acorden a terminación do procedemento pola imposibilidade material de continuo por causas sobrevindas, así como os que acorden a desistencia pola Administración en procedementos iniciados de oficio.
- As propostas de resolución nos procedementos de carácter sancionador, así como os actos que resolvan procedementos de carácter sancionador ou de responsabilidade patrimonial.
- Os actos que se diten no exercicio de potestades discrecionais, así como os que deban selo en virtude de disposición legal ou regulamentaria expresa.

A motivación dos actos que poñan fin aos procedementos selectivos e de concorrencia competitiva realizarase de conformidade co que dispoñan as normas que regulen as súas convocatorias, e deberán, en todo caso, quedar acreditados no procedemento os fundamentos da resolución que se adopte.

Ademais, hai que ter en conta que, de acordo co artigo 88.6 da Lei 39/2015, a aceptación de informes ou ditames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ao texto desta.

4. FORMA

Dentro da teoría dos actos administrativos, o termo forma cobra dúas acepcións:

- A forma como modo de produción dos actos administrativos, isto é, como procedemento administrativo. Esta acepción ten unha especial relevancia desde o momento en que o procedemento administrativo é unha esixencia consagrada no artigo 105.c) da Constitución e porque a súa observancia elévase a requisito de validez dos actos administrativos no artigo 47.1.e) da Lei 39/2015, que sanciona coa nulidade de pleno dereito a aqueles actos que se ditaron prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido.
- A forma como modo de manifestación ou exteriorización dos actos administrativos. Esta segunda acepción está regulada no artigo 36 da Lei 39/2015, que prevé que os actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión e constancia.

Nos casos en que os órganos administrativos exerzan a súa competencia de forma verbal, a constancia escrita do acto, cando sexa necesaria, efectuarase e asinarase polo titular do órgano inferior ou funcionario que a reciba oralmente, expresando na comunicación do mesmo a autoridade da que procede. Se se tratase de resolucións, o titular da competencia deberá autorizar unha relación das que ditase de forma verbal, con expresión do seu contido.

Cando deba ditarse unha serie de actos administrativos da mesma natureza, tales como nomeamentos, concesións ou licenzas, poderán refundirse nun único acto (acto plúrimo), acordado polo órgano competente, que especificará as persoas ou outras circunstancias que individualicen os efectos do acto para cada interesado.

III. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. NOTIFICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- *Obriga de notificación, prazo e contido*

De acordo co artigo 40.1 da Lei 39/2015, o órgano que dite as resolucións e actos administrativos notificarállelos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles.

Toda notificación deberá ser cursada dentro do prazo de dez días a partir da data en que o acto fose ditado; este prazo non ten carácter esencial, polo que o seu incumprimento non ten ningunha consecuencia xurídica. O prazo realmente relevante para a práctica das notificacións é o prazo máximo no que debe notificarse a resolución expresa ao que fai referencia o artigo 21.2 da Lei 39/2015, que será o fixado pola norma reguladora do correspondente procedemento e cuxo incumprimento determina a produción do silencio administrativo ou a caducidade do procedemento, nos termos establecidos polos artigos 24 e 25 da Lei 39/2015.

Neste sentido, prevé o artigo 40.4 da Lei 39/2015 que, para os sós efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña, cando menos, o texto íntegro da resolución, así como o intento de notificación debidamente acreditado.

As notificacións deberán conter:

- O texto íntegro da resolución (o que inclúe, se é o caso, a motivación).
- A indicación de se pon fin ou non á vía administrativa.
- A expresión dos recursos que procedan, se é o caso, en vía administrativa e xudicial, o órgano ante o que houbesen de presentarse e o prazo para interpoñelos, sen prexuízo de que os interesados poidan exercer, se é o caso, calquera outro que estimen procedente.

As administracións públicas poderán adoptar as medidas que consideren necesarias para a protección dos datos persoais que consten nas resolucións e actos administrativos, cando estes teñan por destinatarios a máis dun interesado.

- Preferencia e, se é o caso, obrigatoriedade dos medios electrónicos de notificación

Establece o artigo 41.1 da Lei 39/2015 que as notificacións se practicarán

preferentemente por medios electrónicos e, en todo caso, cando o interesado resulte obrigado a recibilas por esta vía.

Os interesados que non estean obrigados a recibir notificacións electrónicas poderán decidir e comunicarlle en calquera momento á Administración pública, mediante os modelos normalizados que se establezan para o efecto, que as notificacións sucesivas se practiquen ou deixen de practicarse por medios electrónicos.

De acordo co artigo 14.2 da Lei 39/2015, están obrigados a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas, polo menos, os seguintes suxeitos:

- As persoas xurídicas.
- As entidades sen personalidade xurídica.
- Quen exerza unha actividade profesional para a que se requira colexiación obrigatoria, para os trámites e actuacións que realicen coas administracións públicas en exercicio da devandita actividade profesional. En todo caso, dentro deste colectivo entenderanse incluídos os notarios e rexistradores da propiedade e mercantís.
- Quen represente a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración.
- Os empregados das administracións públicas para os trámites e actuacións que realicen con elas por razón da súa condición de empregado público, na forma en que se determine regulamentariamente por cada administración.

Reglamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de practicar electronicamente as notificacións para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

Non obstante o anterior, as administracións poderán practicar as notificacións por medios non electrónicos nos seguintes supostos:

- Cando a notificación se realice con ocasión da comparecencia espontánea do interesado ou o seu representante nas oficinas de asistencia en materia de rexistro e solicite a comunicación ou notificación persoal nese momento.
- Cando para asegurar a eficacia da actuación administrativa resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da Administración notificante.

En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos as seguintes notificacións:

- Aquelas nas que o acto para notificar vaia acompañado de elementos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico.
- As que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, tales como cheques.

- Procedementos iniciados a solicitude do interesado e procedementos iniciados de oficio

Segundo o artigo 41.3 da Lei 39/2015, nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, a notificación practicarase polo medio sinalado para o efecto por aquel. Esta notificación será electrónica nos casos nos que exista a obriga de relacionarse desta forma coa Administración, de acordo co que xa se expuxo.

Cando non fose posible realizar a notificación de acordo co sinalado na solicitude, practicarase en calquera lugar adecuado a tal fin, e por calquera medio que permita ter constancia da recepción polo interesado ou o seu representante, así como da data, a identidade e o contido do acto notificado.

Nos procedementos iniciados de oficio, o artigo 41.4 da Lei 39/2015 habilita ás administracións públicas, para os sós efectos da súa iniciación, para solicitar, mediante consulta ás bases de datos do Instituto Nacional de Estatística, os datos sobre o domicilio do interesado recollidos no padrón municipal, remitidos polas entidades locais en aplicación do previsto na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

- Requisitos xerais de validez

De acordo co artigo 41.1 da Lei 39/2015, con independencia do medio utilizado, as notificacións serán válidas sempre que permitan ter constancia de:

- O seu envío ou posta á disposición.
- A recepción ou acceso polo interesado ou o seu representante.
- As datas e horas de todo o anterior.
- O contido íntegro da notificación.
- A identidade fidedigna do remitente e o seu destinatario.

A acreditación da notificación efectuada incorporarase ao expediente, matizando o apartado 7 do artigo 41 que, cando o interesado fose notificado por distintas canles, se tomará como data de notificación a daquela que se produciu en primeiro lugar.

- Aviso de notificación

O artigo 41.6 da Lei 39/2015 prevé que, con independencia de que a notificación se realice en papel ou por medios electrónicos, as administracións públicas enviarán un aviso ao dispositivo electrónico e/ou ao enderezo de correo electrónico do interesado que este comunicase, informándoo da posta á disposición dunha notificación na sede electrónica da administración ou organismo correspondente ou no enderezo electrónico habilitado único. A falta de práctica deste aviso non impedirá que a notificación sexa considerada plenamente válida.

- Rexeitamento da notificación polo interesado ou o seu representante

Tal como establece o artigo 41.5 da Lei 39/2015, cando o interesado ou o seu representante rexeite a notificación dunha actuación administrativa, farase constar no expediente, especificándose as circunstancias do intento de notificación e o medio, dando por efectuado o trámite e seguíndose o procedemento.

- Regras especiais aplicables á práctica das notificacións en papel

O artigo 42.1 da Lei 39/2015 dispón que todas as notificacións que se practiquen en papel

deberán ser postas á disposición do interesado na sede electrónica da administración ou organismo actuante para que poida acceder ao contido destas de forma voluntaria. Cando o interesado accedese ao contido da notificación en sede electrónica, ofreceráselle a posibilidade de que o resto de notificacións se poidan realizar a través de medios electrónicos.

Cando a notificación se practique no domicilio do interesado, de non atoparse presente este no momento de entregarse a notificación, poderá facerse cargo desta calquera persoa maior de catorce anos que se atope no domicilio e faga constar a súa identidade.

Se ninguén se fixese cargo da notificación, farase constar esta circunstancia no expediente, xunto co día e a hora en que se intentou a notificación, intento que se repetirá por unha soa vez e nunha hora distinta dentro dos tres días seguintes. No caso de que o primeiro intento de notificación se realizase antes das quince horas, o segundo intento deberá realizarse despois das quince horas e viceversa, e deixarase, en todo caso, polo menos unha marxe de diferenza de tres horas entre ambos os intentos de notificación.

Se o segundo intento tamén resultase infrutuoso, procederase na forma prevista no artigo 44, é dicir, a notificación realizarase a través dun anuncio publicado no *Boletín Oficial do Estado*.

Estas disposicións xerais deben completarse coas que o regulamento polo que se regula a prestación dos servizos postais, aprobado polo Real decreto 1829/1999, do 3 de decembro, establece para as notificacións por correo, que é o medio de notificación en papel máis empregado na práctica.

- Regras especiais aplicables á práctica das notificacións a través de medios electrónicos

Segundo o artigo 43.1 da Lei 39/2015, as notificacións por medios electrónicos practícanse mediante comparecencia na sede electrónica da administración ou organismo actuante, a través do enderezo electrónico habilitado único ou mediante ambos os sistemas, segundo dispoña cada administración ou organismo. Isto supón que se priva da condición de medio válido de notificación a calquera outro medio electrónico que

puidese estar contemplado ou admitido pola normativa vixente con anterioridade á Lei 39/2015.

Para os efectos previstos neste artigo, enténdese por comparecencia na sede electrónica o acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da notificación.

As notificacións por medios electrónicos entenderanse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido.

Cando a notificación por medios electrónicos sexa de carácter obrigatorio, ou fose expresamente elixida polo interesado, entenderase rexeitada cando transcorresen dez días naturais desde a posta á disposición da notificación sen que se acceda ao seu contido. Así mesmo, entenderase cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos coa posta á disposición da notificación na sede electrónica da Administración ou organismo actuante ou no enderezo electrónico habilitado único.

Os interesados poderán acceder ás notificacións desde o Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso. Neste sentido, o artigo 13.a) da Lei 39/2015 establece como un dereito das persoas nas súas relacións coas administracións públicas o dereito para comunicarse con elas a través dun punto de acceso xeral electrónico da Administración.

- Notificación infrutuosa

De acordo co artigo 44.1 da Lei 39/2015, cando os interesados nun procedemento sexan descoñecidos, se ignore o lugar da notificación ou ben, tentada esta, non se puidese practicar, a notificación farase por medio dun anuncio publicado no *Boletín Oficial do Estado*.

Así mesmo, previamente e con carácter facultativo, as administracións poderán publicar un anuncio no boletín oficial da comunidade autónoma ou da provincia, no taboleiro de edictos do concello do último domicilio do interesado ou do consulado ou sección consular da embaixada correspondente.

As administracións públicas poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión, que non excluirán a obriga de publicar o correspondente anuncio no *Boletín Oficial do Estado*.

- *Notificación defectuosa*

De acordo co artigo 40.3 da Lei 39/2015, as notificacións que, contendo o texto íntegro do acto, omitisen algún dos demais requisitos previstos no apartado 2 do propio artigo, producirán efecto a partir da data en que o interesado realice actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación, ou interpoña calquera recurso que proceda.

2. PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- *Actos que se publican*

Sinala o artigo 45.1 da Lei 39/2015 que os actos administrativos serán obxecto de publicación cando así o establezan as normas reguladoras de cada procedemento ou cando o aconsellen razóns de interese público apreciadas polo órgano competente.

En todo caso, os actos administrativos serán obxecto de publicación, proporcionando esta os efectos da notificación, nos seguintes casos:

- Cando o acto teña por destinatario unha pluralidade indeterminada de persoas ou cando a Administración estime que a notificación efectuada a un só interesado é insuficiente para garantir a notificación a todos, sendo, neste último caso, adicional á individualmente realizada.
- Cando se trate de actos integrantes dun procedemento selectivo ou de concorrencia competitiva de calquera tipo. Neste caso, a convocatoria do procedemento deberá indicar o medio onde se efectuarán as sucesivas publicacións, e carecerá de validez as que leven a cabo en lugares distintos.

- *Contido da publicación. Publicación defectuosa*

A publicación dun acto deberá conter os mesmos elementos que o artigo 40.2 da Lei

39/2015 esixe respecto das notificacións. Será tamén aplicable á publicación o establecido no apartado 3 do mesmo artigo, en relación coas notificacións defectuosas.

Nos supostos de publicacións de actos que conteñan elementos comúns, poderán publicarse de forma conxunta os aspectos coincidentes, e especificaranse soamente os aspectos individuais de cada acto.

- Medios de publicación

A publicación dos actos realizarase no diario oficial que corresponda, segundo cal sexa a Administración da que proceda o acto para notificar. Sen prexuízo do disposto no artigo 44 da Lei 39/2015 sobre as notificacións infrutuosas, a publicación de actos e comunicacións que por disposición legal ou regulamentaria deba practicarse en taboleiro de anuncios ou edictos entenderase cumprida pola súa publicación no diario oficial correspondente.

- Indicación de notificacións e publicacións

De acordo co artigo 46 da Lei 39/2015, se o órgano competente apreciase que a notificación por medio de anuncios ou a publicación dun acto lesiona dereitos ou intereses lexítimos, limitarase a publicar no diario oficial que corresponda unha simple indicación do contido do acto e do lugar onde os interesados poderán comparecer, no prazo que se estableza, para coñecemento do contido íntegro do mencionado acto e constancia de tal coñecemento.

Adicionalmente e de maneira facultativa, as administracións poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión que non excluirán a obriga de publicar no correspondente diario oficial.

IV. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS

1. A PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DO ACTO ADMINISTRATIVO

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

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

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

Na práctica, hai que ter en conta que a eficacia dun acto é, en definitiva, unha cuestión de feito, e que a propia Administración pode impoñer materialmente os seus actos, sempre que o acto mesmo sexa susceptible por si de producir algunha clase de efectos. Dito doutro xeito, salvo no suposto de actos inexistentes (por exemplo, a multa de tráfico imposta por un simple particular), todos os demais actos administrativos, aínda os afectados dun vicio de nulidade de pleno dereito, poden ser materialmente eficaces, e esta eficacia material só poderá ser destruída polo particular que a soporta utilizando as vías de recurso procedentes.

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

2. OS SUPOSTOS DE EFICACIA DEMORADA DO ACTO ADMINISTRATIVO

Pola súa banda, o artigo 30.2 fai referencia aos supostos en que a eficacia do acto administrativo pode quedar demorada: "A eficacia quedará demorada cando así o esixa o contido do acto ou estea supeditada á súa notificación, publicación ou aprobación superior".

- *Cando así o esixa o contido do acto*

Respecto da demora na eficacia "cando así o esixa o contido do acto", parte da premisa da imposibilidade fáctica da produción de efectos do acto porque este require dun orzamento material, e alleo a el, que aínda non se cumpriu cando o acto se dita. Non se trata

propriadamente dunha condición, porque non pende a eficacia dun acontecemento futuro, senón dun puro e simple requisito de aplicabilidade concernente a algo exterior ao acto mesmo e, por suposto, alleo á vontade da Administración ou dos particulares. Podería dicirse mesmo que o acto, en si mesmo, é “eficaz” pero non pode materializarse, polo que a súa eficacia permanece no plano da pura teoría. Exemplo de eficacia demorada cando así o esixa o contido do acto, como sinala García de Enterría, sería a da orde que un alcalde lles dá aos comerciantes da localidade de limpar a neve das beirarrúas, que obviamente non produce ningún efecto en tanto non se produza o fenómeno meteorolóxico.

- *Cando a eficacia estea supeditada á notificación ou publicación do acto*

En canto ao suposto en que a eficacia do acto estea supeditada á súa notificación, ocorre naqueles casos en que é preciso algo máis que o ditado do acto para que produza efectos: é necesario que o acto sexa notificado en forma ou, se así procede, publicado convenientemente, operando tal regra en garantía do cidadán. O artigo 40.1 da Lei 39/2015 dispón, con carácter xeral, que “o órgano que dite as resolucións e actos administrativos notificarállelos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles”.

Debe advertirse que o rigoroso sistema descrito está configurado pola lei exclusivamente como unha garantía do administrado e debe ser, en consecuencia, interpretado e aplicado desde esta perspectiva. A falta de notificación (ou de publicación, se é o caso) en forma demora a eficacia do acto cando este é susceptible de producir un prexuízo ao seu destinatario, pero non en caso contrario. Neste sentido, García Enterría observa que o acto favorable non notificado ou defectuosamente notificado si produce os efectos que lle son propios.

Por iso tampouco pode dicirse que a notificación opere como unha condición *sine qua non* da eficacia do acto; haberá que estar ao tipo de acto de que se trate e ao significado institucional que o réxime de notificación ten, para o que haberá de terse en conta a abundante xurisprudencia que analiza as relacións entre notificación e eficacia do acto cando esta é defectuosa.

- *Cando a eficacia está supeditada á aprobación superior do acto*

Outro dos supostos en que a lei admite a demora da eficacia é o da esixencia de “aprobación superior”. Ocorre naqueles supostos nos que, aínda que o acto se presume válido, para que teña lugar a produción dos seus efectos precísase a intervención dun órgano distinto ao que o emite, intervención aprobatoria que se produce *a posteriori* e que é diferente da que se produce cando se esixe autorización –a cal lle afectaría á validez do acto, pero non á súa eficacia–, dado que a autorización debe ter lugar antes do nacemento mesmo do acto. Podería dicirse que, neste caso, a eficacia do acto si queda suxeita a unha condición suspensiva de aprobación, sendo esta unha manifestación típica da tutela que uns entes administrativos exercen sobre outros, cuxa esixencia non lle afecta en absoluto á perfección nin á validez do acto inferior.

3. A RETROACTIVIDAD DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

De acordo co artigo 39.3 da Lei 39/2015, excepcionalmente poderá outorgarse eficacia retroactiva aos actos cando se diten en substitución de actos anulados, así como cando produzan efectos favorables ao interesado, sempre que os supostos de feito necesarios existisen xa na data a que se retrotraia a eficacia do acto e esta non lesione dereitos ou intereses lexítimos doutras persoas.

O lexislador configura a retroactividade dos actos administrativos para supostos establecidos con carácter excluín-te que constitúan situacións dunha acusada singularidade, atribuíndolle á posibilidade de retroactividade verdadeiro “carácter extraordinario, impregnado de peculiaridade, fronte ao obrar ou proceder normal”, como tivo ocasión de sinalar o Tribunal Supremo.

V. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN

1. EXECUTIVIDADE

Dentro do estudo da teoría dos actos administrativos, hai que poñer de manifesto dous importantes privilexios da Administración que fan diferente a súa posición xurídica da do resto dos suxeitos de dereito e que determinan a súa configuración como unha persoa xurídica superior. Ás veces englóbanse estes dous privilexios no concepto amplo de

“executividade”.

Con todo, a maioría dos autores distinguen entre “executividade” e “executoriedade” do acto, e algúns distinguen outro privilexio máis: o da execución forzosa.

- O privilexio da executividade dos actos administrativos exime a Administración, a diferenza do que sucede cos administrados, de acudir aos tribunais de xustiza para obter o recoñecemento dos seus dereitos ou das súas pretensións, podendo declaralos por si mesma (autotutela declarativa). A executividade consiste na calidade dos actos administrativos en xeral, sexan de gravame ou non, de crear, modificar ou extinguir dereitos, ou de impoñer deberes e obrigas por si mesmos, é dicir, sen necesidade de que outro órgano, ou un xuíz ou tribunal, previa ou posteriormente, teña que homologar ou controlar a validez do declarado. Este privilexio exprésase no artigo 38 da Lei 39/2015, segundo o cal “os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito Administrativo serán executivos de acordo co disposto nesta lei”.

- O privilexio de executoriedade ou executividade inmediata dos actos administrativos responde, pola súa banda, a unha idea distinta, a pesar da súa proximidade semántica coa executividade. A executividade leva como calidade propia o feito de que, en último termo, o acto poderá ser executado coactivamente (se é susceptible diso pola súa propia natureza), pero sen prexulgar a que autoridade lle competa facelo. Así, sería perfectamente concibible que ese poder de execución verdadeiramente exorbitante residise exclusivamente nos órganos xudiciais, quen se encargaría así de materializar, usando lexitimamente a forza, os títulos executivos creados pola Administración.

Pero o privilexio da executoriedade, máis que referido aos actos, conéctase no dereito administrativo co suxeito que os produce e consiste precisamente en que a Administración pode por si mesma, sen necesidade de obter autorización ou auxilio dos órganos xudiciais, executar coactivamente os seus actos cando o obrigado non cumpre voluntariamente o ordenado; é dicir, a Administración ten, en virtude deste “privilexio”, a facultade de asegurar por si mesma o cumprimento da obriga que ela

mesma creou unilateralmente en virtude do chamado privilexio da decisión executoria. Como se ve, a executoriedade é un poder engadido ao da executividade e non se confunde con el. Recólleo o artigo 98.1 da Lei 39/2015:

“Os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito Administrativo serán inmediatamente executivos, salvo que:

- a) Se produza a suspensión da execución do acto.
- b) Trátase dunha resolución dun procedemento de natureza sancionadora contra a que caiba algún recurso en vía administrativa, incluído o potestativo de reposición.
- c) Unha disposición estableza o contrario.
- d) Se necesite aprobación ou autorización superior”.

- O privilexio da execución forzosa ou acción de oficio, que exige á Administración de solicitar a tutela xurisdiccional para impoñer a realización forzosa en caso de incumprimento por parte dos administrados do disposto nos actos administrativos. Así, de acordo co artigo 99 da Lei 39/2015, “as administracións públicas, a través dos seus órganos competentes en cada caso, poderán proceder, previo apercibimento, á execución forzosa dos actos administrativos, salvo nos supostos en que se suspenda a execución de acordo coa lei, ou cando a Constitución ou a lei esixan a intervención dun órgano xudicial”.

2. SUSPENSIÓN

- Concepto

Como regra xeral, a interposición de recursos, administrativos ou contencioso-administrativos, non suspende a execución dos actos administrativos (artigo 117.1 da Lei 39/2015). Trátase de evitar coa mencionada regra que a actividade da Administración, orientada por principio á satisfacción do interese xeral, poida quedar paralizada, en prexuízo do interese público pola simple oposición dun particular. Con todo, a aplicación ríxida deste principio podería facer ilusorio o propio dereito de recurso que recoñecen as leis a todo cidadán, xa que, en moitos casos, a estimación *a posteriori* do recurso non

permitiría reconstruír a situación alterada polo acto recorrido. Por iso e para conseguir un certo equilibrio entre ambos os principios –garantía do interese público e dereito a unha defensa efectiva– a lei establece unha excepción á regra xeral, e faculta a Administración e os tribunais, segundo os casos, para suspender a execución dos actos, aínda que o certo é que tanto a Administración como os tribunais viñeron interpretando esta excepción moi restritivamente.

Así pois, a suspensión da eficacia dos actos administrativos pode ser decidida polos órganos xurisdicionais, pola propia Administración que os ditou ou por outra Administración que excepcionalmente teña encomendadas facultades de tutela ou control sobre a primeira. Aquí estudarase o suposto en que a suspensión é decidida pola Administración que ditou o acto, regulado no artigo 117 da Lei 39/2005 en relación co réxime dos recursos administrativos, aínda que hai que ter en conta que a suspensión en vía administrativa tamén se pode producir nos procedementos de revisión de oficio e de declaración de lesividade dos actos administrativos, de acordo co artigo 108 da mesma lei.

- Órgano competente

O artigo 117.2 da Lei 39/2015 atribúelle a competencia para acordar a suspensión dos actos impugnados ao órgano a quen competa resolver o recurso. Nos procedementos de revisión de oficio e de declaración de lesividade a competencia correspóndelle ao órgano competente para declarar a nulidade ou lesividade (artigo 108 da Lei 39/2015).

- Requisitos

Para decidir sobre a suspensión, o órgano competente ten que valorar dous elementos, recollidos no mencionado artigo 117.2 da Lei 39/2015:

- Que a execución puidese causar prexuízos de imposible ou difícil reparación, ou ben que a impugnación de acto se fundamente nalgunha das causas de nulidade de pleno dereito previstas no artigo 47.1 da Lei 39/2015.
- Ponderar, de maneira suficientemente razoada, o prexuízo que lle causaría ao interese público ou a terceiros a suspensión e o ocasionado ao recorrente como consecuencia da eficacia inmediata do acto recorrido.

- Procedemento

A suspensión pode decidirse de oficio ou a solicitude do recorrente. Neste último caso, segundo o artigo 117.3 da Lei 39/2015, a execución do acto impugnado entenderase suspendida se transcorrido un mes desde que a solicitude de suspensión tivese entrada no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para decidir sobre a esta, o órgano a quen competa resolver o recurso non ditase e notificase unha resolución expresa respecto diso. Nestes casos non será de aplicación o establecido no artigo 21.4, segundo parágrafo, da Lei 39/2015, sobre información aos interesados do prazo máximo establecido para a resolución dos procedementos e para a notificación dos actos que lles poñan termo, así como dos efectos que poida producir o silencio administrativo.

- Contramedidas cautelares

O artigo 117.4 da Lei 39/2015 prevé que, ao ditarse o acordo de suspensión, poderán adoptarse as medidas cautelares que sexan necesarias para asegurar a protección do interese público ou de terceiros e a eficacia da resolución ou o acto impugnado.

Así mesmo, engádese que, cando da suspensión poidan derivarse prexuízos de calquera natureza, aquela só producirá efectos logo da prestación de caución ou garantía suficiente para responder deles, nos termos establecidos regulamentariamente.

- Duración da suspensión

Como xa se dixo, a suspensión non pode ser indefinida no tempo, estendéndose en principio só á vía administrativa de recurso ou, se é o caso, de revisión de oficio ou declaración de lesividade. Con todo, o artigo 117.4, parágrafo terceiro, da Lei 39/2015 matiza que a suspensión se prolongará despois de esgotada a vía administrativa cando, solicitándoo previamente o interesado, exista medida cautelar e os efectos desta se estendan á vía contencioso-administrativa. Se o interesado interpuxese recurso contencioso-administrativo, solicitando a suspensión do acto obxecto do proceso, manterase a suspensión ata que se produza o correspondente pronunciamento xudicial sobre a solicitude.

- Publicación da suspensión

Por último, o artigo 117.5 da Lei 39/2015 establece que, cando o recurso teña por obxecto a impugnación dun acto administrativo que lle afecte a unha pluralidade indeterminada de persoas, a suspensión da súa eficacia haberá de ser publicada no xornal oficial en que aquel se inseriu.

VI. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN

1. ORZAMENTOS DA EXECUCIÓN FORZOSA DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A Lei 39/2015 non regula un verdadeiro procedemento de execución forzosa dos actos administrativos, senón que establece algúns presupostos que se deberán cumprir para proceder a esa execución, e establece, como non podía ser doutra maneira, limitacións a tal privilexio da Administración.

O primeiro deles refírese ao acto previo de cobertura que lexitima a execución (título de execución) e sen o cal esta é radicalmente nula (*nulla executio sine titulo*). Así, segundo o artigo 97.1 da Lei 39/2015, as administracións públicas non iniciarán ningunha actuación material de execución de resolucións que limite dereitos dos particulares sen que previamente fose adoptada a resolución que lle sirva de fundamento xurídico.

Ha de tratarse dunha resolución –non dun acto de trámite– finalizadora dun procedemento, debidamente notificada ao obrigado (tal como establece o artigo 97.2 da Lei 39/2015), que sinale con absoluta precisión o alcance exacto da obriga, requisito sen o cal non podería imputarse ningún incumprimento ao interesado, pois este non sabería a que aterse. Esta “decisión executoria” non pode estar incurso en ningunha causa de ineficacia, sexa definitiva (caducidade) ou temporal (suspensión). Loxicamente, non debe ser anulada, pois esta circunstancia deixaría carente de base o ulterior proceso de execución. Agora ben, a execución non require que esa resolución ou título habilitante sexa firme, e nin sequera que esgotase a vía administrativa, salvo algunha excepción como a contida no xa referido artigo 90.3 da Lei 39/2015 en relación coas resolucións sancionadoras.

En segundo lugar, é necesario que o interesado gozase dun prazo suficiente para a execución voluntaria do acto en cuestión, e que dita obriga se atope incumplida. O artigo

99 sinala como requisito o “previo apercibimento”, cuxa ausencia de regulación suscitou non pouca controversia na doutrina. O apercibimento constitúe a advertencia ao interesado de que, se non cumpre o ordenado nun prazo sinalado para o efecto, poñerase en marcha determinado procedemento de execución. A lei só esixe que o obrigado incumprise, non que sexa recalcitrante no incumprimento, e por iso moitos autores sinalan que o propio título executivo poderá xa servir como apercibimento. Con todo, a cuestión é confusa e existe xurisprudencia que deduce a obriga de darlle ao administrado unha segunda oportunidade, requiríndolle separadamente para a execución do acto previamente notificado.

Cubertos estes requisitos, o procedemento de execución poderá iniciarse, ben de oficio ou a instancia de terceiro interesado na execución do acto.

Hai que sinalar que o procedemento de execución pode quedar viciado por:

- Irregularidades que lle afecten ao título executivo, como a ausencia de decisión previa, a cesación da súa validez ou eficacia, a falta de notificación desta ou a falta do apercibimento previo.
- Irregularidades producidas na fase de execución mesma (abuso da forza), tales como a discordancia entre a decisión e a execución material, a inadecuación dos medios de execución ou a falta de proporcionalidade.

Algúns destes vicios poden converter a actuación administrativa en pura vía de feito, o que facultaría o interesado para reaccionar contra eses ataques directos e ilexítimos sobre os seus bens por esta vía.

2. MEDIOS DE EXECUCIÓN FORZOSA

- Principios xerais

O artigo 100.1 da Lei 39/2015 ofrécelles ás administracións públicas o seguinte catálogo de medios de execución forzosa:

- Constrinximento sobre o patrimonio.

- Execución subsidiaria.
- Multa coercitiva.
- Compulsión sobre as persoas.

Engade o artigo no seu apartado 2 que, se fosen varios os medios de execución admisibles, elixirase o menos restritivo da liberdade individual.

Así mesmo, a súa aplicación ten que vir presidida en todo caso polo respecto do principio de proporcionalidade. En relación con isto último, hai que ter en conta que a utilización destes medios non pode ter carácter sancionador ou agravar a obriga inicial do administrado, porque a súa finalidade é exclusivamente obter o cumprimento daquela. Cousa distinta é que o incumprimento da obriga cuxa execución forzosa se pretende, poida estar tipificado como infracción administrativa, pero a sanción dese incumprimento requirirá a tramitación separada do correspondente procedemento sancionador, que é do todo independente e distinto do procedemento de execución forzosa.

Por último, de acordo co artigo 100.3 da Lei 39/2015, se fose necesario entrar no domicilio do afectado ou nos restantes lugares que requiran a autorización do seu titular, as administracións públicas deberán obter o seu consentimento ou, na súa falta, a oportuna autorización xudicial.

- *Constrinximento sobre o patrimonio*

De acordo co artigo 101.1 da Lei 39/2015, o constrinximento sobre o patrimonio prevese para a execución forzosa dos actos administrativos que impoñan o pagamento dunha cantidade líquida de diñeiro, tendo en conta que, tal como engade o apartado 2 do artigo, non poderá impoñerse aos administrados unha obriga pecuniaria que non estivese establecida de acordo cunha norma de rango legal.

Sobre o pagamento de cantidades líquidas de diñeiro á Administración, o artigo 98.2 da Lei 39/2015 dispón que, cando dunha resolución administrativa, ou de calquera outra forma de finalización do procedemento administrativo prevista na lei, naza unha obriga de pagamento derivada dunha sanción pecuniaria, multa ou calquera outro dereito que deba

aboarse á facenda pública, este efectuarase preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- Tarxeta de crédito e débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- Calquera outros que se autoricen polo órgano competente en materia de facenda pública.

A regulación do procedemento de constrinximento atópase no Regulamento xeral de recadación, aprobado polo Real decreto 939/2005, do 29 de xullo. En primeiro lugar, hai que proceder a liquidar a cantidade e notificarlle a liquidación ao interesado; se este non paga en prazo, emitírase unha certificación de descuberto que constituirá o título executivo. O procedemento de execución forzosa non se detén, salvo pagamento, garantía, aval bancario ou depósito da cantidade na Caixa Xeral de Depósitos. O constrinximento sobre o patrimonio realízase mediante o embargo de bens do debedor en cantidade suficiente para facer fronte ao pagamento. Se para o embargo é necesario entrar no domicilio do debedor, será necesaria a autorización xudicial previa. Os bens embargados son vendidos en pública poxa e con iso conclúe o procedemento.

- *Execución subsidiaria*

Como o seu propio nome indica, a execución subsidiaria consiste na realización do ordenado no acto administrativo previo por persoa distinta do destinatario deste e á conta deste. Así, o artigo 102.2 da Lei 39/2015 prevé que “neste caso, as administracións públicas realizarán o acto, por si ou a través das persoas que determinen, á conta do obrigado”.

A execución subsidiaria non impón, polo tanto, ningunha carga nova ao destinatario do acto, polo cal a utilización deste medio de execución forzosa non require ningunha cobertura legal específica. Basta simplemente a previsión contida con carácter xeral no artigo 102 da Lei 39/2015. Pola súa propia natureza, a execución subsidiaria só procede

nos casos en que “se trate de actos que por non ser personalísimos poden ser realizados por suxeito distinto do obrigado”, é dicir, en relación con obrigas ou prestacións funxibles, tales como realización de obras, derruba de construcións etc.

En tales supostos, a Administración pode realizar por si mesma as obras ou ben encargar a súa execución a un terceiro, ben entendido que os gastos que poida orixinar a execución, incluídos os danos e perdas que eventualmente poidan producirse, corren a conta do obrigado polo acto que se trata de executar, a quen mesmo pode esixírselle con carácter cautelar o aboamento previo das cantidades previstas, a reserva da correspondente liquidación definitiva (artigo 102.4 da Lei 39/2015).

A execución subsidiaria supón pois, en último termo, a conversión da obriga que o acto impón nunha débeda pecuniaria, susceptible de ser satisfeita pola vía de constrinximento (artigo 102.3 da Lei 39/2015), se o obrigado segue resistíndose a esta nova forma de cumprimento. Calquera outra resistencia do obrigado, sobre quen pesa o deber de tolerar cantas accións sexan necesarias para levar a cabo a execución, pode ser removida utilizando outro dos medios de execución forzosa que prevé a Lei 39/2015, a compulsión sobre as persoas.

- Multa coercitiva

O artigo 103 da Lei 39/2015 regula a posibilidade de vencer a resistencia dos particulares afectados por un acto administrativo mediante a imposición de multas sucesivas. Estas multas non teñen carácter sancionador, senón que pretenden única e exclusivamente forzar o cumprimento do ordenado. As multas coercitivas non teñen, pois, nada que ver con multas-sanción. Non son sancións propiamente ditas e, polo tanto, son compatibles con elas, de modo que non pode facerse entrar en xogo o principio *non bis in idem* (artigo 103.2 da Lei 39/2015).

Imponse sobre o destinatario do acto que se trata de executar unha obriga nova e distinta da establecida no devandito acto, polo que as multas coercitivas non son propiamente un medio de execución forzosa, senón, como xa se dixo, un medio de vencer a resistencia do administrado a executar en por si o acto. Isto explica que a utilización do sistema das multas coercitivas esixa unha cobertura legal específica, que o acto previo a cuxo servizo

se establece non proporciona. Así, de acordo co artigo 103.1 da Lei 39/2015, a súa imposición requirirá autorización mediante norma con rango de lei, e non bastará coa cobertura xenérica que proporciona a Lei 39/2015, e esa norma terá que determinar a forma e contía destas.

É esencial ao sistema a posibilidade de reiterar as multas, así como a observancia do principio de proporcionalidade. Non se trata de sancionar a resistencia ao cumprimento dun acto administrativo, senón só de remover esa resistencia, forzando a vontade contraria a este. É, pois, imprescindible ofrecerlle ao obrigado tempo bastante para cumprir o ordenado antes de impoñer unha nova multa (terán que ser “reiteradas por lapsos de tempo que sexan suficientes para cumprir o ordenado”, como establece o artigo 103.1 da Lei 39/2015) e é tamén necesario formular cada vez os apercibimentos e intimacións precisos.

O artigo 103.1 da Lei 39/2015 sinala os supostos en que, en principio, é posible a súa imposición e faino nuns termos moi amplos, de forma que quedan comprendidos na enumeración todos os actos posibles, salvo os que lles impoñen aos administrados o pagamento de cantidades líquidas de diñeiro:

- Actos personalísimos en que non proceda a compulsión directa sobre a persoa do obrigado.
- Actos en que, procedendo a compulsión, a Administración non a estimase conveniente.
- Actos cuxa execución o obrigado lle poida encargar a outra persoa.

Como é natural, a imposición de multas coercitivas reconduce tamén ao constrinximento sobre o patrimonio, xa que, se tales multas non se pagan voluntariamente polo suxeito pasivo destas, a Administración poderá proceder á súa exacción pola vía de constrinximento.

- *Compulsión sobre as persoas*

É este o último e máis radical dos medios de execución forzosa previstos na Lei 39/2015,

despois de que se traduce pura e simplemente no emprego da forza sobre as persoas, eliminando a liberdade destas. Dadas as súas características, o emprego da compulsión sobre as persoas como medio de execución forzosa dun acto administrativo non procede senón cando non basten os demais medios de execución para asegurar o cumprimento do acto. Por iso, o artigo 104.1 da Lei 39/2015 refírea exclusivamente ás obrigas negativas, consistentes en non facer ou soportar algo, e ás obrigas que consisten nun facer personalísimo, xa que en todos os demais casos (obrigas de dar ou de facer non personalísimas) o cumprimento pode garantirse por outros medios.

En calquera caso, esíxese un fundamento legal específico (“nos casos en que a lei expresamente o autorice”) e establécense uns límites estritos dentro dos cales debe manterse necesariamente a actividade de execución (“dentro sempre do respecto debido á súa dignidade e aos dereitos recoñecidos na Constitución”).

A compulsión directa sobre as persoas ten o seu campo propio, e practicamente único, no ámbito da orde pública e nas zonas próximas a este. No que se refire ás obrigas personalísimas de facer, o emprego da compulsión directa é, en efecto, posible, pero a súa eficacia é, obviamente, moi limitada. A propia Lei 39/2015 é consciente diso, ao dispoñer no artigo 104.2 que se a obriga personalísima consistise en facer e non se realizase a prestación, o obrigado deberá resarcir os danos e perdas, a cuxa liquidación e cobramento se procederá en vía administrativa. Neste caso, a imposibilidade de cumprimento *in natura* obriga a converter a prestación debida nunha débeda pecuniaria (cumprimento por equivalente), que remite en última instancia á utilización do constrinximento.

BIBLIOGRAFÍA:

BARCELONA LLOP, J. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Ediciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1995.

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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, I, 17.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

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

TEMA 16

O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO

TEMA 16. O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO.

I. O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA

1. CONCEPTO

Nun estado de dereito, seguindo a García de Enterría, debe existir un conxunto de garantías do cidadán fronte á administración. Entre elas destaca todo o sistema de recursos administrativos e o control xudicial. Con todo e, como garantía preventiva para que estes sistemas reactivos non entren en funcionamento xorde o procedemento administrativo.

O procedemento administrativo configúrase así como unha garantía do cidadán fronte á Administración, obrigando a que a actuación desta se canalice a través dun íter preconfigurado.

A doutrina kelseniana configurou unha noción de procedemento como íter xuridicamente regulado a través do cal unha manifestación xurídica dun plano superior (xeralmente, unha norma) produce efectos xurídicos nun plano inferior (xeralmente a través dun acto aplicativo singular).

Conectando tal noción co feito de que a Administración pública serve con obxectividade ao interese xeral e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e con sometemento pleno á lei ao dereito (artigo 103.1 da Constitución), e entendendo este sometemento á lei de acordo coa moderna formulación do principio de legalidade da Administración como circunscrición das súas potestades ás que o ordenamento lle confire expresamente, o concepto de procedemento administrativo non ofrece dúbidas, sendo aquel por medio do cal a Administración fai efectivo o mandato ou a habilitación que consta nunha lei actuando en cada caso concreto para producir actos ou regulamentos.

A exposición de motivos da Lei de procedemento administrativo de 1958 referíase ao procedemento administrativo como “a canle formal da serie de actos en que se concreta a

actuación administrativa para a consecución dun fin”.

Materialmente, todo procedemento administrativo aparece como unha sucesión de actos, que tanto poden provir da Administración como dos administrados, e que finalmente conflúen para dar lugar a un acto definitivo ou resolución, que poñerá termo ao propio procedemento determinando o sentido da vontade administrativa no caso concreto.

2. NATUREZA

Os autores, con todo, non alcanzaron unha postura unánime no tocante á relación entre os distintos actos singulares que integran o procedemento e o acto definitivo ou resolución que lle pon termo, xerándose ao redor de tal extremo unha dualidade de posturas acerca da natureza do procedemento administrativo.

Unha primeira postura vén sostendo que o procedemento administrativo é un complexo de actos, é dicir, unha sucesión ordenada de actuacións que conducen, de acordo cun íter xuridicamente regulado, á adopción dunha decisión. Deste xeito, cada un dos concretos actos que integran o procedemento posúe a súa propia substantividade e autonomía, sen prexuízo do seu carácter instrumental respecto da resolución final.

Unha segunda tese, con todo, veu concibindo o procedemento administrativo non como un complexo de actos, senón como un acto complexo, de modo que os distintos trámites que o integran non teñen outro fin que o de procurar a progresiva e gradual conformación da vontade administrativa, cuxa exteriorización se atopa exclusivamente no acto definitivo ou resolución, resultante, pois, da agregación unitaria da función e do contido de todos e de cada un dos trámites precedentes.

O propio dereito positivo español non foi alleo á cuestión da relación entre os distintos actos que integran o procedemento e o acto definitivo ou resolución, en particular polo que concirne ao máis relevante dos problemas que esta cuestión expón, cal é o do réxime de impugnación de tales actos de trámite, reconducible á determinación de se estes son ou non susceptibles de recurso separado e independente do que eventualmente resulte posible contra a resolución final.

A tese que terminou prevalecendo no noso dereito, plasmada tanto na Lei 39/2015, do 1

de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, como na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, é a da non posibilidade de impugnación dos actos de trámite salvo en determinados supostos cualificados, definidos como aqueles que poñen fin ao procedemento, determinan a imposibilidade de continuado ou producen indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos (artigos 112.1 da Lei 39/2015 e 25.1 da Lei 29/1998), supostos nos cales se permite, pois, a impugnación de tales actos con carácter previo e independente á da resolución final que eventualmente puidese recaer.

3. FINS

A actuación de acordo con procedementos formalizados é unha esixencia do funcionamento de toda organización complexa, pois facilita o control dos órganos xerarquicamente superiores sobre os inferiores e obriga a tales órganos para actuar de maneira fundamentada e obxectiva.

No ámbito xurídico, é con Merkl cando o procedemento transcende a esfera do xudicial e se encadra dentro da teoría xeral do dereito, sendo o xudicial, o administrativo ou o lexislativo simples concrecións.

Se o procedemento xudicial ten como finalidade a satisfacción das pretensións de parte, o administrativo constitúe unha garantía dos dereitos dos administrados, pero non esgota aí a súa finalidade, senón que busca tamén a satisfacción do interese xeral e a participación dos cidadáns en todos os asuntos públicos e en especial na determinación daquilo que se entende por interese xeral.

En particular, no ámbito da Administración pública co procedemento perséguese alcanzar os tres obxectivos seguintes:

- A pronta e eficaz satisfacción do interese xeral, é dicir, a legalidade, acerto e oportunidade das disposicións xerais e resolucións administrativas, en relación coas esixencias de racionalidade e obxectividade da actuación da Administración.
- A garantía dos dereitos e intereses dos administrados, pois a existencia de procedementos formalizados de resolución permítelles aos interesados facer valer

eses dereitos e intereses antes de que se adopten as decisións. Isto é de grande importancia polas limitacións que á garantía xurisdiccional impón o privilexio de autotutela do que goza a Administración no noso dereito. Neste sentido, o artigo 105.c) da Constitución establece que a lei regulará “o procedemento a través do cal deben producirse os actos administrativos, garantindo, cando cumpra, a audiencia do interesado”.

- A democratización da administración pública, dado que a través do procedemento os cidadáns poden participar na elaboración das disposicións xerais e das resolucións administrativas achegando as súas suxestións e puntos de vista. Trátase dunha forma de participación directa dos administrados na Administración, que en último termo atopa fundamento no dereito fundamental a participar directamente nos asuntos públicos recoñecido no artigo 23.1 da Constitución.

II. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. RÉXIME DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PARA A REGULACIÓN DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

A regulación dun procedemento administrativo unitario, de aplicación a todas as administracións públicas, é o cometido que o lexislador constituínte lle conferiu ao Estado, sinalando neste sentido o artigo 149.1.18 da Constitución que é competencia exclusiva do Estado a regulación do “procedemento administrativo común”. En consecuencia, e a diferenza do que sucede co resto do réxime xurídico das administracións públicas, extremo sobre o cal a competencia estatal secircunscribe á formulación de bases, respecto do procedemento administrativo a competencia estatal é plena e non limitada ao estrito nivel de bases.

Con todo, a competencia estatal para definir o réxime aplicable ao procedemento administrativo atopar unha primeira modulación na competencia autonómica para fixar a organización do seu propio aparato administrativo, comprendida dentro da súa xenérica potestade de organización das súas institucións de autogoberno, pois é evidente que a dita atribución debe despregar necesariamente unha certa incidencia sobre o

procedemento administrativo (por exemplo, a determinación do órgano competente para entender de cada unha das fases ou etapas de procedemento). Por tal razón, a propia Constitución, logo de establecer a competencia estatal para fixar o réxime xurídico de procedemento administrativo común, engade “sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas”.

O Tribunal Constitucional, pola súa banda, sinalou igualmente que as normas procedimentais non poden deixar de reflectir extremos ligados ao réxime substantivo aplicable ao ámbito de que se trate, cuxa definición pode corresponder á respectiva comunidade autónoma, polo que debe deixarse a salvo a posibilidade da incidencia das correspondentes normas autonómicas sobre a regulación do procedemento administrativo en tales supostos, como será o caso da definición, por exemplo, dos requisitos que se deben acreditar para a obtención dunha autorización e da forma de proceder á devandita acreditación.

A Constitución, como se sinalou, cualifica o procedemento administrativo cuxa regulación lle corresponde ao Estado como “común”, expresión que, primariamente, implica a súa aplicación á totalidade das administracións públicas. É precisamente esta aplicabilidade xeral a que constitúe, desde unha perspectiva material ou substantiva, o fundamento ou a razón esencial do outorgamento ao Estado da atribución para definir normativamente a regulación do procedemento administrativo, pois por virtude daquela garántese a existencia de trámites comúns á totalidade das organizacións administrativas que aseguran a igualdade de trato dos administrados ante estas e facilitan e axilizan, ao tempo, a súa comunicación recíproca, para favorecer a eficacia administrativa.

2. CONTIDO E ESTRUCTURA DA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

A materialización legal de tal competencia estatal prodúcese na actualidade na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que, xunto coa Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, veu a substituír á precedente Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

O contido da lei pode sintetizarse atendendo á súa propia estrutura en títulos:

- Título preliminar. Nel recóllense as disposicións xerais da lei, que abarcan o seu obxecto e ámbito subxectivo de aplicación.
- Título I. Regula a figura dos interesados no procedemento, o que inclúe a capacidade de obrar ante as administracións públicas e o concepto de interesado, co réxime de representación deste nas actuacións administrativas, e a identificación e sinatura dos interesados no procedemento administrativo.
- Título II. Baixo a rúbrica “Da actividade das administracións públicas” recóllense as normas xerais de actuación destas, incluíndo o catálogo xeral de dereitos das persoas nas súas relacións coas administracións públicas (artigo 13) e outras moitas cuestións (relacións electrónicas coa Administración, lingua dos procedementos, rexistros, arquivo de documentos, colaboración dos particulares coa Administración, obriga de resolver os procedementos e réxime da falta de resolución expresa, réxime os documentos administrativos e dos achegados polos administrados), ademais da regulación dos termos e prazos administrativos.
- Título III. Ocúpase dos actos administrativos, comezando polo seu requisitos xerais, para a continuación recoller o réxime de eficacia destes, coa presunción xeral de validez e a regulación da súa notificación e publicación, e acabar coa nulidade e a anulabilidade.
- Título IV. Dedícase ás disposicións sobre o procedemento administrativo común propiamente dito. En primeiro lugar, desenvólvense as garantías do procedemento en forma dunha táboa de dereitos dos interesados; a continuación, regúlase cada unha das fases do procedemento (iniciación, instrución e finalización); despois, articúlase a tramitación simplificada do procedemento administrativo común; finalmente, trátase a execución dos actos administrativos.
- Título V. Regula a revisión dos actos en vía administrativa, tanto de oficio como a través dos recursos administrativos.
- Título VI. Establece o réxime xurídico básico de exercicio da iniciativa lexislativa e

da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións.

3. ÁMBITO OBXECTIVO DE APLICACIÓN

Desde a perspectiva do seu ámbito obxectivo, o artigo 1 da Lei 39/2015 sinala que “a presente lei ten por obxecto regular os requisitos de validez e a eficacia dos actos administrativos, o procedemento administrativo común a todas as administracións públicas, incluíndo o sancionador e o de reclamación de responsabilidade das administracións públicas, así como os principios aos que se debe axustar o exercicio da iniciativa lexislativa e a potestade regulamentaria”.

Así pois, a Lei 39/2015 asume un triplo cometido:

- Regular os requisitos de validez e eficacia dos actos administrativos.
- Regular o procedemento administrativo común a todas as administracións públicas, incluíndo o sancionador e o de reclamación de responsabilidade patrimonial a aquelas.
- Establecer os principios aos que se debe axustar o exercicio da iniciativa lexislativa e a potestade regulamentaria.

Como se pode observar, a regulación do procedemento administrativo común non se reduce á do procedemento que debe seguirse para a realización da actividade xurídica da Administración (iniciación, ordenación, instrución, terminación, execución, termos e prazos, recepción e rexistro de documentos). Nesta competencia deben incluírse tamén os principios e normas que prescriben a forma de elaboración dos actos, os requisitos de validez e eficacia, os modos de revisión e os medios de execución dos actos administrativos, e sinaladamente as garantías xerais dos particulares no seo do procedemento (sentenza do Tribunal Constitucional 227/1988), sen que, con todo, diso poida deducirse que forme parte desta materia competencial toda regulación que de forma indirecta poida ter algunha repercusión ou incidencia no procedemento así entendido ou cuxo incumprimento poida ter como consecuencia a invalidez do acto.

Así mesmo, a Lei 39/2015 reforzou o carácter preceptivo e de aplicación directa, e non

simplemente supletoria en defecto da regulación específica de cada procedemento, das normas sobre procedemento administrativo común, ao prever no seu artigo 1.2 que só mediante lei, cando resulte eficaz, proporcionado e necesario para a consecución dos fins propios do procedemento, e de maneira motivada, poderán incluírse trámites adicionais ou distintos aos contemplados na Lei 39/2015. Todo iso sen prexuízo de que regulamentariamente poidan establecerse especialidades do procedemento referidas aos órganos competentes, prazos propios do concreto procedemento por razón da materia, formas de iniciación e terminación, publicación e informes que se van solicitar.

A propia Lei 39/2015 ocúpase na súa disposición adicional primeira dos ámbitos nos que existen especialidades procedimentais por razón da materia (procedementos especiais, en oposición ao procedemento administrativo común ou xeral), establecendo que os procedementos administrativos regulados en leis especiais por razón da materia que non esixan algún dos trámites previstos na Lei 39/2015 ou regulen trámites adicionais ou distintos rexeranse, respecto destes, polo disposto nas devanditas leis especiais.

En particular, esta disposición sinala que as seguintes actuacións e procedementos rexeranse pola súa normativa específica e supletoriamente polo disposto na Lei 39/2015:

- As actuacións e procedementos de aplicación dos tributos en materia tributaria e aduaneira, así como a súa revisión en vía administrativa.
- As actuacións e procedementos de xestión, inspección, liquidación, recadación, impugnación e revisión en materia de Seguridade Social e Desemprego.
- As actuacións e procedementos sancionadores en materia tributaria e aduaneira, na orde social, en materia de tráfico e seguridade viario e en materia de estranxeiría.
- As actuacións e procedementos en materia de estranxeiría e asilo.

4. ÁMBITO SUBXECTIVO DE APLICACIÓN

O ámbito subxectivo de aplicación da Lei 39/2015 defínese no seu artigo 2. En principio, o apartado 1 do artigo prevé que a lei se aplicará a todo o chamado “sector público”, que

comprende:

- A Administración xeral do Estado.
- As administracións das comunidades autónomas.
- As entidades que integran a Administración local.
- O sector público institucional, definido no apartado 2 do artigo 2.

Agora ben, en realidade a Lei 39/2015 só se lles aplica de maneira xeral aos entes que, segundo o apartado 3 do seu artigo 2, teñen a consideración de administracións públicas, é dicir, ás administracións públicas territoriais (Administración xeral do Estado, administracións da comunidades autónomas e entidades locais) e a unha parte do sector público institucional, os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes das administracións públicas.

Nesta última categoría englóbanse:

- No ámbito estatal, acudindo ao catálogo de entidades do sector público institucional contido no artigo 84.1 da Lei 40/2015, os organismos autónomos, as entidades públicas empresariais, as autoridades administrativas independentes e os consorcios, ademais doutras entidades de dereito público dotadas de réximes xurídicos especiais, como as axencias, en tanto subsistan baixo esta forma de personificación, as autoridades portuarias e Portos do Estado, as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, o Centro Nacional de Intelixencia ou o Banco de España.
- No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, as entidades públicas instrumentais enunciadas no artigo 45.a) da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, é dicir, os organismos autónomos, as axencias públicas autonómicas, as entidades públicas empresariais e os consorcios autonómicos, ademais de, como no caso estatal, outras entidades de dereito público con réximes xurídicos especiais, entre as que destaca o Servizo Galego de Saúde.

- No ámbito da administración local, os organismos autónomos locais e de entidades públicas empresariais locais, regulados no artigo 85 bis da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, ademais dos consorcios locais.

En cambio, a aplicación da Lei 39/2015 ao resto do sector público institucional vese matizada polos apartados 2 e 4 do artigo 2 da lei nos termos seguintes:

- As entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas (fundamentalmente, sociedades mercantís públicas e fundacións do sector público) só quedarán suxeitas ao disposto nas normas da Lei 39/2015 que especificamente se refiran a estas e, en todo caso, cando exerzan potestades administrativas.
- As universidades públicas rexeranse pola súa normativa específica e só supletoriamente polas previsións da Lei 39/2015, a pesar de que indubidablemente son entidades de dereito público vinculadas a administracións públicas e desenvolven en exclusiva tarefas públicas (a xestión do servizo público do ensino superior universitario).
- As corporacións de dereito público (é dicir, as corporacións representativas de intereses económicos ou profesionais do tipo dos colexios profesionais ou as cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación) rexeranse pola súa normativa específica no exercicio das funcións públicas que lles foran atribuídas por Lei ou delegadas por unha administración pública, e só supletoriamente pola Lei 39/2015.

Finalmente, hai que ter en conta tamén que a disposición adicional quinta da Lei 39/2015 matiza que a actuación administrativa dos órganos competentes do Congreso dos Deputados, do Senado, do Consello Xeral do Poder Xudicial, do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas, do Defensor do Pobo, das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo rexeranse polo previsto na súa normativa específica, no marco dos principios que inspiran a actuación administrativa de acordo coa Lei 39/2015. En definitiva, desta só se lles aplican os principios inspiradores da actuación administrativa.

III. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO

1. PRINCIPIOS XERAIS DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

O exame doutrinal do procedemento administrativo adoita iniciarse sinalando un conxunto de principios xerais cuxa virtualidade estriba en mostrar as grandes tendencias ou orientacións que moven ao lexislador ao definir a regulación concreta da devandita institución, evidenciando, por iso, aqueles de modo especialmente gráfico a completa instrumentalidade das concretas solucións adoptadas en canto simples medios tendentes a aplicar ou facer efectivas grandes directrices políticas ou administrativas na regulación do actuar da Administración.

A enumeración dos concretos principios xerais que deben estimarse como tales varía duns autores a outros, aínda que existe un consenso xeral ao redor da necesaria concepción como tales dos que se enumeran a continuación.

- Principio de legalidade

Ao longo da historia, o principio de legalidade entendeuse de forma distinta. Así, na súa formulación inicial, propio da teoría francesa de separación de poderes no seu sentido máis estrito, a Administración limitábase a unha execución material do contido legal sen que se apreciase ningunha marxe de vontade ou autonomía administrativa.

Posteriormente, a execución material da lei vinculouse á consecución de fins públicos, recoñecéndose un marco de autonomía subxectiva da Administración, pero dentro do límite marcado pola lei, de modo que a Administración podería realizar todo aquilo que non se lle prohibise expresamente. Esta teoría coñécese como de vinculación negativa á lei.

Actualmente, a teoría que prevalece é a da vinculación positiva á lei, na que se recoñece un ámbito de actuación discrecional da Administración pública, pero sempre dentro duns parámetros legais, é dicir, o obrar discrecional da Administración só é posible dentro da lei e cando esta expresamente o permite, posto que, pola contra falaríamos de arbitrariedade e non de discrecionalidade administrativa.

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

O principio de legalidade é, obviamente, o primeiro dos principios do procedemento administrativo, como o é do total actuar da Administración. O procedemento administrativo é, en consecuencia, e ao tempo, garantía da legalidade administrativa e medio concreto para a súa aplicación no actuar da Administración.

- Principio de impulso de oficio

O procedemento administrativo, como calquera outro, aparece como un conxunto de actos cuxa sucesión no tempo determina o seu avance desde o seu inicio ata a súa terminación a través das súas distintas fases ou etapas.

En consideración aos fins públicos que, por definición, todo procedemento administrativo debe perseguir, o lexislador impuxo a vixencia dun principio de impulso de oficio na súa tramitación, de modo que é a propia Administración que tramita o procedemento a que debe coidar de oficio de que este avance a través das súas distintas fases ou etapas unha vez que concorran os requisitos legais necesarios para iso, sen que tal carga lles corresponda aos administrados.

Tal principio atópase referendado explicitamente a nivel positivo polo artigo 71.1 da Lei 39/2015, que sinala que o procedemento se impulsará de oficio en todos os seus trámites, de modo que terminada unha das súas fases ou etapas, a Administración debe necesariamente dispoñer o necesario para a apertura da que lle siga, con independencia da eventual omisión ou inactividade dos interesados.

Con idéntico fundamento ao impulso de oficio, é dicir, a tutela dos intereses públicos que todo procedemento administrativo debe perseguir, a lei impón a oficialidade como principio inspirador da súa tramitación, de modo que os trámites que o integran, na medida en que se revelen necesarios para alcanzar o seu fin, deben ser acordados e practicados de oficio pola Administración, con independencia da actitude que adopten os

eventuais interesados.

Así, o artigo 75.1 da Lei 39/2015 dispón que “os actos de instrución necesarios para a determinación, coñecemento e comprobación dos feitos en virtude dos cales deba pronunciarse a resolución, realizaranse de oficio e a través de medios electrónicos, polo órgano que tramite o procedemento, sen prexuízo do dereito dos interesados a propoñer aquelas actuacións que requiran a súa intervención ou constitúan trámites legal ou regulamentariamente establecidos”, engadindo o artigo 77.2 que “cando a Administración non teña por certos os feitos alegados polos interesados ou a natureza do procedemento o esixa, o instructor deste acordará a apertura dun período de proba por un prazo non superior a trinta días nin inferior a dez, a fin de que poidan practicarse cantas xulgue pertinentes”.

- Principio de tramitación electrónica

Este principio é unha importante novidade da Lei 39/2015, que sinala no seu Preámbulo que “no contorno actual, a tramitación electrónica non pode ser aínda unha forma especial de xestión dos procedementos senón que debe constituír a actuación habitual das administracións. Porque unha Administración sen papel baseada nun funcionamento integramente electrónico non só serve mellor aos principios de eficacia e eficiencia, ao aforrar custos a cidadáns e empresas, senón que tamén reforza as garantías dos interesados. En efecto, a constancia de documentos e actuacións nun arquivo electrónico facilita o cumprimento das obrigas de transparencia, pois permite ofrecerlles información puntual, áxil e actualizada aos interesados”.

Por conseguinte, as administracións públicas xa non contan con outros rexistros para a recepción de documentos que non sexan os de carácter electrónico, o que obriga a dixitalizar calquera documento presentado de maneira presencial na correspondente oficina de asistencia en materia de rexistros, conforme ao previsto polo artigo 16 da Lei 39/2015. Así mesmo, os expedientes administrativos pasan a ter unicamente formato electrónico (artigo 70.2), o procedemento impulsarase a través de medios electrónicos (artigo 71.1) e os actos administrativos produciranse por escrito a través de medios electrónicos, a menos que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión e

constancia (artigo 36.1). Da mesma maneira, todas as notificacións administrativas poñeranse á disposición do interesado na sede electrónica da Administración ou organismo actuante, sen prexuízo do dereito que este poida exercer, se é o caso, a solicitar que se lle entreguen en papel (artigo 42.1).

- Principio de contradición

Todo procedemento administrativo debe tramitarse contraditoriamente, é dicir, ponderar a totalidade dos intereses implicados e darlles audiencia, para ese efecto, aos seus eventuais titulares.

Como medios para garantir a vixencia de tal principio pode enumerarse a posibilidade que o artigo 76.1 da Lei 39/2015 lles confire aos interesados de, previamente ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo, debendo o órgano competente tomalos en consideración ao redactar a correspondente proposta de resolución, ou a de participar na práctica das probas que o órgano instructor acordase, os termos do artigo 78.

Con todo, o medio esencial a través do cal se fai efectivo o principio de contradición no procedemento administrativo é, sen dúbida, o trámite de audiencia a que alude o artigo 82 da Lei 39/2015, pois a través deste o interesado pode facer valer a súa posición unha vez incorporados ao procedemento a totalidade dos elementos que o órgano competente haberá de ponderar para adoptar unha decisión. Este trámite adquire no noso ordenamento xurídico relevancia constitucional, pois o artigo 105.c) da Lei fundamental prevé que a lei regulará “o procedemento a través do cal deben producirse os actos administrativos, garantindo, cando cumpra, a audiencia do interesado”.

Tamén hai que destacar o recoñecemento do dereito de participación a través do trámite de información pública, regulado no artigo 83 da Lei 39/2015.

Agora ben, como sinalou reiteradamente a xurisprudencia, a omisión da regra da contradición só ten unha virtualidade anulatoria da actividade administrativa naqueles casos en que produce unha minoración real ou material do dereito de defensa do que tal principio é mera derivación, polo que a mera omisión de trámites formais, como o propio

trámite de audiencia, carecerá de tal eficacia invalidatoria a condición de que non causase unha real e auténtica indefensión. Tal é a razón pola cal o apartado 4 do artigo 82 da Lei 39/2015 sinala que “se poderá prescindir do trámite de audiencia cando non figuren no procedemento nin sexan tidos en conta na resolución outros feitos nin outras alegacións e probas que as aducidas polo interesado”

- Principio de celeridade

Por consistir o procedemento administrativo nunha sucesión ordenada de actos no tempo, é evidente que na súa tramitación debe investirse necesariamente un certo lapso de tempo. Con todo, e a fin de evitar innecesarias dilacións que puidesen aprazar a satisfacción do interese público ou xeral que o procedemento debe necesariamente perseguir, o lexislador impuxo un principio de celeridade na súa tramitación, de maneira que tal lapso sexa exclusivamente o necesario para atender o cumprimento dos distintos trámites, sen dilacións indebidas ou innecesarias.

Deste xeito, o artigo 71.1 da lei 39/2015 sinala que o procedemento se atopa sometido ao principio de celeridade. Para garantir o cumprimento deste principio, o apartado 3 do mesmo artigo fai ás persoas designadas como órgano instructor ou, se é o caso, aos titulares das unidades administrativas que teñan atribuída tal función directamente responsables da tramitación do procedemento e, en especial, do cumprimento dos prazos establecidos. Así mesmo, o artigo 72 prevé que, de acordo co principio de simplificación administrativa, se acordarán nun só acto todos os trámites que, pola súa natureza, admitan un impulso simultáneo e non sexa obrigado o seu cumprimento sucesivo, e que, cando se soliciten os trámites que deban ser cumpridos por outros órganos, se consigne na comunicación cursada o prazo legal establecido para o efecto. Na mesma liña, o artigo 74 establece que as cuestións incidentais que se susciten no procedemento, incluso as que se refiran á nulidade de actuacións, non suspenderán a tramitación deste, salvo a recusación. Por último, o artigo 75.2 dispón que as aplicacións e sistemas de información utilizados para a instrución dos procedementos deberán garantir, entre outros extremos, o control dos tempos e prazos.

- Principio de gratuidade

Por regra xeral, o procedemento administrativo é gratuíto, é dicir, non comporta a necesidade de ningún pagamento de cantidades á Administración polo seu inicio ou tramitación por parte dos interesados. Por iso é polo que non se esixen no procedemento administrativo requisitos de postulación, e os interesados poden comparecer por si mesmos e sen necesidade de asistencia letrada.

Iso, con todo, debe entenderse sen prexuízo dos dereitos económicos xerados en favor da Administración por actuacións concretas realizadas a instancia e interese do administrado, como a expedición de copias ou certificacións de documentos, ou a práctica de probas instadas polo interesado (artigo 78.3 da Lei 39/2015).

- Principio de lexitimación

Para promover a iniciación dun procedemento administrativo ou participar nun xa iniciado é necesario alegar unha relación especial co obxecto deste, salvo nos supostos en que a lei lles recoñece aos cidadáns a chamada “acción popular” ou “acción pública”. Esa relación especial co obxecto do procedemento consistirá na titularidade dun dereito subxectivo ou dun interese lexítimo, individual ou colectivo, que se poida ver afectado pola resolución do procedemento, nos termos establecidos polo artigo 4 da Lei 39/2015, segundo o cal se consideran interesados no procedemento administrativo:

- Quen o promova como titulares de dereitos ou intereses lexítimos individuais ou colectivos.
- Os que, sen iniciar o procedemento, teñan dereitos que poidan resultar afectados pola decisión que se atope neste.
- Aqueles cuxos intereses lexítimos, individuais ou colectivos, poidan resultar afectados pola resolución e se presenten no procedemento en tanto non recaese resolución definitiva.

As asociacións e organizacións representativas de intereses económicos e sociais serán titulares de intereses lexítimos colectivos nos termos que a lei recoñeza.

Cando a condición de interesado derivase dalgunha relación xurídica transmisíble, o habente dereito sucederá en tal condición calquera que sexa o estado do procedemento.

- Principio de imparcialidade

O artigo 103.1 da Constitución Española sinala que a Administración serve con obxectividade os intereses xerais. Tal directiva de obxectividade, con todo, puidese verse gravemente comprometida de tolerar a intervención no procedemento de funcionarios ou outros axentes ao servizo da Administración cando nestes concorran circunstancias que humanamente poden torcer a súa necesaria rectitude de xuízo. Para tal fin instáuranse e disciplínanse as causas de abstención e recusación, cuxa finalidade ou designio último é garantir a imparcialidade do axente administrativo e, polo tanto, e en último termo, a propia independencia da Administración.

De acordo co artigo 23 da Lei 40/2015, as autoridades e o persoal ao servizo das administracións en quen se dea algunhas das circunstancias sinaladas a continuación absteranse de intervir no procedemento e comunicarano ao seu superior inmediato, quen resolverá o procedente:

- Ter interese persoal no asunto de que se trate ou noutro en cuxa resolución puidese influír a daquel; ser administrador de sociedade ou entidade interesada, ou ter cuestión litixiosa pendente con algún interesado.
- Ter un vínculo matrimonial ou situación de feito asimilable e o parentesco de consanguinidade dentro do cuarto grao ou de afinidade dentro do segundo, con calquera dos interesados, cos administradores de entidades ou sociedades interesadas e tamén cos asesores, representantes legais ou mandatarios que interveñan no procedemento, así como compartir despacho profesional ou estar asociado con estes para o asesoramento, a representación ou o mandato.
- Ter amizade íntima ou inimidade manifesta con algunha das persoas mencionadas no apartado anterior.
- Intervir como perito ou como testemuña no procedemento de que se trate.

- Ter relación de servizo con persoa natural ou xurídica interesada directamente no asunto, ou prestarlle nos dous últimos anos servizos profesionais de calquera tipo e en calquera circunstancia ou lugar.

Os órganos xerarquicamente superiores a quen se atope nalgunha das circunstancias sinaladas no punto anterior poderán ordenarlle que se absteñan de toda intervención no expediente.

A actuación de autoridades e persoal ao servizo das administracións públicas nos que concorran motivos de abstención non implicará, necesariamente, e en todo caso, a invalidez dos actos en que interviñesen, aínda que a non abstención nos casos en que concorra algunha desas circunstancias dará lugar á responsabilidade que proceda. Pola contra, o artigo 76 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, establece que a actuación dos membros das corporacións locais nos casos en que concorra algún dos motivos de abstención a que se refire a lexislación de procedemento administrativo e contratos das administracións públicas implicará, cando fose determinante, a invalidez dos actos en que interviñesen.

O artigo 24 da Lei 40/2015 prevé que, nos casos en que concorra algún motivo de abstención, poderá promoverse recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento.

A recusación exporase por escrito no que se expresará a causa ou causas en que se funda e tramitarase da seguinte forma:

- No día seguinte o recusado manifestaralle ao seu inmediato superior se se dá ou non nel a causa alegada.
- No primeiro caso, se o superior aprecia a concorrencia da causa de recusación, acordará a súa substitución acto seguido.
- Se o recusado lle nega a causa de recusación, o superior resolverá no prazo de tres días, logo dos informes e comprobacións que considere oportunos.

Contra as resolucións adoptadas nesta materia non caberá recurso, sen prexuízo da

posibilidade de alegar a recusación ao interpoñer o recurso que proceda contra o acto que poña fin ao procedemento.

- Principio de antiformalismo

Este principio implica que as normas de procedemento deben ser interpretadas no sentido máis favorable para chegar a unha resolución sobre o fondo do asunto. Desta maneira, os requisitos formais no procedemento reduciranse ao mínimo posible e permitirase a corrección de defectos e erros.

Ademais do previsto polo artigo 68 da Lei 39/2015 sobre a corrección e mellora das solicitudes, o artigo 73.2 prevé con carácter xeral que “en calquera momento do procedemento, cando a Administración considere que algún dos actos dos interesados non reúne os requisitos necesarios, poñerá en coñecemento do seu autor, concedéndolle un prazo de dez días para cumprimentalo”, engadindo o apartado 3 do artigo que “aos interesados que non cumpran o disposto nos apartados anteriores, poderáselles declarar decaídos no seu dereito ao trámite correspondente. Con todo, admitirase a actuación do interesado e producirá os seus efectos legais, se se producise antes ou dentro do día que se notifique a resolución na que se teña por transcorrido o prazo”.

- Principios de transparencia e publicidade

A estes principios alude expresamente o artigo 71.1 da Lei 39/2015 cando, despois de sinalar que o procedemento sometido ao principio de celeridade, se impulsará de oficio en todos os seus trámites e a través de medios electrónicos, engade que isto se fará “respectando os principios de transparencia e publicidade”.

Dentro de devandito principio podemos encadrar varios dos dereitos subxectivos do interesado recollidos no artigo 53 da Lei 39/2015, que se analizarán a continuación, como son o dereito para coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados, o dereito para coñecer o sentido do silencio administrativo que corresponda, no caso de que a Administración non dite nin notifique resolución expresa en prazo, o dereito para coñecer o órgano

competente para a súa instrución, se é o caso, e resolución, o dereito para coñecer os actos de trámite ditados, o dereito para acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos, e o dereito para identificar ás autoridades e ao persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos.

Tamén pode considerarse unha manifestación dos principios de transparencia e publicidade o deber que recae sobre o órgano que dite as resolucións e actos administrativos de notificarllos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles (artigo 40.1 da Lei 39/2015).

2. DEREITOS DO INTERESADO NO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

Ademais dos principios xerais xa analizados, as garantías do procedemento administrativo inclúen a lista de dereitos do interesado recollida no artigo 53 da Lei 39/2015, que a configura como unha enunciación aberta, pois non exclúe “calquera outros que lles recoñezan a Constitución e as leis”.

- Dereitos de información e a acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos

O primeiro grupo de dereitos que o artigo 53 da Lei 39/2015 recoñece na súa letra a) ao interesado no procedemento administrativo comprende os seguintes:

- Dereito a coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados.
- Dereito a coñecer o sentido do silencio administrativo que corresponda, no caso de que a Administración non dite nin notifique resolución expresa en prazo.
- Dereito a coñecer o órgano competente para a súa instrución, se é o caso, e resolución (que debe poñerse en relación co dereito para identificar as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos, recoñecido na letra b) do propio artigo 53 da Lei 39/2015).
- Dereito a coñecer os actos de trámite ditados.

- Dereito a acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos. Téñase en conta que o artigo 82 da Lei 39/2015, cando regula o trámite de audiencia no procedemento administrativo, matiza que, á hora de poñer de manifesto os procedementos aos interesados, “teranse en conta as limitacións previstas no seu caso na Lei 19/2013, do 9 de decembro”, co que parece que serán de aplicación neste ámbito todas as limitacións xa analizadas en relación co dereito de acceso á información pública, a pesar de que o réxime desta lei en principio non é aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren neste.

Quen se relacione coas administracións públicas a través de medios electrónicos, terán dereito a consultar todas estas informacións no Punto de Acceso Xeral electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso. Entenderase cumprida a obriga da Administración de facilitar copias dos documentos contidos nos procedementos mediante a posta á disposición destas no Punto de Acceso Xeral electrónico da Administración competente ou nas sedes electrónicas que correspondan.

- Dereito a identificar as autoridades e ao persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos

O contido deste dereito de identificación das persoas responsables da tramitación debe ser precisado desde diversas perspectivas.

Ao que a norma alude é ao deber da Administración de facilitarlle ao interesado, ao seu requirimento, a identidade dos cargos públicos e funcionarios aos que lles compete a responsabilidade da tramitación do seu expediente. A referencia que se fai á tramitación de procedementos debe interpretarse en sentido amplo, de modo que comprenda a realización de calquera actuacións por parte do funcionario ou servidor público, dean lugar ou non a constancia documental. No ámbito das actuacións non procedimentais ou decisións non procedimentalizadas (inspeccións, requirimentos, ordes verbais etc.). O dereito á identificación entraña o deber correlativo dos funcionarios de facilitar a súa identidade aos interesados ou destinatarios da actuación administrativa, cando sexan requiridos para iso.

Noutra orde de cousas, este dereito é esencial para poder exercer a facultade legal de recusación recoñecida aos interesados nos procedementos administrativos polo artigo 24.1 da Lei 40/2015, segundo o cal nos casos previstos no artigo 23 poderá promoverse a recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento. Así mesmo, é igualmente esencial para poder solicitar que se esixa responsabilidade disciplinaria a esas persoas de acordo co previsto polos artigos 21.6, 73.2 e 76.2 da Lei 39/2015, no caso de que incumpran o seu deber de adoptar as medidas oportunas para remover os obstáculos que impidan, dificulten ou atrasen o exercicio pleno dos dereitos dos interesados ou o respecto aos seus intereses lexítimos, dispoñendo o necesario para evitar e eliminar toda anormalidade na tramitación de procedementos.

- Dereito a non presentar documentos orixinais salvo que, de maneira excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario

Este dereito aparece reiterado, desde o punto de vista da Administración, no artigo 28.3 da propia Lei 39/2015, que dispón que as administracións públicas non lles esixirán aos interesados a presentación de documentos orixinais, salvo que, con carácter excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario. No caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento orixinal, terán dereito a obter unha copia autenticada deste, como tamén reitera o artigo 28.4 da lei. En realidade, as administracións públicas están obrigadas con carácter xeral, de acordo co artigo 27.4, a expedir copias auténticas electrónicas de calquera documento en papel que presenten os interesados e que se vaia a incorporar a un expediente administrativo.

Por último, sinala o artigo 28.5 que, excepcionalmente, cando a relevancia do documento no procedemento o esixa ou existan dúbidas derivadas da calidade da copia, as administracións poderán solicitar de maneira motivada o cotexo das copias achegadas polo interesado, para o que poderán requirir a exhibición do documento ou da información orixinal. Estas copias achegadas polos interesados ao procedemento administrativo terán eficacia exclusivamente no ámbito da actividade das administracións públicas.

- Dereito a non presentar datos e documentos non esixidos polas normas aplicables ao procedemento de que se trate, que xa se atopen en poder das administracións públicas ou

que fosen elaborados por estas

Conforme ao artigo 28.1 da Lei 39/2015, os interesados deberán achegarlle ao procedemento administrativo os datos e documentos esixidos polas administracións públicas de acordo co disposto na normativa aplicable. Así mesmo, os interesados poderán achegar calquera outro documento que estimen conveniente.

Pola contra, segundo o artigo 28, que reitera o establecido na letra d) do artigo 53, os interesados non estarán obrigados a achegar documentos que fosen elaborados por calquera Administración, con independencia de que a presentación dos citados documentos teña carácter preceptivo ou facultativo no procedemento de que se trate, sempre que o interesado expresase o seu consentimento a que sexan consultados ou solicitados os devanditos documentos. Presumirase que a consulta ou obtención é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira consentimento expreso. En ausencia de oposición do interesado, as administracións públicas deberán solicitar os documentos electronicamente a través das súas redes corporativas ou mediante consulta ás plataformas de intermediación de datos ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto.

Cando se trate de informes preceptivos xa elaborados por un órgano administrativo distinto ao que tramita o procedemento, estes deberán ser remitidos no prazo de dez días a contar desde a súa solicitude. Cumprido este prazo, informarase o interesado de que pode achegar este informe ou esperar á súa remisión polo órgano competente.

Así mesmo, as administracións públicas non lles requirirán aos interesados datos ou documentos non esixidos pola normativa reguladora aplicable ou que fosen achegados anteriormente polo interesado a calquera administración. Para estes efectos, o interesado deberá indicar en que momento e ante que órgano administrativo presentou os citados documentos, debendo as administracións públicas solicitalos electronicamente a través das súas redes corporativas ou dunha consulta ás plataformas de intermediación de datos ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto. Presumirase que esta consulta é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira consentimento expreso, debendo, en ambos os casos,

ser informados previamente dos seus dereitos en materia de protección de datos de carácter persoal.

Excepcionalmente, se as administracións públicas non puidesen solicitar os citados documentos, poderán solicitarlle novamente ao interesado a súa achega.

- Dereito a formular alegacións, utilizar os medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, e a achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ao trámite de audiencia, que deberán ser tidos en conta polo órgano competente ao redactar a proposta de resolución

Establece o artigo 76.1 da Lei 39/2015 que os interesados poderán, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo. Uns e outros serán tidos en conta polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. En canto á utilización dos medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, hai que poñelo en relación coa regulación da proba no procedemento administrativo, recollida nos artigos 77 e 78 da Lei 39/2015. O primeiro destes preceptos dispón no seu apartado terceiro que o instrutor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

- Dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impoñan aos proxectos, actuacións ou solicitudes que se propoñan realizar

Este dereito, en realidade, non debería figurar na lista do artigo 53, senón na do artigo 13, xa que o seu exercicio é previo á iniciación do procedemento administrativo e, mesmo, pode non estar vinculado á intención de presentar unha solicitude que dea inicio a un procedemento, senón á de presentar unha comunicación previa ou declaración responsable.

O emprego acumulativo dos termos “información e orientación” así como a referencia a que unha e outra poidan afectar os “requisitos xurídicos ou técnicos” dos proxectos ou solicitudes, permite falar dun auténtico dereito a recibir asesoramento na confección dos

mencionados documentos por parte dos servizos directamente competentes na materia no ámbito da respectiva Administración. Concibido nestes termos, haberá de coincidirse que o tipo de asesoramento a que a lei parece referirse é algo bastante distinto e moito máis intenso e esixente que a información proporcionada mediante repetición mecánica tras un mostrador e por unha persoa carente da competencia técnica necesaria, dunhas fórmulas estereotipadas ou que constitúen a reprodución literal das disposicións legais aplicables ao caso. E, aínda que este tipo de información sexa digna de agradecer resulta claramente insuficiente. Cuestión diversa é a relativa á viabilidade de preceptos como o que estamos a comentar, que apuntan máis a un modelo de Administración que coopera activamente co cidadán no cumprimento por este das súas obrigas legais.

- Dereito a actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses

Este dereito atopábase recoñecido no artigo 85.2 da Lei 30/1992, que dispoñía que “os interesados poderán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses”, aínda que non aparecía recollido na lista do artigo 35. En cambio, a Lei 39/2015 segue o criterio contrario, e non o recolle xa entre as normas que regulan a participación dos interesados no procedemento administrativo, senón na enunciación dos dereitos destes.

- Dereito a cumprir as obrigas de pagamento a través dos medios electrónicos previstos no artigo 98.2

Este dereito é unha novidade da Lei 39/2015. De acordo co artigo 98.2 ao que se remite a letra h) do artigo 53, cando dunha resolución administrativa, ou de calquera outra forma de finalización do procedemento administrativo prevista na lei, naza unha obriga de pagamento derivada dunha sanción pecuniaria, multa ou calquera outro dereito que deba aboarse á facenda pública, este efectuarase preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- Tarxeta de crédito e débito.
- Transferencia bancaria.

- Domiciliación bancaria.
- Calquera outros que se autoricen polo órgano competente en materia de Facenda Pública.

O que achega o artigo 53.h) é que, para o administrado, a utilización destes medios de pagamento electrónicos é un dereito esixible directamente ante todas as administracións e organismos públicos e entidades aos que resulta de aplicación a Lei 39/2015.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Manual de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

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

TEMA 17

**FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO:
INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E
TERMINACIÓN. OS RECURSOS
ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES.**

TEMA 17. FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E TERMINACIÓN. OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES.

I. FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E TERMINACIÓN

1. REGULACIÓN LEGAL

A Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, regula no seu título IV, rubricado "Das disposicións sobre o procedemento administrativo común", as garantías do procedemento, a iniciación do procedemento, a ordenación do procedemento, a instrución do procedemento, a finalización do procedemento, a tramitación simplificada de procedemento administrativo común e a execución. Así pois, estes capítulos, menos o primeiro e o último, conteñen a regulación legal das distintas fases do procedemento administrativo común.

Esta lei estableceu tamén novos principios sobre a relación entre o procedemento administrativo común ou xeral, tamén denominado procedemento non formalizado, e os procedementos administrativos especiais ou formalizados. Neste sentido, o seu artigo 1.2 establece que só mediante lei, cando resulte eficaz, proporcionado e necesario para a consecución dos fins propios do procedemento, e de xeito motivado, poderán incluírse trámites adicionais ou distintos aos considerados na propia Lei 39/2015. Regulamentariamente poderán establecerse especialidades do procedemento referidas aos órganos competentes, prazos propios do concreto procedemento por razón da materia, formas de iniciación e terminación, publicación e informes para solicitar.

2. INICIACIÓN

- Disposicións xerais

Como é tradicional na regulación do procedemento administrativo no noso ordenamento xurídico, o artigo 54 da Lei 39/2015 diferencia entre a iniciación dos procedementos administrativos de oficio e por solicitude do interesado.

Con carácter previo ao desenvolvemento desas dúas formas de iniciación, a Lei 39/2015 regula tres cuestións: a información e actuacións previas, as medidas provisionais e a acumulación de procedementos.

De acordo co artigo 55 da Lei 39/2015, con anterioridade ao inicio do procedemento, o órgano competente poderá abrir un período de información ou actuacións previas co fin de coñecer as circunstancias do caso concreto e a conveniencia ou non de iniciar o procedemento. As actuacións previas serán realizadas polos órganos que teñan atribuídas funcións de investigación, indagación e inspección na materia e, en defecto destes, pola persoa ou órgano administrativo que se determine polo órgano competente para a iniciación ou resolución do procedemento.

A pesar de que non se diga expresamente, esta información ou actuacións previas só son posibles nos procedementos que se inician de oficio, porque nos que se inician por solicitude do interesado é a propia solicitude deste a que pon en marcha o procedemento, sen que a Administración teña a posibilidade de valorar se convén ou non incoalo.

En canto ás medidas provisionais, son o equivalente no ámbito administrativo ao que en dereito procesual se denominan medidas preventivas. O artigo 56 da Lei 39/2015 distingue as que se adoptan unha vez iniciado o procedemento das que se adoptan antes da iniciación deste:

- As primeiras son competencia do órgano administrativo responsable de resolver o procedemento. Pódense adoptar de oficio ou a instancia de parte, pero sempre de forma motivada. A súa finalidade é asegurar a eficacia da resolución que puidese recaer, se existisen elementos de xuízo abondo para iso, de acordo cos principios de proporcionalidade, efectividade e menor onerosidade.
- A segundas son competencia do órgano responsable de iniciar ou instruír o procedemento. Pódense adoptar de oficio ou a instancia de parte, sempre de forma motivada, pero só nos casos de urxencia inaprazable e para a protección provisional dos intereses implicados, e deben resultar necesarias e proporcionadas. Este tipo de medidas provisionais deberán ser confirmadas, modificadas ou levantadas no acordo de iniciación do procedemento, que deberá efectuarse dentro dos quince

días seguintes á súa adopción, o cal poderá ser obxecto do recurso que proceda. En todo caso, quedarán sen efecto se non se inicia o procedemento no devandito prazo ou cando o acordo de iniciación non conteña un pronunciamento expreso acerca destas.

Tanto nun caso coma no outro, as medidas provisionais que cabe acordar, nos termos previstos na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, son as seguintes:

- Suspensión temporal de actividades.
- Prestación de fianzas.
- Retirada ou intervención de bens produtivos ou suspensión temporal de servizos por razóns de sanidade, hixiene ou seguridade, o peche temporal do establecemento por estas ou outras causas previstas na normativa reguladora aplicable.
- Embargo preventivo de bens, rendas e cousas funxibles computables en metálico por aplicación de prezos certos.
- O depósito, retención ou inmovilización de cousa moble.
- A intervención e depósito de ingresos obtidos mediante unha actividade que se considere ilícita e cuxa prohibición ou cesación se pretenda.
- Consignación ou constitución de depósito das cantidades que se reclamen.
- A retención de ingresos a conta que deban aboar as administracións públicas.
- Aquelas outras medidas que, para a protección dos dereitos dos interesados, prevexan expresamente as leis, ou que se consideren necesarias para asegurar a efectividade da resolución.

En todo caso, non se poderán adoptar medidas provisionais que poidan causar prexuízo de difícil ou imposible reparación aos interesados ou que impliquen violación de dereitos amparados polas leis.

As medidas provisionais poderán ser alzadas ou modificadas durante a tramitación do procedemento, de oficio ou a instancia de parte, en virtude de circunstancias sobrevidas ou que non puideron ser tidas en conta no momento da súa adopción, extinguíndose cando produza efectos a resolución administrativa que poña fin ao procedemento correspondente.

Por último, a acumulación de procedementos regúlase no artigo 57 da Lei 39/2015, que prevé que o órgano administrativo que inicie ou tramite un procedemento, calquera que fose a forma da súa iniciación, poderá dispoñer, de oficio ou a instancia de parte, a súa acumulación a outros cos que garde identidade substancial ou íntima conexión, sempre que sexa o mesmo órgano quen deba tramitar e resolver o procedemento. Contra o acordo de acumulación non procederá ningún recurso.

- Iniciación do procedemento de oficio pola Administración

Fálase de iniciación de oficio cando o procedemento o pon en marcha a Administración competente mediante un acto de trámite (e, por conseguinte, non recorrible) que se adoita denominar acordo de iniciación ou de incoación do procedemento.

De acordo co artigo 58 da Lei 39/2015, o acordo de iniciación ou incoación pódese ditar:

- Por propia iniciativa do órgano competente para iniciar o procedemento. Aclara o artigo 59 da Lei 39/2015 que se entende por propia iniciativa, a actuación derivada do coñecemento directo ou indirecto das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento polo órgano que ten atribuída a competencia de iniciación.
- Como consecuencia de orde superior. Segundo o artigo 60 da Lei 39/2015, enténdese por orde superior a emitida por un órgano administrativo superior xerárquico do competente para a iniciación do procedemento.
- Por petición razoada doutros órganos. O artigo 61 da Lei 39/2015 define esta petición razoada como a proposta de iniciación do procedemento formulada por calquera órgano administrativo que non ten competencia para inicialo e que tivo coñecemento das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento, ben ocasionalmente ou ben por ter atribuídas funcións de inspección, indagación ou

investigación. A petición non vincula o órgano competente para iniciar o procedemento, se ben deberá comunicar ao órgano que a tivese formulado os motivos polos que, se é o caso, non procede a iniciación.

- Por denuncia. Conforme ao artigo 62 da Lei 39/2015, denuncia é o acto polo que calquera persoa, en cumprimento ou non dunha obriga legal, pon en coñecemento dun órgano administrativo a existencia dun determinado feito que puidese xustificar a iniciación de oficio dun procedemento administrativo. As denuncias deberán expresar a identidade da persoa ou persoas que as presentan e o relato dos feitos que se poñen en coñecemento da Administración. Cando a denuncia invocase un prexuízo no patrimonio das administracións públicas, a non iniciación do procedemento deberá ser motivada e notificaráselles aos denunciante a decisión de se se iniciou ou non o procedemento. A presentación dunha denuncia non confire, por si soa, a condición de interesado no procedemento.

- Inicio do procedemento por solicitude do interesado

A diferenza do caso anterior, na iniciación do procedemento por solicitude do interesado é un acto do particular (a solicitude) e non da Administración o que pon en marcha o procedemento con independencia da vontade desta. Así pois, a solicitude pódese definir como aquel acto do administrado no se lle que formula unha pretensión á Administración que coloca a esta na obriga legal de resolver e notificar a resolución no prazo establecido, tras tramitar o oportuno procedemento. A pretensión contida na solicitude debe estar fundada en dereito, e neste sentido, o artigo 88.5 permite que non se admitan sen necesidade de tramitar un procedemento administrativo completo as solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento, sen prexuízo do dereito de petición previsto polo artigo 29 da Constitución.

Non se deben confundir as solicitudes dos interesados que inician un procedemento administrativo coas declaracións responsables e comunicacións ás que se refire o artigo 69 da Lei 39/2015. A diferenza radica en que estas permiten o recoñecemento ou exercicio dun dereito, ou ben o inicio dunha actividade, dende o día da súa presentación, sen

prexuízo das facultades de comprobación, control e inspección que teñan atribuídas as administracións públicas, sen dar lugar, pois, á tramitación dun procedemento que obrigue a Administración a ditar e a notificar a correspondente resolución.

De acordo co artigo 66.1 da Lei 39/2015, o contido mínimo necesario de toda solicitude que inicia un procedemento administrativo é o seguinte:

- Nome e apelidos do interesado e, se é o caso, da persoa que o represente.
- Identificación do medio electrónico, ou no seu defecto, lugar físico en que desexa que se practique a notificación. Adicionalmente, os interesados poderán achegar o seu enderezo de correo electrónico e/ou dispositivo electrónico co fin de que as administracións públicas os avisen do envío ou posta a disposición da notificación.
- Feitos, razóns e petición en que se concrete, con toda claridade, a solicitude.
- Lugar e data.
- Sinatura do solicitante ou acreditación da autenticidade da súa vontade expresada por calquera medio.
- Órgano, centro ou unidade administrativa á que se dirixe e o seu correspondente código de identificación. As oficinas de asistencia en materia de rexistros estarán obrigadas a facilitarlles aos interesados o código de identificación se o interesado o descoñece. Así mesmo, as administracións públicas deberán manter e actualizar na sede electrónica correspondente unha listaxe cos códigos de identificación vixentes.

O artigo engade que cando as pretensións correspondentes a unha pluralidade de persoas teñan un contido e fundamento idéntico ou substancialmente similar, poderán ser formuladas nunha única solicitude, salvo que as normas reguladoras dos procedementos específicos dispoñan outra cousa.

Así mesmo, das solicitudes, comunicacións e escritos que presenten os interesados electronicamente ou nas oficinas de asistencia en materia de rexistros da Administración, estes poderán esixir o correspondente recibo que acredite a data e hora de presentación.

Aínda que no procedemento administrativo rexe con carácter xeral o principio antiformalista, a liberdade de forma á hora de redactar as solicitudes, respectando o contido mínimo antes sinalado, vese matizada en tres supostos:

- As administracións públicas deberán establecer modelos e sistemas de presentación masiva que lles permitan aos interesados presentar simultaneamente varias solicitudes. Estes modelos, de uso voluntario, estarán á disposición dos interesados nas correspondentes sedes electrónicas e nas oficinas de asistencia en materia de rexistros das administracións públicas. Os solicitantes poderán acompañar os elementos que consideren convenientes para precisar ou completar os datos do modelo, os cales deberán ser admitidos e tidos en conta polo órgano ao que se dirixan.
- Cabe a posibilidade de establecer sistemas normalizados de solicitude, que poderán incluír comprobacións automáticas da información achegada respecto de datos almacenados en sistemas propios ou pertencentes a outras administracións ou ofrecer o formulario cuberto, en todo ou en parte, co obxecto de que o interesado verifique a información e, se é o caso, a modifique e a complete.
- Cando a Administración nun procedemento concreto estableza expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, estes serán de uso obrigatorio polos interesados.

O principio antiformalista maniféstase plenamente, en cambio, nas regras sobre a emenda e mellora das solicitudes contidas no artigo 68 da Lei 39/2015:

- Emenda. Se a solicitude de iniciación non reúne os requisitos que sinala o artigo 66 ou outros esixidos pola lexislación específica aplicable, requirirase o interesado para que, nun prazo de dez días, emende a falta ou acompañe os documentos preceptivos, con indicación de que, se así non o fixese, teráselle por desistido da súa petición, logo de resolución que deberá ser ditada nos termos previstos no artigo 21 da Lei 39/2015. Sempre que non se trate de procedementos selectivos ou de concorrencia competitiva, este prazo poderá ser ampliado prudencialmente, ata cinco días, a petición do interesado ou por iniciativa do órgano, cando a achega dos

documentos requiridos presente dificultades especiais.

Como suposto especial de emenda, o apartado 4 do artigo 68 indica que, se algún dos suxeitos que están obrigados a relacionarse por medios electrónicos coas administracións públicas presenta a súa solicitude presencialmente, estas requirirán o interesado para que a emenden a través da súa presentación electrónica. Para estes efectos, considerarase como data de presentación da solicitude aquela na que fose realizada a emenda.

- Mellora. Nos procedementos iniciados por solicitude dos interesados, o órgano competente poderá solicitar do solicitante a modificación ou mellora voluntarias dos termos daquela. Diso levantarase unha acta sucinta, que se incorporará ao procedemento.

3. ORDENACIÓN

- Concepto

A ordenación non é unha fase ou un estado do procedemento, senón unha actividade ou previsión legal de actuacións, cuxa finalidade é cumprir os requirimentos formais propios de cada unha das fases daquel.

- Expediente administrativo

Elemento central da ordenación do procedemento é o expediente administrativo (ata tal punto que é frecuente utilizar a expresión como sinónimo de procedemento administrativo), o cal aparece definido por primeira vez no noso dereito positivo no artigo 70 da Lei 39/2015. Segundo este precepto, enténdese por expediente administrativo o conxunto ordenado de documentos e actuacións que serven de antecedente e fundamento á resolución administrativa, así como as dilixencias encamiñadas a executala.

De acordo co principio de tramitación electrónica dos procedementos que impón a Lei 39/2015, os expedientes terán formato electrónico e formaranse mediante a agregación ordenada de cantos documentos, probas, ditames, informes, acordos, notificacións e demais dilixencias deban integralos, así como un índice numerado de todos os

documentos que conteña cando se remita. Así mesmo, deberá constar no expediente unha copia electrónica certificada da resolución adoptada.

Cando en virtude dunha norma sexa preciso remitir o expediente electrónico, farase de acordo co previsto no Esquema Nacional de Interoperabilidade e nas correspondentes Normas Técnicas de Interoperabilidade, e enviarase completo, foliado, autenticado e acompañado dun índice, así mesmo autenticado, dos documentos que conteña. A autenticación do citado índice garantirá a integridade e inmutabilidade do expediente electrónico xerado dende o momento da súa sinatura e permitirá a súa recuperación sempre que sexa preciso, e será admisible que un mesmo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

Por último, o apartado 4 do artigo 70 da Lei 39/2015 precisa que non formará parte do expediente administrativo a información que teña carácter auxiliar ou de apoio, como a contida en aplicacións, ficheiros e bases de datos informáticas, notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas, así como os xuízos de valor emitidos polas administracións públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos e facultativos, solicitados antes da resolución administrativa que poña fin ao procedemento. Esta previsión debe poñerse en conexión co artigo 18.1.b) da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, que establece que non se admitirán a trámite, mediante resolución motivada, as solicitudes de acceso á información pública referidas a información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.

- Impulso de oficio e orde de tramitación

Un segundo elemento da ordenación do procedemento é o principio de impulso de oficio. Unha vez iniciado o procedemento, sexa de oficio ou por solicitude do interesado, o artigo 71.1 da Lei 39/2015 ordena que sexa impulsado de oficio en todos os seus trámites e a través de medios electrónicos, respectando os principios de transparencia e publicidade.

Ademais, o mesmo artigo establece no seu apartado 2 que no despacho dos expedientes se gardará a orde rigorosa de incoación en asuntos de homoxénea natureza, salvo que

polo titular da unidade administrativa se dea orde motivada en contrario, da que quede constancia. A doutrina destaca que a fundamentación desta regra se encontra nos principios constitucionais de igualdade dos cidadáns ante a lei e de interdicción da arbitrariedade. Agora ben, o incumprimento desta non lle afecta á validez do actuado, senón que dará lugar á esixencia de responsabilidade disciplinaria do infractor e, se é o caso, será causa de remoción do posto de traballo.

O apartado 3 do artigo 71 da Lei 39/2015 fai das persoas designadas como órgano instrutor ou, se é o caso, os titulares das unidades administrativas que teñan atribuída tal función responsables directos da tramitación do procedemento e, en especial, do cumprimento dos prazos establecidos.

- Celeridade e concentración de trámites. As cuestións incidentais

O artigo 71.1 da Lei 39/2015 somete os procedementos administrativos ao principio de celeridade. Como unha das concrecións tanto deste principio como do de simplificación administrativa, o artigo 72 prevé que se acordarán nun só acto todos os trámites que, pola súa natureza, admitan un impulso simultáneo e non sexa obrigado o seu cumprimento sucesivo. Engade o apartado 2 do artigo que, ao solicitar os trámites que deban ser cumpridos por outros órganos, deberá consignarse na comunicación cursada o prazo legal establecido para o efecto.

Outra manifestación do principio de celeridade é a regra, recollida no artigo 74 da Lei 39/2015, segundo a cal as cuestións incidentais que se susciten no procedemento, mesmo as que se refiran á nulidade de actuacións, non suspenderán a tramitación deste, coa única excepción da recusación.

- Cumprimento de trámites polos interesados

Unha última regra de ordenación do procedemento é a relativa ao cumprimento de trámites polos interesados que aparece no artigo 73 da Lei 39/2015. Este precepto establece un prazo xeral de dez días a partir do seguinte ao da notificación do correspondente acto para que os interesados cumpran os trámites que deban realizar nos procedementos administrativos, salvo no caso de que na norma correspondente se fixe un

prazo distinto. Así mesmo, prevese que, en calquera momento do procedemento, cando a Administración considere que algún dos actos dos interesados non reúne os requisitos necesarios, o poñerá en coñecemento do seu autor, concedéndolle un prazo de dez días para cumprilo, na liña do que establece o artigo 68.1 para a emenda das solicitudes.

A diferenza con este último caso, no que a falta de emenda provoca que ao administrado se lle teña por desistido da súa petición, é que a falta de que se cumpran en prazo os trámites procedimentais soamente dá lugar a que aos interesados se lles poida declarar decaídos no seu dereito ao trámite correspondente. Ademais, a actuación do interesado admitirase e producirá os seus efectos legais cando se produza antes ou dentro do día que se notifique a resolución na que teña por transcorrido o prazo.

4. INSTRUCCIÓN

- Principios xerais da instrución dos procedementos administrativos

Os actos de instrución son aqueles actos de trámite que tenden a proporcionarlle ao órgano decisorio os elementos de xuízo necesarios para unha axeitada resolución. Neste sentido, o artigo 75.1 da Lei 39/2015 sinala que os actos de instrución necesarios para a determinación, coñecemento e comprobación dos feitos en virtude dos cales deba pronunciarse a resolución se realizarán de oficio e a través de medios electrónicos polo órgano que tramite o procedemento, sen prexuízo do dereito dos interesados a propoñer aquelas actuacións que requiran a súa intervención ou constitúan trámites legal ou regulamentariamente establecidos.

Así, salvo nos procedementos formalizados nos que as súas normas reguladoras impoñen a realización preceptiva de determinados actos de instrución, queda en mans do instrutor decidir cales van ser necesarios en cada procedemento concreto, coa única excepción do trámite de audiencia e vista do expediente, do que só se pode prescindir nos supostos taxados previstos pola Lei 39/2015.

O artigo 75 desta engade tres principios xerais máis sobre a instrución dos procedementos administrativos:

- As aplicacións e os sistemas de información utilizados para a instrución dos

procedementos deberán garantir o control dos tempos e prazos, a identificación dos órganos responsables e a tramitación ordenada dos expedientes, así como facilitar a simplificación e a publicidade dos procedementos.

- Os actos de instrución que requiran a intervención dos interesados haberán de practicarse na forma que resulte máis conveniente para eles e sexa compatible, na medida do posible, coas súas obrigas laborais ou profesionais.
- En calquera caso, o órgano instrutor adoptará as medidas necesarias para lograr o pleno respecto aos principios de contradición e de igualdade dos interesados no procedemento.

- Alegacións

As alegacións dos interesados non son propiamente un acto de instrución, aínda que hai procedementos formalizados nos que a súa normativa reguladora prevé a existencia dun trámite específico de alegacións. En efecto, o artigo 76.1 da Lei 39/2015, en coherencia co correlativo dereito recoñecido aos interesados no artigo 53.1.e), establece que estes poderán, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo.

A eficacia xurídica de tales alegacións, documentos e elementos de xuízo aparece definida no segundo parágrafo do artigo 76.1, que ordena que uns e outros sexan tidos en conta polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. É dicir, obrígase á Administración a tomar en consideración eses elementos e a darlles unha resposta razoada, aínda que sexa sucinta, pero, evidentemente, non a aceptar a pretensión do interesado que sustentan.

Como unha variante especial das alegacións dos interesados, o apartado 2 do artigo 76 sinala que en todo momento estes poderán alegar os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites que poden ser emendados antes da resolución definitiva do asunto. As devanditas alegacións poderán dar lugar, se houber razóns para iso, á esixencia da correspondente responsabilidade disciplinaria.

- *Proba*

O artigo 77.1 da Lei 39/2015 dispón que os feitos relevantes para a decisión dun procedemento poderán acreditarse por calquera medio de proba admisible en dereito, cuxa valoración se realizará de acordo cos criterios establecidos na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil.

De acordo co principio de oficialidade, o artigo 77.2 da Lei 39/2015 prevé que, cando a Administración non teña por certos os feitos alegados polos interesados ou a natureza do procedemento o esixa, o instrutor deste acordará a apertura dun período de proba por un prazo non superior a trinta días nin inferior a dez, co fin de que poidan practicarse cantas xulgue pertinentes. Así mesmo, cando o considere necesario, o instrutor, a petición dos interesados, poderá decidir a apertura dun período extraordinario de proba por un prazo non superior a dez días.

O instrutor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

En canto á valoración das probas, o artigo 77 contén tres previsións nos seus apartados 5, 6 e 7:

- Os documentos formalizados polos funcionarios aos que se recoñece a condición de autoridade e nos que, observándose os requisitos legais correspondentes se recollan os feitos constatados por aqueles farán proba destes salvo que se acredite o contrario.
- Cando a proba consista na emisión dun informe dun órgano administrativo, organismo público ou entidade de dereito público, entenderase que este ten carácter preceptivo.
- Cando a valoración das probas practicadas poida constituír o fundamento básico da decisión que se adopte no procedemento, por ser peza imprescindible para a correcta avaliación dos feitos, deberá incluírse na proposta de resolución.

A práctica das probas no procedemento administrativo está regulada no artigo 78 da Lei 39/2015 de acordo co principio de contradición. Así, a Administración terá que comunicarlles aos interesados, con antelación abondo, o inicio das actuacións necesarias para a realización das probas que fosen admitidas. Na notificación consignarase o lugar, data e hora en que se practicará a proba, coa advertencia, se é o caso, de que o interesado pode nomear técnicos para que o asistan.

Por último, como excepción ao principio xeral de gratuidade da participación dos administrados nos procedementos administrativos, o apartado 3 do artigo 78 prevé que nos casos en que, a petición do interesado, deban efectuarse probas cuxa realización implique gastos que non deba soportar a Administración, esta poderá esixir o anticipo destes, a reserva da liquidación definitiva, unha vez practicada a proba. A liquidación dos gastos practicarase unindo os comprobantes que acrediten a realidade e contía destes.

- Informes

De acordo con GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no procedemento administrativo os informes son declaracións de xuízo emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas chamadas a ilustrar o órgano decisor e a proporcionarlle os elementos de xuízo necesarios para ditar a súa resolución con garantías de acerto. Non deben confundirse coa probas periciais que se practiquen por órganos administrativos.

Establece o artigo 79 da Lei 39/2015 que, para os efectos da resolución do procedemento, se solicitarán aqueles informes que sexan preceptivos polas disposicións legais, e os que se xulguen necesarios para resolver, citarse o precepto que os esixa ou fundamentarse, se é o caso, a conveniencia de reclamalos; así mesmo, na petición de informe concretarase o extremo ou extremos acerca dos que se solicita. Os primeiros son os informes preceptivos, mentres que os segundos se denominan facultativos. A omisión dun informe preceptivo constitúe un vicio de nulidade, como subliña unha xurisprudencia constante, especialmente cando se trata de ditames preceptivos do Consello de Estado.

Pola súa vez, os informes preceptivos poden ser vinculantes ou non vinculantes. No primeiro caso, a autoridade chamada a decidir está obrigada a resolver no sentido

proposto polo órgano consultivo, de cuxo informe non pode apartarse validamente. Agora ben, o feito de que un informe non sexa vinculante non significa, non obstante, que careza de todo valor. O artigo 35.1.c) da Lei 39/2015 dispón que serán motivados, con sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito, os actos que se separen do ditame de órganos consultivos, o que significa que só cando existan boas razóns que o xustifiquen poden apartarse os órganos activos validamente dos informes que fosen emitidos polos órganos consultivos.

Conforme ao artigo 80.1 da Lei 39/2015, salvo disposición expresa en contrario, os informes serán facultativos e non vinculantes.

En canto á forma e prazo de emisión dos informes, o artigo 80.2 prevé que estes serán emitidos a través de medios electrónicos, cumprindo os requisitos xerais dos documentos electrónicos administrativos que sinala o artigo 26, no prazo de dez días, salvo que unha disposición ou o cumprimento do resto dos prazos do procedemento permita ou esixa outro prazo maior ou menor.

De non se emitir o informe no prazo sinalado, e sen prexuízo da responsabilidade en que incorra o responsable da demora, poderanse proseguir as actuacións, salvo cando se trate dun informe preceptivo, en cuxo caso se poderá suspender o transcurso do prazo máximo legal para resolver o procedemento nos termos establecidos no artigo 22.1.d) (é dicir, polo tempo que medie entre a petición, que deberá comunicarse aos interesados, e a recepción do informe, que igualmente deberá ser comunicada a estes, sen que este prazo de suspensión poida exceder en ningún caso de tres meses),

Se o informe debese ser emitido por unha administración pública distinta da que tramita o procedemento en orde a expresar o punto de vista correspondente ás súas competencias respectivas, e transcorrese o prazo sen que aquel se emitise, poderanse proseguir as actuacións.

O informe emitido fóra de prazo poderá non ser tido en conta ao adoptar a correspondente resolución.

- Audiencia e vista do expediente

De acordo co artigo 82 da Lei 39/2015, logo de instruír os procedementos, e inmediatamente antes de redactar a proposta de resolución, poñeranse de manifesto aos interesados ou, se é o caso, aos seus representantes, concedéndoselles un prazo non inferior a dez días nin superior a quince para alegar e presentar os documentos e xustificacións que consideren pertinentes. Para a vista do expediente teranse en conta as limitacións previstas, se é o caso, na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

Como xa se dixo, o trámite de audiencia e a vista do expediente é, nos procedementos administrativos non formalizados, é dicir, naqueles que carecen dunha regulación específica que impoña a realización preceptiva de determinados actos de instrución, o único acto de instrución cuxa práctica non é dispoñible para o órgano instrutor, senón que ten que levarse a cabo necesariamente, salvo no suposto en que a Lei 39/2015 o exceptúa de xeito expreso: cando non figuren no procedemento nin sexan tidos en conta na resolución outros feitos nin outras alegacións e probas que as aducidas polo interesado. Tamén contempla a lei que se antes do vencemento do prazo de audiencia os interesados manifestan a súa decisión de non efectuar alegacións nin achegar novos documentos ou xustificacións, se terá por realizado o trámite.

Este carácter preceptivo do trámite de audiencia e vista, e a súa condición de garantía esencial e primaria dos interesados xustifica, en principio, que a súa omisión se considere habitualmente como causa de anulabilidade da resolución final.

- Información pública

A diferenza do trámite de audiencia, o de información pública non é preceptivo, salvo que as normas dos diferentes sectores da actividade administrativa o impoñan. Neste sentido, o artigo 83.1 da Lei 39/2015 establece que o órgano ao que corresponda a resolución do procedemento, cando a natureza deste o requira, poderá acordar un período de información pública.

O trámite practícase publicando un anuncio no diario oficial correspondente, co fin de que

calquera persoa física ou xurídica poida examinar o expediente, ou a parte deste que se acorde. O anuncio sinalará o lugar de exhibición, debendo estar en todo caso á disposición das persoas que o soliciten a través de medios electrónicos na sede electrónica correspondente, e determinará o prazo para formular alegacións, que en ningún caso poderá ser inferior a vinte días.

Aclara, así mesmo, o artigo 83 que a non comparecencia neste trámite non lles impedirá aos interesados interpoñer os recursos procedentes contra a resolución definitiva do procedemento.

A comparecencia no trámite de información pública non outorga, por si mesma, a condición de interesado, pero o tratamento que a Administración debe dar ás alegacións ou observacións que se formulen a través deste é substancialmente idéntico ao reservado ás alegacións dos interesados; sinala ao respecto o artigo 83.3 da Lei 39/2015 no seu parágrafo segundo que os que presenten alegacións ou observacións neste trámite teñen dereito a obter da Administración unha resposta razoada, que poderá ser común para todas aquelas alegacións que formulen cuestións substancialmente iguais.

Por último, o apartado 4 do artigo 83 engade que, conforme ao disposto nas leis, as administracións públicas poderán establecer outras formas, medios e canles de participación das persoas, directamente ou a través das organizacións e asociacións recoñecidas pola lei no procedemento no que se ditan os actos administrativos.

5. TERMINACIÓN

- Formas de terminación

O artigo 84 da Lei 39/2015 enuncia as seguintes formas de terminación do procedemento administrativo: a resolución, a desistencia, a renuncia ao dereito en que se funde a solicitude, cando tal renuncia non estea prohibida polo ordenamento xurídico, e a declaración de caducidade. Ademais, tamén producirá a terminación do procedemento a imposibilidade material de continualo por causas sobrevidas.

Destas formas de terminación, doutrinalmente considérase que a resolución é a forma normal de terminación, mentres que as demais son formas anormais ou anticipadas, aínda

que tamén se deberán formalizar mediante o correspondente acto administrativo expreso, que, segundo o artigo 21.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015, consistirá na declaración da circunstancia que concorra en cada caso, con indicación dos feitos producidos e as normas aplicables.

- Terminación convencional

A parte das formas de terminación do procedemento que, como se dixo, se formalizan mediante un acto administrativo, a Lei 39/2015, seguindo a liña da súa predecesora a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, contempla no seu artigo 86 a posibilidade de terminación convencional dos procedementos administrativos. Segundo a maioría da doutrina, as previsións deste artigo non son de aplicación directa, senón que esixen que a terminación convencional veña expresamente admitida pola regulación do concreto procedemento administrativo de que se trate, dado que se fai unha remisión a "o alcance, efectos e réxime xurídico específico que, se é o caso, prevexa a disposición que o regule".

A regulación da terminación convencional que fai o artigo 86 da Lei 39/2015 abrangue dúas modalidades distintas de acordos, pactos, convenios ou contratos das administracións públicas con persoas tanto de dereito público como privado:

- Aqueles que teñen a consideración de finalizadores dos procedementos administrativos, é dicir, que substitúen á resolución propiamente dita. De acordo co artigo 114.1.d) da propia Lei 39/2015, esta modalidade de acordos poñen fin á vía administrativa.
- Aqueles que se insiren nos procedementos con carácter previo, vinculante ou non, á resolución que lles poña fin.

En calquera caso, imponse como requisito que os devanditos acordos, pactos, convenios ou contratos non sexan contrarios ao ordenamento xurídico nin versen sobre materias non susceptibles de transacción e teñan por obxecto satisfacer o interese público que teñen encomendado as administracións públicas.

En canto ao seu contido mínimo, o apartado 2 do artigo 86 sinala o seguinte:

identificación das partes intervenientes, ámbito persoal, funcional e territorial, e prazo de vixencia.

Polo que respecta aos requisitos formais, o artigo 86 sinala que:

- Deberán publicarse ou non segundo a súa natureza e as persoas ás que estivesen destinados.
- Requirirán en todo caso a aprobación expresa do Consello de Ministros ou órgano equivalente das comunidades autónomas os acordos que versen sobre materias da competencia directa do devandito órgano.

Finalmente, o apartado 4 do artigo aclara que os acordos que se subscriban non supoñerán alteración das competencias atribuídas aos órganos administrativos, nin das responsabilidades que lles correspondan ás autoridades e funcionarios, relativas ao funcionamento dos servizos públicos.

- *Resolución*

A resolución pódese definir como o acto administrativo que pon fin ao procedemento resolvendo sobre o fondo do asunto formulado neste. Como xa se dixo, é o modo normal de terminación dos procedementos administrativos, pois, como establece o artigo 88.5 da Lei 39/2015, en ningún caso poderá absterse a Administración de resolver co pretexto de silencio, escuridade ou insuficiencia dos preceptos legais aplicables ao caso, sen prexuízo da posibilidade de acordar a non admisión das solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento (prohibición do *non liquet*).

En todos aqueles procedementos en que a competencia para instruír e resolver non recaia nun mesmo órgano, a resolución virá precedida necesariamente por unha proposta de resolución formulada polo órgano instructor, de acordo co previsto no artigo 88.7 da Lei 39/2015. Hai que facer notar que a regulación especial dalgúns procedementos administrativos establece un grao de vinculación maior ou menor da proposta de resolución para o órgano competente para resolver o procedemento, que verá limitada ou mesmo anulada a súa liberdade para apartarse dela á hora de resolver.

O artigo 87 da Lei 39/2015 considera tamén a posibilidade de que, antes de ditar resolución, o órgano competente para resolver decida, mediante acordo motivado, a realización das actuacións complementarias indispensables para resolver o procedemento. Non terán a consideración de actuacións complementarias os informes que preceden inmediatamente á resolución final do procedemento.

O acordo de realización de actuacións complementarias notificarase aos interesados, debendo concedérselles un prazo de sete días para formular as alegacións que teñan por pertinentes tras a finalización destas. As actuacións complementarias deberán practicarse nun prazo non superior a quince días. O prazo para resolver o procedemento quedará suspendido ata a terminación das actuacións complementarias.

En canto ao contido da resolución, o artigo 88.1 da Lei 39/2015 sinala que esta decidirá todas as cuestións formuladas polos interesados e aquelas outras derivadas deste. Agora ben, cando se trate de cuestións conexas que non fosen formuladas polos interesados, o órgano competente deberá poñelo antes de manifesto a aqueles por un prazo non superior a quince días, para que formulen as alegacións que estimen pertinentes e acheguen, se é o caso, os medios de proba.

Nos procedementos tramitados por solicitude do interesado, a resolución será congruente coas peticións formuladas por este (principio de congruencia), sen que en ningún caso poida agravar a súa situación inicial (prohibición de *reformatio in peius*) e sen prexuízo da potestade da Administración de incoar de oficio un novo procedemento, se procede.

As resolucións conterán a decisión, que será motivada nos casos aos que se refire o artigo 35 da propia Lei 39/2015, debendo terse en conta que a aceptación de informes ou ditames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ao texto desta. Expresarán, ademais, os recursos que contra esta procedan, órgano administrativo ou xudicial ante o que debesen presentarse e prazo para interpoñelos, sen prexuízo de que os interesados poidan exercer calquera outro que consideren oportuno.

Sen prexuízo da forma e lugar sinalados polo interesado para a práctica das notificacións, a resolución do procedemento ditarase electronicamente e garantirá a identidade do órgano competente, así como a autenticidade e integridade do documento que se

formalice mediante o emprego dalgún dos instrumentos previstos na Lei 39/2015.

- *Desistencia e renuncia*

A Lei 39/2015 regula, en primeiro lugar, no seu artigo 93 o desistencia dos procedementos pola Administración. Para que sexa posible, teñen que concorrer con carácter xeral tres requisitos:

- Que se trate de procedementos iniciados de oficio.
- Que se motive a decisión de desistir.
- Que haxa unha previsión expresa nunha norma con rango de lei que o permita.

Cuestión distinta é a desistencia e renuncia polos interesados regulados no artigo 94. Ambos os dous son modos anormais de terminación do procedemento que se distinguen en que a desistencia só lle afecta ao procedemento no que se formula, polo que non impide volver presentar a mesma solicitude e, polo tanto, volver iniciar o procedemento; mentres que a renuncia afecta ao dereito no que se basea a solicitude, de maneira que que impide de xeito absoluto que o interesado poida volver iniciar outro procedemento coa mesma pretensión. Outra diferenza importante é que, como sinala o artigo 94.1 da Lei 39/2015, a renuncia aos dereitos só é admisible cando iso non estea prohibido polo ordenamento xurídico, mentres que a desistencia sempre é posible.

Tanto a desistencia coma a renuncia poderán facerse por calquera medio que permita a súa constancia, sempre que incorpore as sinaturas que correspondan de acordo co previsto na normativa aplicable.

En canto aos seus efectos, hai que ter en conta que non sempre van dar lugar á terminación absoluta do procedemento administrativo. Para empezar, se o escrito de iniciación do procedemento se formulase por dous ou máis interesados, a desistencia ou a renuncia só afectará a aqueles que a formularon. Na mesma liña, o apartado 4 do artigo 94 ordena a Administración que acepte de plano a desistencia ou a renuncia e declare concluído o procedemento salvo que, despois de comparecer neste terceiros interesados, instasen estes a súa continuación no prazo de dez días dende que foron notificados da

desistencia ou renuncia. Así mesmo, de acordo co apartado 5 do artigo, se a cuestión suscitada pola incoación do procedemento entrañase interese xeral ou fose conveniente tramitala para a súa definición e esclarecemento, a Administración poderá limitar os efectos da desistencia ou a renuncia ao interesado e seguirá o procedemento.

- Caducidade

En relación coa caducidade como forma anormal de terminación do procedemento, o primeiro que hai que advertir é que os artigos 84.1 e 95 da Lei 39/2015 se refiren á que se lles aplica aos procedementos iniciados por solicitude do interesado cando se paralizan por causa imputable a este, e non á que se produce nos procedementos iniciados de oficio en que a Administración exercita potestades sancionadoras ou, en xeral, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame, cando non se notifica resolución expresa en prazo, regulada polo artigo 25 da lei.

Así, o artigo 95 da Lei 39/2015 prevé que nos procedementos iniciados por solicitude do interesado, cando se produza a súa paralización por causa imputable a este, a Administración advertiralle que, transcorridos tres meses, se producirá a caducidade do procedemento. Tras consumir este prazo sen que o particular requirido realice as actividades necesarias para continuar a tramitación, a Administración acordará o arquivo das actuacións, e notificarallo ao interesado. Contra a resolución que declare a caducidade procederán os recursos pertinentes.

Agora ben, esta forma de caducidade non poderá acordarse pola simple inactividade do interesado para cumprir os trámites, sempre que non sexan indispensables para ditar resolución. A devandita inactividade non terá outro efecto que a perda do seu dereito ao referido trámite, tal como, polo demais, establece con carácter xeral o artigo 73.3 da Lei 39/2015. Así mesmo, poderá non ser aplicable a caducidade no suposto de que a cuestión suscitada lle afecte ao interese xeral, ou fose conveniente tramitala para a súa definición e esclarecemento.

En canto aos efectos da caducidade do procedemento, previstos no apartado 3 do artigo 95, neste caso si que non hai diferenza entre a caducidade producida por causa imputable ao interesado nos procedementos iniciados por solicitude deste e a que se aplica aos

procedementos iniciados de oficio en que a Administración exercita potestades susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame cando non se notifica unha resolución expresa en prazo, en virtude da remisión expresa que o artigo 25.1.b) da Lei 39/2015 fai ao precepto que estamos a analizar. Así, a caducidade non producirá por si soa a prescrición das accións do particular ou da Administración, pero os procedementos caducados non interromperán o prazo de prescrición. Nos casos nos que sexa posible a iniciación dun novo procedemento por non se producir a prescrición, poderán incorporarse a este os actos e trámites cuxo contido se tivese mantido igual de non se ter producido a caducidade. En todo caso, no novo procedemento deberán cumprirse os trámites de alegacións, proposición de proba e audiencia ao interesado.

6. TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

A Lei 39/2015 introduciu no seu artigo 96 a novidade de prever a posibilidade da tramitación simplificada do procedemento administrativo común, para aqueles casos en que razóns de interese público ou a falta de complexidade do procedemento así o aconsellen.

A tramitación simplificada pódese acordar de oficio ou por solicitude do interesado:

- No primeiro suposto, a Administración deberá notificarllelo aos interesados e, se algún deles manifestase a súa oposición expresa, deberá seguirse a tramitación ordinaria.
- No segundo suposto, se o órgano competente para a tramitación aprecia que non concorre algunha das razóns que permiten acudir a esta forma de tramitación, poderá desestimar a solicitude, no prazo de cinco días dende a súa presentación, sen que exista posibilidade de recurso por parte do interesado. Transcorrido o mencionado prazo de cinco días entenderase desestimada a solicitude.

En todo caso, aínda despois de acordada a tramitación simplificada, o órgano competente para a tramitación do procedemento poderá acordar en calquera momento do procedemento anterior á súa resolución continuar conforme á tramitación ordinaria.

A aplicación da tramitación simplificada ten dous efectos sobre o procedemento, recollidos no apartado 6 o artigo 96:

- Prazo de resolución. Salvo que reste menos para a súa tramitación ordinaria, os procedementos administrativos tramitados de xeito simplificado deberán ser resoltos en trinta días, a contar dende o seguinte o que se lle notifique ao interesado o acordo de tramitación simplificada do procedemento.
- Simplificación de trámites. Só se practicarán os seguintes trámites:
 - Inicio do procedemento de oficio ou por solicitude do interesado.
 - Emenda da solicitude presentada, se é o caso.
 - Alegacións formuladas ao inicio do procedemento durante o prazo de cinco días.
 - Trámite de audiencia, unicamente cando a resolución vaia ser desfavorable para o interesado.
 - Informe do servizo xurídico, cando este sexa preceptivo.
 - Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, cando este sexa preceptivo.
 - Ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma nos casos en que sexa preceptivo. Dende que se solicite, producirase a suspensión automática do prazo para resolver. O órgano competente solicitará a emisión do ditame nun prazo tal que permita cumprir o prazo de resolución do procedemento. O ditame poderá ser emitido no prazo de quince días se así o solicita o órgano competente. En todo caso, no expediente que se lle remita ao Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente, incluírase unha proposta de resolución. Cando o ditame sexa contrario ao fondo da proposta de resolución, con independencia de que se atenda ou non este criterio, o órgano competente para resolver acordará continuar o procedemento conforme á tramitación ordinaria, o que se lles notificará aos interesados. Neste caso, entenderanse

validadas todas as actuacións que se realizasen durante a tramitación simplificada do procedemento, a excepción do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente.

- Resolución.

Hai que ter o conta que, segundo o apartado 7 do artigo 96, no caso de que un procedemento esixise a realización dun trámite non previsto no apartado 6, deberá ser tramitado de xeito ordinario.

II. OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

O privilexio de executividade dos actos administrativos e a consecuente presunción *iuris tantum* de validez destes son privilexios apriorísticos, no sentido de que non eximen a Administración dunha ulterior revisión da legalidade dos seus actos.

A revisión dos actos administrativos ilegais pode ser provocada:

- Polos particulares, a través dos denominados recursos administrativos e, posteriormente, a través do recurso contencioso-administrativo.
- Pola propia Administración autora do acto, a través da chamada revisión de oficio e da declaración de lesividade.

Neste sentido, os recursos administrativos son o instrumento a través do cal o interesado pode solicitar ante a Administración a revisión das súas resolucións e actos administrativos. O feito de que o axuizamento e a resolución se lle atribúa á propia Administración autora do acto é unha manifestación das súas facultades de autotutela.

Podemos establecer as seguintes diferenzas dos recursos administrativos con figuras afíns:

- Recurso e solicitude: o recurso ten unha finalidade impugnatoria, mentres que a solicitude se dirixe a que se dite un acto novo.
- Recurso e queixa: a queixa, a diferenza do recurso, non persegue a revogación

dun acto administrativo, senón unicamente que se corrixa os defectos de tramitación, en especial os que supoñan paralización dos prazos preceptivamente sinalados ou omisión de trámites que poidan emendarse antes da resolución definitiva do asunto. Neste sentido, sinala o artigo 76.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que "en todo momento poderán alegar os interesados os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites" "que pode ser emendado antes da resolución definitiva do asunto".

- Recurso e reclamación: a reclamación interponse contra un acto de trámite, mentres que o recurso se interpón contra un acto definitivo ou contra un acto de trámite cualificado (que poña fin ao procedemento ou produza indefensión).

O recurso administrativo ten unha dobre función: instrumento ao servizo do interesado para solicitar a revisión dunha actuación que considera prexudicial e contraria a dereito, e trámite necesario para o ulterior acceso á orde xurisdiccional contencioso-administrativa, en canto este acceso require o esgotamento da vía administrativa.

Por iso, a natureza dos recursos administrativos pode determinarse dende dous puntos de vista:

- Por un lado, supón unha carga para o administrado, xa que no noso sistema administrativo a impugnación en vía administrativa é en moitos casos o presuposto da impugnación procesual.
- Por outro lado, supón unha garantía para o administrado, universal en canto ao seu obxecto, pero limitada en canto á súa estrutura e configuración técnica por dúas razóns:
 - Estruturalmente, pola dobre condición que posúe a Administración de xuíz e parte.
 - Tecnicamente, pola fugacidade dos prazos de interposición e a regra xeral de non suspensión dos actos administrativos impugnados.

2. CLASES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Habitualmente adóitase efectuar a seguinte clasificación dos recursos:

- Recursos ordinarios: son aqueles que se poden interpoñer en principio contra calquera resolución administrativa ou acto de trámite cualificado e nos que se pode formular calquera causa de anulabilidade ou nulidade. Inclúen o recurso de alzada e o de reposición.
- Recursos extraordinarios: preséntanse contra actos firmes en vía administrativa, contra os que non se poden interpoñer os recursos ordinarios, e só se poden amparar nos motivos expresamente sinalados na lei, como o recurso de revisión.
- Recursos especiais: son recursos administrativos que substitúen os ordinarios en ámbitos materiais específicos, como as reclamacións económico-administrativas ou o recurso administrativo especial en materia de contratación.

Debe terse en conta tamén que o artigo 112.2 da Lei 39/2015 permite que as leis substitúan tanto o recurso de alzada coma o de reposición, en supostos ou ámbitos sectoriais determinados, e cando a especificidade da materia así o xustifique, por outros procedementos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación e arbitraje, ante órganos colexiados ou comisións específicas non sometidas a instrucións xerárquicas. Estes procedementos alternativos aos recursos ordinarios deberán respectar en todo caso os principios, garantías e prazos que a Lei 39/2015 lles recoñece ás persoas e aos interesados en todo procedemento administrativo. Ademais, a aplicación destes procedementos no ámbito da Administración local non poderá supoñer o descoñecemento das facultades resolutorias recoñecidas aos órganos representativos electos establecidos pola lei.

Outra forma de impugnación administrativa substitutiva dos recursos administrativos nos litixios entre administracións públicas, é a recollida no artigo 44 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa. No devandito precepto dispónse que nos litixios entre administracións públicas non caberá interpoñer recursos en vía administrativa; o que pode haber é un requirimento para que se derroque, anule,

revoque, cese ou modifique esa actuación administrativa. A un caso particular deste tipo de requirimentos se refire o artigo 39.5 da Lei 39/2015, ao sinalar que, cando unha administración pública teña que ditar, no ámbito das súas competencias, un acto que necesariamente teña por base outro ditado por unha administración pública distinta e aquela entenda que é ilegal, poderá requirir a esta previamente para que anule ou revise o acto e, de rexeitar o requirimento, poderá interpoñer recurso contencioso-administrativo. Nestes casos, queda suspendido o prazo para ditar a resolución no procedemento, como tamén indica o artigo 22.2.a) da lei.

A imposibilidade de que existan recursos administrativos entre administracións públicas pode ter o seu fundamento no feito de que estas están situadas nun plano non xerárquico, polo que o que procede non é un recurso, senón un requirimento. Pátese así dun esquema conceptualmente similar aos conflitos constitucionais de competencia. De feito, a regulación da súa tramitación é moi similar.

Así, o requirimento recollido nese artigo é de carácter potestativo e pode presentarse no prazo de dous meses dende o coñecemento da actuación administrativa cuestionada, a Administración receptora ten un mes para resolvelo e logo existen dous meses para acudir ao contencioso-administrativo, prazo este último que, segundo o artigo 46.6 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa, rexe con indiferenza respecto de se houbo ou non resposta ao requirimento.

Finalmente, hai que facer notar que o artigo 44.4 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa deixa expresamente a salvo o disposto sobre esta materia na lexislación de réxime local (artigos 63 a 68 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, e nos artigos 216 a 220 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia).

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.ª edición, Iustel, Madrid, 2015.

VV.AA.: *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tomo I, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1993.

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

**OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO.
NORMATIVA VIXENTE. OBXECTO E ÁMBITO DE
APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS E
REGULACIÓN. DISPOSICIÓNS XERAIS SOBRE A
CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.**

TEMA 18. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO. NORMATIVA VIXENTE. OBXECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS E REGULACIÓN. DISPOSICIÓNS XERAIS SOBRE A CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.

I. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

A contratación do sector público representa en España arredor do 13% do produto interior bruto (rolda os 130.000 millóns de euros), mentres que no ámbito comunitario supón o 16% (uns 2,9 billóns de euros). Ambos os datos poñen de manifesto a grande importancia deste fenómeno desde o punto de vista económica, social e tamén xurídico.

Nos seguintes catro temas recolleranse os conceptos básicos da contratación pública no ordenamento xurídico español, con especial referencia á normativa da nosa comunidade autónoma.

II. NORMATIVA VIXENTE

1. NORMATIVA DA UNIÓN EUROPEA

Desde a entrada de España nas comunidades europeas, a normativa europea incidiu de maneira determinante na regulación da contratación pública.

A Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 31 de marzo de 2004, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministración e de servizos, veu refundir todas as directivas anteriores sobre a materia, e determinou a aprobación e España da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público como norma de transposición.

Esta directiva quedou derogada, con efectos do 18 de abril de 2016, pola Directiva 2014/24, do 26 de febreiro, sobre contratación pública.

Esta directiva non inclúe os sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais, que se rexen pola Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeo e do Consello do 31 de

marzo de 2004 sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e dos servizos postais, que se traduciu en España na Lei 31/2007, do 30 de outubro, sobre procedementos de contratación nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais, que non será obxecto de estudo.

Esta directiva será derogada, con efectos do 18 de abril de 2016, pola Directiva 2014/25, do 26 de febreiro, relativa á contratación por entidades que operan nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais.

2. NORMATIVA ESTATAL

A disposición final trixésima segunda da Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sustentable autoriza ao Goberno para elaborar, no prazo dun ano a partir da entrada en vigor desta lei, un texto refundido no que se integren, debidamente regularizados, aclarados e harmonizados, a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, e as disposicións en materia de contratación do sector público contidas en normas con rango de lei, incluídas as relativas á captación de financiamento privado para a execución de contratos públicos.

Ao amparo deste mandato apróbase o Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (TRLCSPP).

Continuará vixente en tanto non se dite un novo e no que non se opoña ao TRLCSPP, o Regulamento xeral da Lei de contratos das AAPP aprobado por Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, parcialmente derogado polo Real decreto 817/2009, do 8 de maio.

Tamén cabe destacar a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, que no seu artigo 8 impón aos suxeitos incluídos no seu ámbito de aplicación o deber de facer pública, como mínimo, a información relativa a todos os contratos, con indicación do obxecto, duración, o importe de licitación e de adxudicación, o procedemento utilizado para a súa celebración, os instrumentos a través dos que, se é o caso, se publicitou, o número de licitadores participantes no procedemento e a identidade do

adxudicatario, así como as modificacións do contrato. Igualmente serán obxecto de publicación as decisións de desistencia e renuncia dos contratos. A publicación da información relativa aos contratos menores poderá realizarse trimestralmente.

3. NORMATIVA AUTONÓMICA GALEGA

O artigo 28.2 do Estatuto de autonomía de Galicia atribúelle á nosa comunidade competencia para o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado, nos termos que esta estableza, en materia de contratación, e o 27.1 e 5 outórgalle competencia sobre a organización das súas institucións de autogoberno e sobre procedementos administrativos que se deriven da organización propia dos poderes públicos galegos.

Á parte do Estatuto, a principal normativa específica galega en materia de contratación constitúena:

- Respecto de cuestións de competencia, o artigo 34 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia, e a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.
- Respecto do Rexistro de Contratos, o Decreto 198/1995, do 16 de marzo.
- Orde do 4 de xuño de 2010, pola que se regula a Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.
- Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega, que contempla determinados preceptos relativos aos contratos, como o seu artigo 10 relativo aos contratos públicos.
- A lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, que no seu título II contén normas sobre racionalización e redución de custos na contratación do sector público.
- Respecto do Rexistro Xeral de Contratistas, o Decreto 262/2001, do 20 de setembro,

modificado polo Decreto 3/2010, do 8 de xaneiro, polo que se regula a factura electrónica e a utilización de medios electrónicos, informáticos e telemáticos en materia de contratación pública da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia e entes do sector público dela dependente.

- Respecto da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, o Decreto 237/2007, do 5 de decembro.

III. OBXECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. OBXECTO E FINALIDADE

O artigo 1 TRLCSP sinala que:

“A presente lei ten por obxecto regular a contratación do sector público, a fin de garantir que esta se axusta aos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e non discriminación e igualdade de trato entre os candidatos, e de asegurar, en conexión co obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto, unha eficiente utilización dos fondos destinados á realización de obras, a adquisición de bens e a contratación de servizos mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer a salvagarda da libre competencia e a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

É igualmente obxecto desta lei a regulación do réxime xurídico aplicable para os efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos, en atención aos fins institucionais de carácter público que a través destes se tratan de realizar.”

Polo tanto, a finalidade de regular a contratación do sector público é dobre:

- Garantía xurídica: garantir que esta se axusta aos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e non discriminación e igualdade de trato entre os candidatos
- Garantía económica: asegurar, en conexión co obxectivo de estabilidade

orzamentaria e control do gasto, unha eficiente utilización dos fondos destinados á realización de obras, a adquisición de bens e a contratación de servizos. Esta garantía económica conseguirase mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer, a salvagarda da libre competencia e a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

O artigo 2 TRLCSP define o ámbito obxectivo da lei, ao sinalar que:

“1. Son contratos do sector público e, en consecuencia, están sometidos á presente lei na forma e termos previstos nesta, os contratos onerosos, calquera que sexa a súa natureza xurídica, que celebren os entes, organismos e entidades enumerados no artigo 3.

2. Están tamén suxeitos á presente lei, nos termos que nela se sinalen, os contratos subvencionados polos entes, organismos e entidades do sector público que celebren outras persoas físicas ou xurídicas nos supostos previstos no artigo 17, así como os contratos de obras que celebren os concesionarios de obras públicas nos casos do artigo 274.

3. A aplicación desta lei aos contratos que celebren as comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local, ou os organismos dependentes destas, así como aos contratos subvencionados por calquera destas entidades, efectuarase nos termos previstos na disposición final segunda”.

En canto ao seu ámbito subxectivo, o seu artigo 3 dispón que:

“1. Para os efectos desta lei, considérase que forman parte do sector público os seguintes entes, organismos e entidades:

a) A Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local.

- b) As entidades xestoras e os servizos comúns da Seguridade Social.
- c) Os organismos autónomos, as entidades públicas empresariais, as universidades públicas, as axencias estatais e calquera entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas a un suxeito que pertenza ao sector público ou dependentes deste, incluíndo aquelas que, con independencia funcional ou cunha especial autonomía recoñecida pola lei, teñan atribuídas funcións de regulación ou control de carácter externo sobre un determinado sector ou actividade.
- d) As sociedades mercantís en cuxo capital social a participación, directa ou indirecta, de entidades das mencionadas nas letras a) a f) do presente apartado sexa superior ao 50 por 100.
- e) Os consorcios dotados de personalidade xurídica propia aos que se refiren o artigo 6.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, e a lexislación de réxime local (agora regulados no capítulo VI do título II da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público).
- f) As fundacións que se constitúan cunha achega maioritaria, directa ou indirecta, dunha ou varias entidades integradas no sector público, ou cuxo patrimonio fundacional, cun carácter de permanencia, estea formado en máis dun 50 por 100 por bens ou dereitos achegados ou cedidos polas referidas entidades.
- g) As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social.
- h) Calquera entes, organismos ou entidades con personalidade xurídica propia, que fosen creados especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos pertencentes ao sector público financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión, ou nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración,

dirección ou vixilancia.

i) As asociacións constituídas polos entes, organismos e entidades mencionados nas letras anteriores.

2. Dentro do sector público, e para os efectos desta lei, terán a consideración de administracións públicas os seguintes entes, organismos e entidades:

a) Os mencionados nas letras a) e b) do apartado anterior.

b) Os organismos autónomos.

c) As universidades públicas.

d) As entidades de dereito público que, con independencia funcional ou cunha especial autonomía recoñecida pola lei, teñan atribuídas funcións de regulación ou control de carácter externo sobre un determinado sector ou actividade.

e) As entidades de dereito público vinculadas a unha ou varias administracións públicas ou dependentes destas que cumpran algunha das características seguintes:

1.^a Que a súa actividade principal non consista na produción en réxime de mercado de bens e servizos destinados ao consumo individual ou colectivo, ou que efectúen operacións de redistribución da renda e da riqueza nacional, en todo caso sen ánimo de lucro, ou

2.^a que non se financien maioritariamente con ingresos, calquera que sexa a súa natureza, obtidos como contrapartida á entrega de bens ou á prestación de servizos.

Con todo, non terán a consideración de administracións públicas as entidades públicas empresariais estatais e os organismos asimilados dependentes das comunidades autónomas e entidades locais.

g) As deputacións forais e as xuntas xerais dos territorios históricos do País Vasco no que respecta á súa actividade de contratación.

3. Consideraranse poderes adxudicadores, para os efectos desta lei, os seguintes entes, organismos e entidades:

a) As administracións públicas.

b) Todos os demais entes, organismos ou entidades con personalidade xurídica propia distintos dos expresados na letra a) que fosen creados especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador de acordo cos criterios deste apartado 3 financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión, ou nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

c) As asociacións constituídas polos entes, organismos e entidades mencionados nas letras anteriores”.

Para os efectos de maior concreción do que queda incluído no ámbito de aplicación do TRLCSP, o artigo 4 desta lei exclúe certos negocios e contratos da regulación do TRLCSP, os cales se rexerán, en primeiro lugar, pola súa normativa específica, e o TRLCSP só servirá para suplir dúbidas e lagoas:

- A relación de servizo dos funcionarios públicos e os contratos regulados na lexislación laboral.
- As relacións xurídicas consistentes na prestación dun servizo público cuxa utilización polos usuarios requira o aboamento dunha tarifa, taxa ou prezo público de aplicación xeral.

Desta maneira, non se rexe por esta lei a contratación que se produce entre o usuario (calquera cidadán) dun servizo público (transporte urbano, por exemplo), e a Administración (ou empresa concesionaria) que llo presta (a cambio, por exemplo, do pagamento do billete de autobús).

- Os convenios de colaboración que celebre a Administración xeral do Estado coas entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, as universidades públicas, as comunidades autónomas, as entidades locais, organismos autónomos e restantes entidades públicas, ou os que celebren estes organismos e entidades entre si, salvo que, pola súa natureza, teñan a consideración de contratos suxeitos a esta lei.
- Os convenios que, de acordo coas normas específicas que os regulan, realice a Administración con persoas físicas ou xurídicas suxeitas ao dereito privado, sempre que o seu obxecto non estea comprendido no dos contratos regulados nesta lei ou en normas administrativas especiais.
- Os convenios incluídos no ámbito do artigo 346 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea que se conclúan no sector da defensa.
- Os acordos que realice o Estado con outros estados ou con entidades de dereito internacional público (tratados internacionais).
- Os contratos de subministración relativos a actividades directas dos organismos de dereito público dependentes das administracións públicas cuxa actividade teña carácter comercial, industrial, financeiro ou análogo, se os bens sobre os que versan foron adquiridos co propósito de devolvelos, con ou sen transformación, ao tráfico xurídico patrimonial, de acordo cos seus fins peculiares, sempre que tales organismos actúen en exercicio de competencias específicas a eles atribuídas pola lei.

Trátase de subministracións non realizadas para consumo interno do organismo, como unha lámpada, unha mesa ou unha cadeira que vaian usarse nas súas dependencias, senón dunha subministración que se realiza pensando en devolvelo ao tráfico xurídico patrimonial, é dicir, ao mercado. O exemplo máis gráfico, aínda que xa non actual, é o do BOE, considerado no seu momento un organismo de dereito público de carácter comercial, industrial, financeiro ou análogo, que adquiría, entre outras cousas, papel e tinta para confeccionar o *Boletín Oficial do Estado*, o cal logo lles vendía aos correspondente compradores. Esa subministración de papel e tinta quedaría excluída

deste TRLCSP.

- Os contratos e convenios derivados de acordos internacionais celebrados de conformidade co Tratado de Funcionamento da Unión Europea cun ou varios países non membros da comunidade, relativos a obras ou subministracións destinados á realización ou explotación conxunta dunha obra, ou relativos aos contratos de servizos destinados á realización ou explotación en común dun proxecto.

- Os contratos e convenios efectuados en virtude dun acordo internacional celebrado en relación co estacionamento de tropas.

Trátase de contratos ou convenios celebrados para o traslado, estacionamento inicial, estancia e retirada de tropas españolas en misións humanitarias ou de guerra, como as de Iraq ou Afganistán.

- Os contratos e convenios adxudicados en virtude dun procedemento específico dunha organización internacional.

- Os contratos relativos a servizos de arbitraje e conciliación.

Estes contratos teñen como normativa específica a Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraje.

- Os contratos relativos a servizos financeiros relacionados coa emisión, compra, venda e transferencia de valores ou doutros instrumentos financeiros, en particular as operacións relativas á xestión financeira do Estado, así como as operacións destinadas á obtención de fondos ou capital polos entes, organismos e entidades do sector público, así como os servizos prestados polo Banco de España e as operacións de tesourería.

Quedan excluídos, por tanto, todos os instrumentos de política monetaria, de tipos de cambio, de débeda pública, xestión de reservas, e calquera outra política que implique operacións con títulos ou con outros instrumentos financeiros. Así mesmo, quedan

excluídos os contratos para conseguir préstamos, ou servizos como o cambio de moeda, por parte do Banco de España.

- Os contratos polos que un ente, organismo ou entidade do sector público se obrigue a entregar bens ou dereitos ou prestar algún servizo, sen prexuízo de que o adquirente dos bens ou o receptor dos servizos, se é unha entidade do sector público suxeita a esta lei, deba axustarse ás súas prescricións.

Desta maneira, se Navantia se obriga a construír un barco para unha empresa coreana, ese contrato queda excluído do TRLCSP. Pero se o receptor é, por exemplo, unha administración pública española, si que quedaría sometido ao TRLCSP.

- Os negocios xurídicos en cuxa virtude se lle encargue a unha entidade que, conforme ao sinalado no artigo 24.6, teña atribuída a condición de medio propio e servizo técnico deste, a realización dunha determinada prestación. Con todo, os contratos que deban celebrarse polas entidades que teñan a consideración de medio propio e servizo técnico para a realización das prestacións obxecto do encargo quedarán sometidos a esta lei, nos termos que sexan procedentes de acordo coa natureza da entidade que os celebre e o tipo e a súa contía, e, en todo caso, cando se trate de contratos de obras, servizos ou subministracións cuxas contías superen os limiares establecidos na sección 2.^a do capítulo II deste título preliminar, as entidades de dereito privado deberán observar para a súa preparación e adxudicación as regras establecidas nos artigos 137.1 e 190.

Esta letra refírese aos contratos chamados "*in house providing*", que son aqueles realizados con organismos considerados como medio propio e servizo técnico do ente matriz. Sería o caso dun contrato realizado entre a Administración xeral do Estado e TRAGSA, o cal, segundo a disposición adicional 30 TRLCSP, considérase medio propio e servizo técnico da Administración xeral do Estado. En cambio, se TRAGSA debe contratar cun terceiro para cumprir o encargo da Administración xeral do Estado, ese contrato si quedaría sometido ao TRLCSP, nos termos desta letra n).

- As autorizacións e concesións sobre bens de dominio público e os contratos de explotación de bens patrimoniais distintos aos definidos no artigo 7, que se regularán pola súa lexislación específica salvo nos casos en que expresamente se declaren de aplicación as prescricións da presente lei.

A lexislación específica é, principalmente, a Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, e, no caso da nosa comunidade autónoma, a Lei 5/2011, do 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia.

- Os contratos de compravenda, doazón, permuta, arrendamento e demais negocios xurídicos análogos sobre bens inmobles, valores negociables e propiedades incorpórais, a non ser que recaian sobre programas de computador e deban ser cualificados como contratos de subministración ou servizos, que terán sempre o carácter de contratos privados e rexeranse pola lexislación patrimonial. Nestes contratos non poderán incluírse prestacións que sexan propias dos contratos típicos regulados na sección 1.^a do capítulo II do título preliminar, se o valor estimado destas é superior ao 50 por 100 do importe total do negocio ou se non manteñen coa prestación característica do contrato patrimonial relacións de vinculación e complementariedade nos termos previstos no artigo 25; nestes dous supostos, as ditas prestacións deberán ser obxecto de contratación independente de acordo co establecido no TRLCSP.

- Os contratos de servizos e subministración celebrados polos organismos públicos de investigación estatais e os organismos similares das comunidades autónomas que teñan por obxecto prestacións ou produtos necesarios para a execución de proxectos de investigación, desenvolvemento e innovación tecnolóxica ou servizos técnicos, cando a presentación e obtención de resultados derivados destes estea ligada a retornos científicos, tecnolóxicos ou industriais susceptibles de incorporarse ao tráfico xurídico e a súa realización fose encomendada a equipos de investigación do organismo mediante procesos de concorrência competitiva.

Como exemplos de organismos públicos de investigación poden citarse o Consello Superior de Investigacións Científicas (CSIC) ou o Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA).

- Os contratos de investigación e desenvolvemento remunerados integramente polo órgano de contratación, sempre que este comparta coas empresas adxudicatarias os riscos e os beneficios da investigación científica e técnica necesaria para desenvolver solucións innovadoras que superen as dispoñibles no mercado. Na adxudicación destes contratos deberá asegurarse o respecto aos principios de publicidade, concorrência, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación e de elección da oferta economicamente máis vantaxosa.

IV. CLASES DE CONTRATOS E REGULACIÓN

1. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

Chámanse así por estar especificamente tipificados ou regulados pola propia TRLCSP.

- O contrato de obras

De acordo co artigo 6 TRLCSP, son contratos de obras aqueles que teñen por obxecto a realización dunha obra ou a execución dalgún dos traballos enumerados no anexo I ou a realización por calquera medio dunha obra que responda as necesidades especificadas pola entidade do sector público contratante. Ademais destas prestacións, o contrato poderá comprender, se é o caso, a redacción do correspondente proxecto.

Por obra entenderase o resultado dun conxunto de traballos de construción ou de enxeñería civil, destinado a cumprir en por si unha función económica ou técnica, que teña por obxecto un ben inmovible.

O anexo I sinala como actividades propias deste tipo de contrato a preparación de obras – demolicións, perforacións, sondaxes–, a construción xeral de inmovibles e obras de enxeñería civil, a instalación de edificios e obras –instalación eléctrica, illamento térmico, acústico e

antivibratorios, fontanería—, o acabado de edificios e obras, e o aluguer de equipo de construción ou demolición dotado de operario.

- O contrato de concesión de obras públicas

Este contrato xorde principalmente da necesidade de crear infraestruturas sen incrementar o gasto público nin provocar inflación, e ten como exemplo máis típico, aínda que non único, a construción dunha autoestrada por parte dunha empresa privada a cambio do seu dereito para explotala durante un período xeralmente longo de tempo.

En orixe foi considerado un contrato mixto, xa que supoñía un contrato de obras (a construción da autoestrada) e un contrato de xestión de servizos públicos (a explotación da autoestrada durante certo tempo), pero ao día de hoxe considérase un contrato típico autónomo.

O artigo 7.1 TRLCSP establece que a concesión de obras públicas é un contrato que ten por obxecto a realización polo concesionario dalgunhas das prestacións a que se refire o artigo 6 (contrato de obras), incluídas as de restauración e reparación de construcións existentes, así como a conservación e mantemento dos elementos construídos, e no que a contraprestación a favor daquel consiste, ou ben unicamente no dereito para explotar a obra, ou ben no devandito dereito acompañado do de percibir un prezo.

O artigo 7.2 TRLCSP sinala que o contrato se executa a risco e ventura do contratista, o que significa que se os usuarios non utilizan a autoestrada suficientemente, ou se un réxime de seca fai pouco produtiva a presa hidráulica, a Administración non terá que suplir esa falta de ingresos do contratista.

Ademais, este artigo establece que o contrato poderá comprender, ademais do xa establecido en 7.1, o seguinte contido:

- A adecuación, reforma e modernización da obra para adaptala ás características técnicas e funcionais requiridas para a correcta prestación dos servizos ou a realización das actividades económicas ás que serve de soporte material.

- As actuacións de reposición e gran reparación que sexan esixibles en relación cos elementos que debe reunir cada unha das obras para manterse apta para que os servizos e actividades aos que aquelas serven poidan ser desenvolvidos adecuadamente de acordo coas esixencias económicas e as demandas sociais.

O artigo 7.3 TRLCSP, pola súa banda, establece que o contrato de concesión de obras públicas poderá tamén prever que o concesionario estea obrigado:

- A proxectar, executar, conservar, repoñer e reparar aquelas obras que sexan accesorias ou estean vinculadas coa principal e que sexan necesarias para que esta cumpra a finalidade determinante da súa construción e que permitan o seu mellor funcionamento e explotación (sería o caso da construción dunha estación de servizo nunha autoestrada), así como
- a efectuar as actuacións ambientais relacionadas con estas que neles se prevexan (como a construción de pasos especiais para os animais baixo as autoestradas).

No caso de que as obras vinculadas ou accesorias poidan ser obxecto de explotación ou aproveitamento económico (como o caso da gasoleira da autoestrada), estes corresponderanlle ao concesionario conxuntamente coa explotación da obra principal, na forma determinada polos pregos respectivos.

- O contrato de xestión de servizos públicos

De acordo co artigo 8.1 TRLCSP, “o contrato de xestión de servizos públicos é aquel en cuxa virtude unha administración pública ou unha mutua de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo cuxa prestación foi asumida como propia da súa competencia pola Administración ou mutua encomendante. As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais só poderán realizar este tipo de contrato respecto da xestión da prestación de asistencia sanitaria”.

Trátase de prestar servizos públicos, como a asistencia social, a sanidade, ou o transporte

público, a través de entidades (residencias e clínicas privadas, empresas de transporte) que se convierten en xestores directos do servizo, sen que a Administración interveña máis que exercendo poderes de control e policía sobre a prestación deses servizos (dise que a Administración xestiona indirectamente o servizo).

As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social son asociacións empresariais sen ánimo de lucro. Colaboran coa Seguridade Social na xestión das continxencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, e na xestión da prestación económica de incapacidade temporal derivada de continxencias comúns. Un exemplo é o FREMAP.

O artigo 8.2 TRLCSP sinala que as disposicións desta lei referidas a este contrato non serán aplicables:

- Aos supostos en que a xestión do servizo público se efectúe mediante a creación de entidades de dereito público destinadas a este fin (como o Sergas).
- A aqueles en que esta se lle atribúa a unha sociedade de dereito privado cuxo capital sexa, na súa totalidade, de titularidade pública.

Nestes casos, enténdese que a Administración é a que presta directamente o servizo –xestión directa–, por máis que o faga a través destas entidades ou sociedades.

O contrato de xestión de servizos públicos pode adoptar catro modalidades (artigo 277 TRLCSP):

- A concesión, pola que o empresario xestionará o servizo ao seu propio risco e ventura. Son da súa conta, polo tanto, as perdas ou os beneficios que se poidan xerar coa prestación do servizo público (pénsese na explotación do servizo público de transporte urbano por parte dunha empresa, a cal podería obter beneficios se moitos cidadáns usan o transporte público, ou perdas, se non consegue un número mínimo de viaxeiros).

- Xestión interesada, en cuxa virtude a Administración e o empresario participarán nos resultados da explotación do servizo na proporción que se estableza no contrato. Nesta modalidade, a empresa concesionaria e a Administración repártense as perdas ou ganancias derivadas da prestación do servizo, polo que comparten un interese común en que o servizo sexa rendible.
- Concerto con persoa natural ou xurídica que veña realizando prestacións análogas ás que constitúen o servizo público de que se trate. Sería o caso das clínicas ou residencias de maiores concertadas. O feito de que entidades privadas presten un servizo público (sanidade, asistencia social) permítelle á Administración un grande aforro para cubrir todas as necesidades da poboación con respecto a ese servizo público.
- Sociedade de economía mixta, na que a Administración participe, por si ou por medio dunha entidade pública, en concorrencia con persoas naturais ou xurídicas. Nesta modalidade, que ten a súa razón de ser no incentivo á iniciativa privada, a sociedade creada con capital público e privado será a concesionaria do servizo (por exemplo, para a xestión dun hospital).

- O contrato de subministracións

Segundo o artigo 9 TRLCSP, son contratos de subministración os que teñen por obxecto a adquisición, o arrendamento financeiro, ou o arrendamento, con ou sen opción de compra, de produtos ou bens mobles.

Sen prexuízo do disposto na letra b) do artigo 9.3 TRLCSP respecto dos contratos que teñan por obxecto programas de computador (que, como se verá, poden ser contratos de subministración ou de servizos), non terán a consideración de contrato de subministración os contratos relativos a propiedades incorpórais (dereitos de autor, ou de patente...) ou valores negociables (accións, letras de cambio, cheques, notas promisorias...).

En todo caso, consideraranse contratos de subministración os seguintes:

- Aqueles nos que o empresario se obrigue a entregar unha pluralidade de bens de forma sucesiva e por prezo unitario sen que a contía total se defina con exactitude ao tempo de celebrar o contrato, por estar subordinadas as entregas ás necesidades do adquirente (por exemplo, subministración de xiringas para o Sergas). Con todo, a adxudicación destes contratos efectuarase de acordo coas normas previstas no capítulo II do título II do libro III para os acordos marco celebrados cun único empresario.

- Os que teñan por obxecto a adquisición e o arrendamento de equipos e sistemas de telecomunicacións ou para o tratamento da información, os seus dispositivos e programas, e a cesión do dereito de uso destes últimos, fóra dos contratos de adquisición de programas de computador desenvolvidos a medida, que se considerarán contratos de servizos.

De acordo con isto, sería contrato de subministración a adquisición dun programa de computador xenérico, como Windows ou Microsoft Office, pero sería contrato de servizos a adquisición dun programa específico desenvolvido por unha empresa para o uso do Sergas.

- Os de fabricación, polos que a cousa ou cousas que deban ser entregadas polo empresario deban ser elaboradas de acordo coas características peculiares fixadas previamente pola entidade contratante, aínda cando esta se obrigue a achegar, total ou parcialmente, os materiais precisos (como sería o caso da construción dunha máquina deseñada pola Administración).

- O contrato de servizos

Sinala o artigo 10 TRLCSP que “son contratos de servizos aqueles cuxo obxecto son prestacións de facer consistentes no desenvolvemento dunha actividade ou dirixidas á obtención dun resultado distinto dunha obra ou unha subministración. Para os efectos de aplicación desta lei, os contratos de servizos divídense nas categorías enumeradas no anexo II”.

- O contrato de colaboración entre o sector público e privado

Supón unha novidade do TRLCSP, e ten como obxectivo financiar con capital privado unha actividade de interese xeral de carácter complexo, repartindo os riscos entre o sector público e o sector privado.

O artigo 11 TRLCSP indica o seguinte:

“Son contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado aqueles en que unha administración pública ou unha entidade pública empresarial ou organismo similar das comunidades autónomas lle encarga a unha entidade de dereito privado, por un período determinado en función da duración da amortización dos investimentos ou das fórmulas de financiamento que se prevexan, a realización dunha actuación global e integrada que, ademais do financiamento de investimentos inmateriais, de obras ou de subministracións necesarias para o cumprimento de determinados obxectivos de servizo público ou relacionados con actuacións de interese xeral, comprenda algunha das seguintes prestacións:

- a) A construción, instalación ou transformación de obras, equipos, sistemas, e produtos ou bens complexos, así como o seu mantemento, actualización ou renovación, a súa explotación ou a súa xestión.
- b) A xestión integral do mantemento de instalacións complexas.
- c) A fabricación de bens e a prestación de servizos que incorporen tecnoloxía especificamente desenvolvida co propósito de achegar solucións máis avanzadas e economicamente máis vantaxosas que as existentes no mercado.
- d) Outras prestacións de servizos ligadas ao desenvolvemento pola administración do servizo público ou actuación de interese xeral que lle fose encomendado”.

Unha característica deste contrato é o seu carácter subsidiario: só se pode recorrer a el cando “outras fórmulas alternativas de contratación non permiten a satisfacción das finalidades

públicas”.

- Réxime dos contratos administrativos típicos

Estes contratos rexeranse, de acordo co artigo 19.2 TRLCSP, en todas as súas fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción):

- Polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento.
- Supletoriamente ao TRLCSP e á normativa de desenvolvemento, sinala o artigo 19.2 TRLCSP que se aplicarán as restantes normas de dereito administrativo.
- Na súa falta, as normas de dereito privado, referíndose, fundamentalmente, ao *Código civil*, que ademais de regular aspectos esenciais da validez e eficacia dos contratos, a forma de interpretalos, resolvelos ou anulalos, tamén regula contratos de obxecto semellante ao regulado no TRLCSP, como a compravenda (que se fose de bens mobles asemellaríase ao contrato de subministracións), ou o arrendamento de obras e servizos.

- Orde xurisdiccional competente

De acordo co artigo 21.1 TRLCSP, “a orde xurisdiccional contencioso-administrativa será a competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos”.

2. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIAIS

- Definición legal

Aos contratos administrativos especiais refírese o apartado b) do artigo 19.1 TRLCSP, ao sinalar que tamén son contratos administrativos “os contratos de obxecto distinto aos anteriormente expresados, pero que teñan natureza administrativa especial.”

A lei entende que existe esa natureza administrativa especial:

- Por estar vinculados ao xiro ou tráfico específico da Administración contratante, é dicir, coa actividade ou funcionamento normal da Administración, como pode ser a contratación dunha empresa privada para que lles preste aos pacientes o servizo de televisión por tarxeta prepagamento nun hospital público: non é un contrato de xestión de servizo público porque o poñer televisores á disposición dos pacientes non é un servizo público que deba prestar a Administración; non é un contrato de servizos porque quen recibe o servizo é o paciente, non a Administración, e por suposto, non é un contrato de obras ou outro administrativo típico que se lle pareza. Con todo, o poñer televisores á disposición dos pacientes está, sen dúbida, relacionado coa prestación do servizo público de asistencia sanitaria, xa que fai máis levadía a estancia dos pacientes nos hospitais, co que se caracteriza como contrato administrativo especial.

- Por satisfacer de forma directa ou inmediata unha finalidade pública da específica competencia daquela, sempre que non teñan expresamente atribuído o carácter de contratos privados conforme ao parágrafo segundo do artigo 20.1 TRLCSP.

- Por declaralo así unha lei. Un exemplo deste último suposto achégao a propia TRLCSP, no seu artigo 24, referido a obras, fabricación de bens mobles e execución de servizos pola propia Administración coa colaboración de empresarios particulares. Establece o citado artigo que “cando a execución das obras, a fabricación dos bens mobles, ou a realización dos servizos se efectúe en colaboración con empresarios particulares, os contratos que se celebren con estes terán carácter administrativo especial, sen constituír contratos de obras, subministracións ou servizos, por estar a execución destes a cargo do órgano xestor da Administración”.

- Réxime legal dos contratos administrativos especiais

É o mesmo que o dos contratos administrativos típicos, xa examinado, coa excepción de que os contratos administrativos especiais rexeranse, en primeiro lugar, polas súas normas específicas (artigo 19.2, *in fine*).

- *Orde xurisdiccional competente*

Igual que nos contratos administrativos típicos, será a orde xurisdiccional contencioso-administrativa a competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción destes contratos (artigo 21.1 TRLCSP).

3. CONTRATOS PRIVADOS

- *Definición legal*

Con respecto á definición dos contratos privados, o artigo 20.1 TRLCSP utiliza un dobre criterio:

- Atendendo ao suxeito que celebra o contrato e ao seu obxecto, establece que “son contratos privados os celebrados por unha administración pública que teñan por obxecto servizos comprendidos na categoría 6 do anexo II (servizos financeiros: seguros, bancarios e investimentos), a creación e interpretación artística e literaria ou espectáculos comprendidos na categoría 26 do mesmo anexo (non abarcan toda a categoría 26), e a subscrición a revistas, publicacións periódicas e bases de datos”, e como caixón de xastre, sinala que tamén serán privados calquera outros contratos distintos que non sexan administrativos.

Deste apartado podemos concluír:

- Que as administracións públicas poden celebrar contratos administrativos ou privados, segundo o obxecto do contrato.
- Que os contratos que celebren as administracións públicas, ou ben son administrativos, ou ben son privados, sen terceira opción posible.
- Atendendo exclusivamente ao suxeito que celebra o contrato, establece que “terán a consideración de contratos privados os celebrados polos entes, organismos e entidades do sector público que non reúnan a condición de administracións públicas”.

Deste segundo punto podemos concluír que os entes, organismos e entidades do sector público que non sexan administracións públicas (por exemplo, as entidades públicas empresariais, como AENA) non poderán celebrar contratos administrativos. Todos os que celebren serán privados. Por suposto, para entender que deba entenderse por administracións públicas hai que estar á definición que dá delas a propia TRLCSP, no seu artigo 3.2, xa examinado.

- Réxime xurídico dos contratos privados

Tendo en conta que a vida dun contrato ten catro fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción), para os efectos de determinar a normativa pola que se rexen os contratos privados, é necesario distinguir as dúas primeiras das dúas últimas:

- Preparación e adxudicación.
 - En primeiro lugar, réxense polas súas normas específicas.
 - En defecto de normas específicas, polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento, nos termos xa expostos ao falar dos contratos administrativos.
 - Supletoriamente, rexeranse polo resto de normas de dereito administrativo (se quen celebra o contrato privado é unha administración pública), ou, se é o caso, polas normas de dereito privado (se o ente, organismo ou entidade que celebra o contrato non é unha administración pública).
- Efectos e extinción. Estas dúas últimas fases rexeranse sempre polo dereito privado. Con todo, en canto a modificación dos contratos, serán de aplicación a estes contratos as normas contidas no TRLCSP, no título V do libro I.

- Orde xurisdicional competente

Será a orde xurisdicional contencioso-administrativa a competente para coñecer das cuestións que se susciten en relación coa preparación e adxudicación dos contratos privados das

administracións públicas.

En canto ao resto de contratos privados, tamén será competente esta orde xurisdicional se se trata de contratos suxeitos a regulación harmonizada (que se verán no apartado seguinte), incluídos os contratos subvencionados a que se refire o artigo 17, así como dos contratos de servizos das categorías 17 a 27 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros que pretendan concertar entes, organismos ou entidades que, sen ser administracións públicas, teñan a condición de poderes adxudicadores (como podería ser, por exemplo, un contrato de 209.000 euros celebrado pola Fundación Semana Verde de Galicia para a seguridade –categoría 23 do anexo II– no recinto feiral de Silleda).

A orde xurisdicional civil será a competente para resolver as controversias que xurdan entre as partes en relación cos efectos, cumprimento e extinción dos contratos privados. Esta orde xurisdicional será igualmente competente para coñecer de cantas cuestións litixiosas lle afecten á preparación e adxudicación dos contratos privados que se celebren polos entes e entidades sometidos a esta lei que non teñan o carácter de administración pública, sempre que estes contratos non estean suxeitos a unha regulación harmonizada.

O coñecemento das cuestións litixiosas que se susciten por aplicación dos preceptos contidos na sección 4.^a do capítulo II do título II do libro IV desta lei será competencia da orde xurisdicional civil, salvo para as actuacións en exercicio das obrigas e potestades administrativas que, de acordo co disposto nos devanditos preceptos, se lle atribúen á Administración concedente, e nas que será competente a orde xurisdicional contencioso-administrativa.

4. CONTRATOS SUXEITOS, OU NON SUXEITOS, A UNHA REGULACIÓN HARMONIZADA

Á parte da división dos contratos en administrativos ou privados, os contratos do sector público poden dividirse en contratos suxeitos a regulación harmonizada (tamén chamados “contratos SARA”, polas súas iniciais), e contratos non suxeitos a regulación harmonizada.

Os criterios para deslindar uns doutros serán o tipo de contrato, a entidade contratante e a contía do contrato, e a consecuencia será a aplicación ou non de determinada normativa europea –común, por tanto, en toda a UE–, plasmada no propio TRLCSP.

- Delimitación positiva

A este respecto, o artigo 13.1 TRLCSP establece que son contratos suxeitos a unha regulación harmonizada os contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado, en todo caso, e os contratos de obras, os de concesión de obras públicas, os de subministración, e os de servizos comprendidos nas categorías 1 a 16 do anexo II, cuxo valor estimado, calculado conforme ás regras que se establecen no artigo 88, sexa igual ou superior ás contías que se indican nos artigos seguintes, sempre que a entidade contratante teña o carácter de poder adxudicador:

- O artigo 14 TRLCSP establece que “están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de obras e os contratos de concesión de obras públicas cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros”. No suposto previsto no artigo 88.7, cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a obra iguale ou supere a cantidade indicada no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas os lotes cuxo valor estimado sexa inferior a un millón de euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.
- Con respecto aos contratos de subministración, o artigo 15 TRLCSP establece que están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de subministración cuxo valor estimado sexa igual ou superior ás seguintes cantidades:
 - 135.000 euros, cando se trate de contratos adxudicados pola Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social. Con todo, cando os contratos se adxudiquen por órganos de contratación que pertencen ao sector da defensa,

este limiar só se aplicará respecto dos contratos de subministración que teñan por obxecto os produtos enumerados no anexo III.

- 209.000 euros, cando se trate de contratos de subministración distintos, por razón do suxeito contratante ou por razón do seu obxecto, dos contemplados na letra anterior.

No suposto previsto no artigo 88.7 cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a subministración iguale ou supere as cantidades indicadas no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas os lotes cuxo valor estimado sexa inferior a 80.000 euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.

- Sinala o artigo 16 TRLCSP que están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de servizos comprendidos nas categorías 1 a 16 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior ás seguintes cantidades:

- 135.000 euros, cando os contratos deban ser adxudicados pola Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, sen prexuízo do disposto para certos contratos da categoría 5 e para os contratos da categoría 8 do anexo II na letra b) deste artigo.

- 209.000 euros, cando os contratos deban adxudicarse por entes, organismos ou entidades do sector público distintos á Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, ou cando, aínda sendo adxudicados por estes suxeitos, se trate de contratos da categoría 5 consistentes en servizos de difusión de emisións de televisión e de radio, servizos de conexión ou servizos integrados de telecomunicacións, ou contratos da categoría 8, segundo se definen estas categorías no anexo II.

No suposto previsto no artigo 88.7, cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a compra de servizos iguale ou supere os importes indicados no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas aos lotes cuxo valor estimado sexa inferior a 80.000 euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.

- A particularidade dos contratos subvencionados suxeitos a regulación harmonizada

O artigo 17 TRLCSP establece que son contratos subvencionados suxeitos a unha regulación harmonizada os contratos de obras e os contratos de servizos definidos conforme ao previsto nos artigos 6 e 10, respectivamente, que sexan subvencionados, de forma directa e en máis dun 50 por 100 do seu importe, por entidades que teñan a consideración de poderes adxudicadores, sempre que pertencen a algunha das categorías seguintes:

- Contratos de obras que teñan por obxecto actividades de enxeñaría civil da sección F, división 45, grupo 45.2 da Nomenclatura xeral de actividades económicas das comunidades europeas (NACE), ou a construción de hospitais, centros deportivos, recreativos ou de lecer, edificios escolares ou universitarios e edificios de uso administrativo, sempre que o seu valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros.
- Contratos de servizos vinculados a un contrato de obras dos definidos na letra a), cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros.

Desta maneira, se, por exemplo, un grupo empresarial privado dedicado á educación contratase por vinte millóns de euros a outra empresa para a construción dunha universidade privada, e doce millóns (máis da metade) os achegase a Xunta de Galicia, o contrato entraría dentro da categoría de contrato subvencionado suxeito a regulación harmonizada.

As normas previstas para os contratos subvencionados aplicaranse a aqueles celebrados por particulares ou por entidades do sector público que non teñan a consideración de poderes

adxudicadores, en conxunción, neste último caso, coas restantes disposicións desta lei que lles sexan de aplicación. Cando o contrato subvencionado se adxudique por entidades do sector público que teñan a consideración de poder adxudicador, aplicaranse as normas de contratación previstas para estas entidades, de acordo coa súa natureza, salvo a relativa á determinación da competencia para resolver o recurso especial en materia de contratación e para adoptar medidas cautelares no procedemento de adxudicación, que se rexerá, en todo caso, pola regra establecida no artigo 41.

- Delimitación negativa

O artigo 13.2 TRLCSP exclúe, por razón do seu obxecto, certos contratos desta categoría, establecendo que non se consideran suxeitos a regulación harmonizada, calquera que sexa o seu valor estimado, os contratos seguintes:

- Os que teñan por obxecto a compra, o desenvolvemento, a produción ou a coprodución de programas destinados á radiodifusión, por parte dos organismos de radiodifusión, así como os relativos ao tempo de radiodifusión.
- Os de investigación e desenvolvemento remunerados integramente polo órgano de contratación, sempre que os seus resultados non se reserven para a súa utilización exclusiva por este no exercicio da súa actividade propia.
- Os incluídos dentro do ámbito definido polo artigo 346 do Tratado de funcionamento da Unión Europea que se conclúan no sector da defensa.
- Os declarados secretos ou reservados, ou aqueles cuxa execución deba ir acompañada de medidas de seguridade especiais conforme á lexislación vixente, ou nos que o esixa a protección de intereses esenciais para a seguridade do Estado.
- Aqueles cuxo obxecto principal sexa permitirlles aos órganos de contratación a posta á disposición ou á explotación de redes públicas de telecomunicacións ou a subministración ao público dun ou máis servizos de telecomunicacións.

5. OS CONTRATOS MENORES

Dentro dos contratos celebrados polas administracións públicas, hai que distinguir os contratos menores, que son aqueles de importe inferior a 50.000 euros, cando se trate de contratos de obras, ou a 18.000 euros, cando se trate doutros contratos, sen prexuízo do establecido no artigo 206 en relación coas obras, servizos e subministracións centralizados no ámbito estatal (artigo 138.3 TRLCSP).

Os contratos menores poderán adxudicarse directamente a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación, cumprindo coas normas establecidas no artigo 111 TRLCSP (que veremos ao estudar a fase de preparación dos contratos) (artigo 138.3 TRLCSP).

6. OS CONTRATOS MIXTOS

Sinala o artigo 12 TRLCSP que “cando un contrato conteña prestacións correspondentes a outro ou outros de distinta clase atenderase en todo caso, para a determinación das normas que deban observarse na súa adxudicación, ao carácter da prestación que teña máis importancia desde o punto de vista económico”.

Desta maneira, se, por exemplo, un contratista se obriga a realizar obras de reforma de catro millóns de euros, e ademais engadir un equipo tecnolóxico (pantallas, cámaras, sensores...) vinculado a esa construción, por valor de 100.000 euros, teremos unha mestura de contrato de obras e de subministracións, que en canto á súa adxudicación, se rexerá polas normas da prestación que teña máis importancia desde o punto de vista económico (no exemplo, polas de obras, por ser de maior contía).

En canto aos efectos e extinción dos contratos mixtos, o artigo 115.2 TRLCSP establece que no prego de cláusulas administrativas particulares “detallarse o réxime xurídico aplicable para os seus efectos, cumprimento e extinción, atendendo ás normas aplicables ás diferentes prestacións fusionadas neles”.

V. DISPOSICIÓN XERAIS SOBRE A CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO

1. RACIONALIDADE E CONSISTENCIA DA CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO

- Necesidade e idoneidade do contrato

De acordo co artigo 22 TRLCSP, os entes, organismos e entidades do sector público non poderán celebrar outros contratos que aqueles que sexan necesarios para o cumprimento e realización dos seus fins institucionais.

Para ese efecto, deben ser determinadas con precisión a natureza e extensión das necesidades que pretenden cubrirse mediante o contrato proxectado, así como a idoneidade do seu obxecto e contido para satisfacelas, deixando constancia diso na documentación preparatoria, antes de iniciar o procedemento encamiñado á súa adxudicación.

- Prazo de duración dos contratos

Sinala o artigo 23.1 TRLCSP que, sen prexuízo das normas especiais aplicables a determinados contratos, a duración dos contratos do sector público deberá establecerse tendo en conta:

- A natureza das prestacións (obra, subministración etc.).
- As características do seu financiamento (os contratos de concesión de obra pública, como a construción e explotación dunha autoestrada, requiren moito tempo para poder recuperar o investimento, ademais do beneficio).
- A necesidade de someter periodicamente a concorrência a súa realización (pola mellora da técnica, aparición de mellores materiais etc., que poidan permitirllas a novas empresas mellorar a oferta da adxudicataria).

O contrato poderá prever unha ou varias prórrogas sempre que se dean as seguintes dúas circunstancias:

- As súas características permanezan inalterables durante o período de duración destas

(non se cambien as unidades de obra ou as características dos bens subministrados, por exemplo; só se altera o factor tempo).

- A concorrência para a súa adxudicación fose realizada tendo en conta a duración máxima do contrato, incluídos os períodos de prórroga (o que podería ter repercusión, por exemplo, nos prezos das ofertas, ou mesmo no propio interese das empresas na licitación, e impide unha duración indeterminada do contrato).

A prórroga acordarase polo órgano de contratación e será obrigatoria para o empresario, salvo que o contrato expresamente prevexa o contrario, sen que poida producirse polo consentimento tácito das partes (deberá ser expreso).

Os contratos menores non poderán ter unha duración superior a un ano nin ser obxecto de prórroga.

- *Execución con medios propios ou coa colaboración de particulares*

O artigo 24 TRLCSP recolle a posibilidade de realizar obras, fabricar bens mobles ou realizar servizos sen recorrer ao contrato de obras, subministracións ou servizos antes vistos:

- Execución de obras con medios propios ou coa colaboración de particulares. A execución de obras poderá realizarse polos servizos da Administración, xa sexa empregando exclusivamente medios propios ou coa colaboración de empresarios particulares sempre que o importe da parte de obra a cargo destes sexa inferior a 5.225.000, cando concorran algunha destas circunstancias (o TRLCSP segue un criterio restritivo):
 - Que a Administración teña montadas fábricas, arsenais, mestranzas ou servizos técnicos ou industriais suficientemente aptos para a realización da prestación, nese caso deberá normalmente utilizarse este sistema de execución.
 - Que a Administración posúa elementos auxiliares utilizables, cuxo emprego supoña unha economía superior ao 5 por 100 do importe do orzamento do

contrato ou unha maior celeridade na súa execución, xustificándose, neste caso, as vantaxes que se sigan desta.

- Que non houbera ofertas de empresarios na licitación previamente efectuada.
- Cando se trate dun suposto de emerxencia, de acordo co previsto no artigo 113.
- Cando, dada a natureza da prestación, sexa imposible a fixación previa dun prezo certo ou a dun orzamento por unidades simples de traballo.
- Cando sexa necesario relevar o contratista de realizar algunhas unidades de obra por non chegarse a un acordo nos prezos contraditorios correspondentes.
- As obras de mera conservación e mantemento, definidas no artigo 122.5.
- Excepcionalmente, a execución de obras definidas en virtude dun anteproxecto, cando non se aplique o artigo 150.3.a).

En casos distintos dos contemplados nas letras d), g) e h), deberá redactarse o correspondente proxecto, cuxo contido se fixará regulamentariamente.

- Fabricación de bens mobles con medios propios ou coa colaboración de particulares. A fabricación de bens mobles poderá efectuarse polos servizos da Administración, xa sexa empregando de forma exclusiva medios propios ou coa colaboración de empresarios particulares sempre que o importe da parte da prestación a cargo destes sexa inferior ás cantidades sinaladas no artigo 15, cando concorra algunha das circunstancias previstas nas letras a), c), d) e e) do apartado anterior, ou cando, no suposto definido na letra b) deste mesmo apartado, o aforro que poida obterse sexa superior ao 20 por 100 do orzamento da subministración ou poida obterse unha maior celeridade na súa execución. Exceptúanse destas limitacións aquelas subministracións que, por razóns de defensa ou de interese militar, resulte conveniente que se executen pola Administración.

- Realización de servizos en colaboración con empresarios particulares. A realización de servizos en colaboración con empresarios particulares poderá levarse a cabo sempre que o seu importe sexa inferior ás cantidades establecidas no artigo 16, e concorra algunha das circunstancias mencionadas no apartado anterior, no que sexan de aplicación a estes contratos. Exceptúanse destas limitacións os servizos da categoría 1 do anexo II cando estean referidos ao mantemento de bens incluídos no ámbito definido polo artigo 346 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

Cando a execución das obras, a fabricación dos bens mobles, ou a realización dos servizos se efectúe en colaboración con empresarios particulares, os contratos que se celebren con estes terán carácter administrativo especial, sen constituír contratos de obras, subministracións ou servizos, por estar a súa execución a cargo do órgano xestor da Administración. A selección do empresario colaborador efectuarase polos procedementos de adxudicación establecidos no artigo 138, salvo no caso previsto na letra d) do apartado 1 deste artigo. Nos supostos de obras incluídas nas letras a) e b) do apartado 1, a contratación con colaboradores non poderá exceder o 50 por 100 do importe total do proxecto.

A autorización da execución de obras e da fabricación de bens mobles e, se é o caso, a aprobación do proxecto, corresponderalle ao órgano competente para a aprobación do gasto ou ao órgano que determinen as disposicións orgánicas das comunidades autónomas, no seu respectivo ámbito.

- Entes, organismos e entidades do sector público considerados medios propios e servizos técnicos

Para os efectos previstos nos artigos 24 e 4.1.n) TRLCSP, os entes, organismos e entidades do sector público poderán ser considerados medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adxudicadores para os que realicen a parte esencial da súa actividade cando estes posúan sobre estes un control análogo ao que poden exercer sobre os seus propios servizos. Se se trata de sociedades, ademais, a totalidade do seu capital terá que ser de titularidade pública.

O exemplo de medio propio e servizo técnico témolo na Empresa de Transformación Agraria, Sociedade Anónima (TRAGSA) e as súas filiais, con respecto á Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e os poderes adxudicadores dependentes delas, de acordo coa disposición final 30 TRLCSP).

No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 47 da Lei de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia sinala que “para os efectos previstos no artigo 4.1.n) e 24.6 TRLCSP, todas as entidades instrumentais determinadas no artigo 45 (organismos autónomos, axencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariais, consorcios autonómicos, sociedades mercantís públicas autonómicas, e fundacións do sector público autonómico) teñen a consideración de medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adxudicadores para os cales realicen a parte esencial da súa actividade cando estes exerzan sobre aqueles un control análogo ao que poden exercer sobre os seus propios servizos. Se se trata de sociedades, ademais, a totalidade do seu capital terá que ser de titularidade pública”.

2. LIBERDADE DE PACTOS E CONTIDO MÍNIMO DO CONTRATO

- Liberdade de pactos

De acordo co artigo 25.1 TRLCSP, nos contratos do sector público poderán incluírse calquera pactos, cláusulas e condicións, sempre que non sexan contrarios ao interese público (artigo 103.1 CE), ao ordenamento xurídico (principio de legalidade, incluíndo as prescricións da propia TRLCSP) e aos principios de boa administración (como a eficiencia).

Só poderán fusionarse prestacións correspondentes a diferentes contratos nun contrato mixto cando esas prestacións se atopen directamente vinculadas entre si e manteñan relacións de complementariedade que esixan a súa consideración e tratamento como unha unidade funcional dirixida á satisfacción dunha determinada necesidade ou á consecución dun fin institucional propio do ente, organismo ou entidade contratante (artigo 25.2 TRLCSP).

- Contido mínimo do contrato

Sinala o artigo 26.1 TRLCSP que, salvo que xa se atopen recollidas nos pregos, os contratos que celebren os entes, organismos e entidades do sector público deben incluír, necesariamente, as seguintes mencións:

- A identificación das partes.
- A acreditación da capacidade dos asinantes para subscribir o contrato.
- Definición do obxecto do contrato.
- Referencia á lexislación aplicable ao contrato.
- A enumeración dos documentos que integran o contrato. Se así se expresa no contrato, esta enumeración poderá estar xerarquizada, e ordenarase segundo a orde de prioridade acordada polas partes, en cuxo suposto, e salvo caso de erro manifesto, a orde pactada utilizarase para determinar a prevalencia respectiva, no caso de que existan contradicións entre diversos documentos.
- O prezo certo, ou o modo de determinalo.
- A duración do contrato ou as datas estimadas para o comezo da súa execución e para a súa finalización, así como a da prórroga ou prórrogas, se estivesen previstas.
- As condicións de recepción, entrega ou admisión das prestacións.
- As condicións de pagamento.
- Os supostos en que procede a resolución.
- O crédito orzamentario ou o programa ou rúbrica contable con cargo ao que se lle aboará o prezo, se é o caso.
- A extensión obxectiva e temporal do deber de confidencialidade que, se é o caso, se lle impoña ao contratista.

O documento contractual non poderá incluír estipulacións que establezan dereitos e obrigas para as partes distintos dos previstos nos pregos, concretados, se é o caso, na forma que resulte da proposición do adxudicatario, ou dos precisados no acto de adxudicación do contrato de acordo co actuado no procedemento, de non existir aqueles (artigo 26.2 TRLCSP).

3. PERFECCIÓN E FORMA DO CONTRATO

- Perfección dos contratos. Carácter formal da contratación do sector público

Segundo o artigo 27 TRLCSP, os contratos que celebren os poderes adxudicadores perfecciónanse coa súa formalización. Os contratos subvencionados que, de conformidade co disposto no artigo 17 desta lei, deban considerarse suxeitos a regulación harmonizada, perfeccionaranse de conformidade coa lexislación pola que se rexan. As partes deberán notificarlle a súa formalización ao órgano que outorgou a subvención.

Salvo que se indique outra cousa na súas cláusulas, os contratos do sector público entenderanse celebrados no lugar onde se atope a sede do órgano de contratación.

Resaltando o carácter formal dos contratos do sector público, o artigo 28.1 TRLCSP sinala que os entes, organismos e entidades do sector público non poderán contratar verbalmente, salvo que o contrato teña, conforme ao sinalado no artigo 113.1, carácter de emerxencia (é dicir, en casos de acontecementos catastróficos, grave perigo ou necesidades que lle afecten á defensa nacional).

- Formalización dos contratos celebrados polas administracións públicas

Os contratos que celebren as administracións públicas formalizaranse de acordo co previsto no artigo 156 (como principio xeral, en documento administrativo), sen prexuízo do sinalado para os contratos menores no artigo 111 (que sinala que nestes contratos a tramitación do expediente só esixirá a aprobación do gasto e a incorporación a este da factura correspondente, salvo nos de obras, nos que se engade o orzamento das obras, e en certos casos, proxecto e informe de supervisión, como se verá no tema seguinte).

- Formalización dos contratos celebrados polo resto do sector público

Os contratos que celebren outros entes, organismos e entidades do sector público, cando sexan susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme ao artigo 40.1 deberán formalizarse nos prazos establecidos no artigo 156.3.

4. REMISIÓN DE INFORMACIÓN PARA EFECTOS ESTATÍSTICOS E DE FISCALIZACIÓN

- Deber de remisión de contratos ao Tribunal de Contas

Sinala o artigo 29 TRLCSP que, dentro dos tres meses seguintes á formalización do contrato, para o exercicio da función fiscalizadora, deberá remitírselle ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da comunidade autónoma unha copia certificada do documento no que se formalizou aquel, acompañada dun extracto do expediente do que se derive, sempre que a contía do contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesións de obras públicas, xestión de servizos públicos e contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado; de 450.000 euros, tratándose de subministracións, e de 150.000 euros, nos de servizos e nos contratos administrativos especiais.

Igualmente comunicaránselle ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da comunidade autónoma as modificacións, prórrogas ou variacións de prazos, as variacións de prezo e o importe final, a nulidade e a extinción normal ou anormal dos contratos indicados.

O disposto nos dous apartados anteriores entenderase sen prexuízo das facultades do Tribunal de Contas ou, se é o caso, dos correspondentes órganos de fiscalización externos das comunidades autónomas para reclamar cantos datos, documentos e antecedentes estime pertinentes con relación aos contratos de calquera natureza e contía.

As comunicacións a que se refire este artigo efectuaranse polo órgano de contratación no ámbito da Administración xeral do Estado e dos entes, organismos e entidades do sector público dependentes dela.

- *Datos estatísticos*

O artigo 30 TRLCSP sinala que no mesmo prazo sinalado no artigo anterior (tres meses seguintes á formalización do contrato) remitirase polo órgano de contratación á Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado a información sobre os contratos que regulamentariamente se determine, para os efectos do cumprimento da normativa internacional (esencialmente, normativa europea). Así mesmo, informarase a mencionada xunta dos casos de modificación, prórroga ou variación do prazo, as variacións de prezo e o importe final dos contratos, a nulidade e a extinción normal ou anormal destes.

As comunidades autónomas que contén con rexistros de contratos poderán cumprir estas previsións a través da comunicación entre rexistros.

TEMA 19

**EMPREGO PÚBLICO. CLASES DE PERSOAL AO
SERVIZO DA XUNTA DE GALICIA.
ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE
SERVIZO. RÉXIME DISCIPLINARIO.
SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS. DEREITOS E
DEBERES DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

TEMA 19. EMPREGO PÚBLICO. CLASES DE PERSOAL AO SERVIZO DA XUNTA DE GALICIA. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO. RÉXIME DISCIPLINARIO. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS. DEREITOS E DEBERES DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

As normas de referencia deste tema son:

- Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.
- Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.
- Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

1. EMPREGO PÚBLICO

A Administración pública é unha persoa xurídica que, como tal, para actuar necesita servirse dun soporte físico, isto é, de persoas físicas. Dentro do continxente destas persoas que serven a Administración pública, empregados públicos, pódese distinguir, desde o punto de vista da relación que os une con aquela, entre dous colectivos: o do persoal funcionario e o persoal laboral. O primeiro está suxeito a unha relación de natureza administrativa, mentres que o segundo se rexe polo dereito laboral, con algunhas peculiaridades.

A doutrina entende que a situación do funcionario fronte á Administración ten unha natureza legal e regulamentaria, isto é, estatutaria, segundo a cal, a posición do funcionario deriva do estatuto legal establecido de antemán. As consecuencias máis importantes desta natureza estatutaria son: a) o funcionario terá, respecto da Administración, os dereitos e deberes descritos en cada momento nas leis e regulamentos que regulan o seu réxime xurídico; b) o réxime establecido con carácter xeral non pode ser alterado singularmente pola Administración; c) se a Administración descoñece a situación descrita no estatuto funcional, os seus actos poderán ser impugnados ante a xurisdición contencioso-administrativa; d) o acto de nomeamento dun funcionario non ten carácter contractual, senón de acto-condición, en virtude do cal se coloca o funcionario na situación legal e regulamentaria que acabamos de describir, unha vez que teña lugar a

aceptación deste mediante a toma de posesión. Por outra banda, tal relación está excluída, en bloque, do réxime laboral de acordo co establecido no artigo 1.a) do Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

Ao lado dos funcionarios existen outras persoas que lle prestan servizos á Administración, suxeitos non a réxime administrativo, senón ao dereito laboral. Réxense, de acordo co sistema de fontes do Estatuto dos traballadores, por este e polo convenio colectivo aplicable. Pero a relación laboral de emprego público, aínda que suxeita á lexislación laboral xeral, presenta certas especificidades e por iso algúns principios, como os de mérito e capacidade no acceso, e certas normas de dereito público, como o réxime de incompatibilidades, veñen sendo de aplicación común ao persoal estatutario e ao laboral.

De acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, en España pártese do principio constitucional de que o réxime xeral do emprego público no noso país é o funcional, pero no conxunto das administracións públicas vén desempeñando un crecente papel a contratación de persoal conforme a lexislación laboral para o desempeño de determinadas tarefas. Temos, polo tanto, unha dualidade de réximes de emprego público: o de función pública e o de contratación en réxime de dereito laboral.

Esta dualidade de réximes, presente tamén cunhas ou outras peculiaridades na maioría dos Estados europeos, tende a aproximarse pero suscita algúns problemas xurídicos e de xestión de persoal que pretenderon solucionarse mediante a promulgación da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público (en diante EBEP). No mesmo texto legal regúlanse a lexislación básica do Estado sobre a función pública e aquelas peculiaridades da relación laboral de emprego público, ao abeiro dos títulos competenciais do artigo 149.1.18) da Constitución española (CE) relativo ás *bases do réxime xurídico das Administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios, que, en todo caso, lles garantirán aos administrados un tratamento común ante elas*; 149.1.7) CE relativo á lexislación laboral; e 149.1.13) CE bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica, e tendo en conta a reserva de lei que se establece no artigo 103.3 CE, que dispón que “a Lei regulará o estatuto dos funcionarios públicos”.

A Lei 7/2007 foi derogada polo Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo

que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público (en diante TREBEP), que é a norma básica en vigor.

2. CLASES DE PERSOAL AO SERVIZO DA XUNTA DE GALICIA

O TREBEP regula no seu título II as clases de persoal ao servizo das administracións públicas. No seu artigo 8 considera empregados públicos os que desempeñan funcións retribuídas nas administracións públicas ao servizo dos intereses xerais, e clasifícaos en funcionarios de carreira, funcionarios interinos, persoal laboral, xa sexa fixo, por tempo indefinido ou temporal e persoal eventual.

Segundo esta clasificación, a LEPG tamén clasifica os empregados públicos en:

1. Persoal funcionario de carreira

O artigo 21 LEPG reproduce a definición que dos funcionarios de carreira ofrece o artigo 9 do TREBEP e dispón: “Teñen a condición de persoal funcionario de carreira as persoas que, en virtude de nomeamento legal, están vinculadas á Administración pública por unha relación estatutaria regulada polo dereito administrativo para o desempeño de servizos profesionais retribuídos de carácter permanente”.

De acordo co TREBEP e a doutrina do Tribunal Constitucional, a LEPG establece no seu artigo 22.3 que, con carácter xeral, os postos de traballo nas administracións públicas incluídas no seu ámbito de aplicación serán desempeñados por persoal funcionario. Ademais, establece para os funcionarios unha reserva de funcións, xa que segundo o artigo 22.1 lle “corresponde exclusivamente ao persoal funcionario o exercicio das funcións que impliquen participación directa ou indirecta no exercicio de potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais das administracións públicas”. En particular, as relacións de postos de traballo reservaranlle necesariamente ao persoal funcionario os postos que teñan atribuídas funcións que impliquen: o exercicio de autoridade, fe pública ou asesoramento legal; a realización de tarefas de inspección, fiscalización ou control, de contabilidade e tesouraría, de exacción de tributos; competencias para ditar actos de incoación, instrución ou resolución dos procedementos administrativos; funcións de inscrición, anotación e cancelación de datos nos rexistros administrativos.

2. Persoal funcionario interino

Tamén en consonancia co artigo 10 do TREBEP, o artigo 23 da LEPG dispón que “teñen a condición de persoal funcionario interino as persoas que, por razóns expresamente xustificadas de necesidade e urxencia, son nomeadas en tal condición para o desempeño de funcións propias do persoal funcionario de carreira”.

Para que poida procederse ao nomeamento de persoal funcionario interino, ten que concorrer algunha das seguintes circunstancias:

- a) A existencia de prazas vacantes cando non sexa posible a súa cobertura por funcionarios de carreira.
- b) A substitución transitoria dos titulares. Nos casos de redución de xornada, xubilación parcial ou permisos a tempo parcial, poderá nomearse persoal funcionario interino para cubrir a parte da xornada de traballo que non realice a persoa titular do posto.
- c) A execución de programas de carácter temporal e de duración determinada que non respondan a necesidades permanentes da Administración.
- d) O exceso ou acumulación de tarefas por prazo máximo de seis meses, dentro dun período de doce meses. Neste caso os nomeamentos de persoal funcionario interino non poden superar en ningún caso o 20% do total do persoal funcionario do centro directivo, nin o 3% do persoal funcionario da Administración de que se trate.

A selección do persoal funcionario interino realizarase mediante procedementos áxiles que respectarán, en todo caso, os principios de igualdade, mérito, capacidade, publicidade e libre concorrência. O seu cesamento producirase, ademais de polas causas que determinan a perda da condición de persoal funcionario de carreira, cando conorra algunha das seguintes circunstancias do artigo 24.2:

- a) Finalización da causa que deu lugar ao seu nomeamento.
- b) Amortización do posto que ocupe.
- c) Adscrición provisional ao posto de persoal funcionario de carreira ou provisión definitiva do posto por persoal funcionario de carreira.
- d) Transcurso do prazo máximo de duración do nomeamento.

- e) Incumprimento sobrevido dos requisitos exixidos para o desempeño do posto.
 - f) Reincorporación da persoa titular do posto, no suposto de substitución transitoria desta.
- O cesamento do persoal funcionario interino non dá lugar a indemnización, agás nos casos en que, por causa deste, a persoa destituída non puidese facer efectivo o seu dereito a vacacións.

En canto ao seu réxime xurídico, ao persoal funcionario interino élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira. A prestación de servizos en réxime interino non constitúe mérito preferente para a adquisición da condición de persoal funcionario de carreira, aínda que o tempo de servizos prestados se computará nos supostos de concurso-oposición, nos termos que se establezan na correspondente convocatoria.

3. Persoal laboral

En consonancia co artigo 11 do TREBEP, o artigo 26 da LEPG dispón que “teñen a condición de persoal laboral as persoas que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación laboral, prestan servizos retribuídos nas administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei. En función do réxime de duración do contrato, este pode ser fixo, temporal ou indefinido”.

Poden ser desempeñados por persoal laboral os seguintes postos:

- a) Os de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo.
- b) Aqueles cuxas actividades sexan propias de oficios.
- c) Os correspondentes a áreas de actividade que requiran coñecementos técnicos especializados cando non existan corpos ou escalas de persoal funcionario en que as persoas integrantes teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño.
- d) Os de carácter instrumental correspondentes ás áreas de mantemento e conservación de edificios, equipamentos e instalacións, e artes gráficas, así como os postos das áreas de expresión artística.

En ningún caso poden ser desempeñados por persoal laboral os postos de traballo que

estean reservados a persoal funcionario en virtude do artigo 22.2.

O artigo 27 ocúpase do persoal laboral temporal, sinalando que “os postos de traballo vacantes que poidan ser desempeñados por persoal laboral e se consideren de provisión urxente e inaprazable poden ser cubertos mediante a contratación de persoal laboral temporal de conformidade cos procedementos considerados no convenio colectivo que resulte de aplicación. En todo caso, para a contratación deste persoal laboral non se poderá acudir ás empresas de traballo temporal”. A prestación de servizos en réxime de persoal laboral temporal non constitúe mérito preferente para o acceso á condición de persoal laboral fixo, aínda que o tempo de servizos prestados se computará nos supostos de concurso-oposición ou de concurso, nos termos que se establezan na correspondente convocatoria.

O artigo 28 regula a figura do persoal laboral indefinido, de creación xurisprudencial, e dispón: “As relacións de postos de traballo (RPT) serán obxecto das modificacións necesarias para axustalas á creación de postos derivados de sentenzas xudiciais firmes que recoñezan situacións laborais de carácter indefinido, cando a persoa afectada non puidese ser adscrita a un posto de traballo vacante”. Os postos de traballo así creados incluíranse nas correspondentes RPT como postos de persoal funcionario ou, excepcionalmente, de persoal laboral cando a natureza das súas funcións así o requira, e incorporaranse á oferta de emprego público, salvo que se dispoña a súa amortización. Unha vez modificada a relación de postos de traballo, a persoa afectada será adscrita ao posto de nova creación.

4. Persoal eventual

O mesmo que o artigo 12 do TREBEP, o artigo 29 da LEPG define o persoal eventual como aquel que, en virtude de nomeamento e con carácter non permanente, só realiza funcións expresamente cualificadas como de confianza ou asesoramento especial, retribuídas con cargo aos créditos orzamentarios consignados para este fin.

Para estes efectos, enténdese por funcións de confianza ou asesoramento especial aquelas en que concorran as seguintes circunstancias:

a) Asesoramento vinculado ao desempeño e formulación de estratexias e propostas de actuación ou difusión no ámbito das competencias da autoridade que efectuou o

nomeamento, ou apoio que supoña unha colaboración de carácter reservado.

b) Non estar reservadas a persoal funcionario.

c) Especial dedicación e dispoñibilidade horaria.

O persoal eventual en ningún caso pode realizar actividades ordinarias de xestión ou de carácter técnico nin ningunha das funcións que lle corresponden ao persoal funcionario de carreira.

O seu nomeamento é libre e o seu cesamento correspóndelles aos mesmos órganos competentes para o seu nomeamento, e prodúcese por: libre decisión da autoridade que efectuou o nomeamento; cesamento da autoridade que efectuou o nomeamento, caso en que o cesamento do eventual é automático co cesamento da dita autoridade e por renuncia.

Ao persoal eventual élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira (artigo 31). A prestación de servizos como persoal eventual non constituirá mérito ningún para o acceso ao emprego público nin para a promoción dentro deste.

Persoal directivo

Á marxe da clasificación dos empregados públicos, o TREBEP regula o persoal directivo, sinalando no seu artigo 13 que o Goberno e os órganos de Goberno das comunidades autónomas poderán establecer o réxime xurídico específico do persoal directivo, así como os criterios para determinar a súa condición.

A LEPG ocúpase do persoal directivo nos artigos 33 e seguintes e defíneo como aquelas persoas que desenvolven funcións directivas profesionais nas administracións públicas. Enténdese por funcións directivas as tarefas xerenciais ou de dirección ou coordinación de unidades administrativas integradas polo número mínimo de efectivos de persoal que se determine regulamentariamente. Os postos que serán cubertos por esta clase de persoal recolleranse nunha relación de postos directivos de contido análogo ao da relación de postos de traballo. O seu réxime xurídico específico será establecido por decreto do Consello da Xunta en desenvolvemento dos principios contidos neste capítulo.

3. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO

3.1. Adquisición da relación de servizo

Partindo da regulación da CE nos seus artigos 23.2 e 103.3, o TREBEP regula no capítulo I do título IV o acceso ao emprego público e a adquisición da relación de servizo. Pola súa banda, a LEPG desenvólveo nos seus artigo 49 e seguintes, cuxa regulación imos expor sinteticamente.

De acordo co artigo 60 da LEPG, o primeiro dos requisitos para adquirir a condición de funcionario é a superación do proceso selectivo.

Os sistemas selectivos que poden utilizar as administracións públicas para a selección do seu persoal son os sistemas de: oposición, concurso-oposición e concurso.

a) A oposición consiste na superación das probas teóricas e/ou prácticas que se establezan na convocatoria, que deberán permitir determinar a capacidade dos aspirantes e establecer a súa orde de prelación. As probas poderán consistir na comprobación dos coñecementos e a capacidade analítica dos aspirantes, expresados de forma oral ou escrita, na realización de exercicios que demostren a posesión de habilidades e destrezas, na comprobación do dominio de linguas estranxeiras e, se é o caso, na superación de probas físicas. Nos procesos selectivos coidarase especialmente a conexión entre o tipo de probas que cómpre superar e a adecuación ao desempeño das tarefas das prazas convocadas.

b) O concurso-oposición consiste na superación das probas correspondentes e na posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia. A valoración das condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia non suporá máis dun 40% da puntuación máxima alcanzable no proceso selectivo. Co fin de asegurar a debida idoneidade das persoas aspirantes, estas deberán superar na fase de oposición a puntuación mínima establecida.

c) O concurso consiste na valoración exclusiva dos méritos que se sinalen na convocatoria.

O persoal funcionario de carreira seleccionarase ordinariamente polo sistema de oposición ou o de concurso-oposición e só en virtude de norma con rango de lei pode aplicarse, con carácter excepcional, o sistema de concurso. O persoal laboral fixo pode ser seleccionado

polos sistemas de oposición ou concurso-oposición, ou, excepcionalmente, polo sistema de concurso de valoración de méritos.

Ademais da superación do proceso selectivo, para adquirir a condición de funcionario de carreira requírese:

- Acreditación, se é o caso, de que se reúnen os requisitos e condicións exixidos na convocatoria do proceso selectivo.

- Nomeamento polo órgano ou autoridade competente, que será publicado no diario oficial correspondente.

- Acto de acatamento da Constitución, do Estatuto de autonomía de Galicia e do resto do ordenamento xurídico, así como do compromiso de exercer con imparcialidade as súas funcións.

- Toma de posesión dentro do prazo dun mes a partir da publicación do nomeamento.

Os artigos 61 a 63 ocúpense da adquisición da condición de persoal funcionario interino, eventual e da adquisición da condición de persoal laboral.

4.2. Perda da relación de servizo

O artigo 63 do TREBEP recolle as seguintes causas de perda da condición de funcionario de carreira: a renuncia á condición de funcionario; a perda da nacionalidade, a xubilación total do funcionario, a sanción disciplinaria de separación do servizo que tivese carácter firme e a pena principal ou accesoria de inhabilitación absoluta ou especial para cargo público que tivese carácter firme. Ademais delas, o artigo 64 da LEPG sinala como causa de perda o falecemento.

A renuncia, de acordo co artigo 65, deberá ser manifestada por escrito e será aceptada expresamente pola Administración, pero non pode ser aceptada cando o persoal funcionario estea suxeito a expediente disciplinario ou fose ditado na súa contra auto de procesamento ou de apertura de xuízo oral pola comisión dalgún delito. A renuncia á condición de persoal funcionario non inhabilita para ingresar de novo na Administración pública a través do procedemento de selección correspondente.

Á perda da nacionalidade refírese o artigo 66 ao establecer que: "A perda da nacionalidade española ou a de calquera outro Estado membro da Unión Europea ou a daqueles estados

aos que, en virtude de tratados internacionais asinados pola Unión Europea e ratificados por España, lles sexa de aplicación a libre circulación de traballadores, que fose tida en conta para o nomeamento, determina a perda da condición de persoal funcionario, salvo que de forma simultánea se adquira a nacionalidade dalgún deses Estados”.

A pena principal ou accesoria de inhabilitación absoluta, cando adquira firmeza a sentenza que a impoña, produce a perda da condición de persoal funcionario respecto a todos os empregos ou cargos que se desempeñasen e a de inhabilitación especial respecto daqueles empregos ou cargos especificados na sentenza (artigo 67).

A xubilación, segundo o artigo 68, pode ser:

- a) Voluntaria, que se concederá por solicitude da persoa interesada, sempre que reúna os requisitos e condicións establecidos no réxime da Seguridade Social que lle sexa aplicable.
- b) Forzosa, que se declarará de oficio ao cumprir a persoa a idade legalmente establecida.
- c) Pola declaración de incapacidade permanente para o exercicio das funcións propias do seu corpo ou escala, ou polo recoñecemento dunha pensión de incapacidade permanente absoluta ou de incapacidade permanente total en relación co exercicio das funcións do seu corpo ou escala.

O persoal funcionario pode solicitar, cunha antelación mínima de 3 e máxima de 4 meses á data en que cumpra a idade de xubilación forzosa, a prolongación da permanencia na situación de servizo activo regulada no parágrafo 4 do artigo 68.

O artigo 69, por último, prevé a posibilidade de recuperar a condición de persoal funcionario.

Para o persoal laboral, o artigo 70 dispón que “a condición de persoal laboral se perde nos casos e nos termos previstos pola lexislación laboral e polo convenio colectivo aplicable, sen prexuízo das especificidades establecidas nesta lei”.

4. RÉXIME DISCIPLINARIO

A responsabilidade disciplinaria é aquela que se desenvolve no seo da relación de servizo e en garantía do cumprimento dos deberes e obrigas do funcionario, con sancións que inciden, unicamente, nos seus dereitos. O Tribunal Constitucional manifestou que os principios inspiradores da orde penal son aplicables, con certos matices, ao procedemento

polo que se exige a responsabilidade disciplinaria, pois ambos os dous son manifestacións do poder punitivo do Estado. Estes matices refírense especialmente aos principios de legalidade, tipicidade ou *non bis in idem*, que non se aplican coa mesma rixidez no dereito disciplinario que no penal.

O TREBEP, de conformidade co seu carácter básico, limítase a ordenar os principios a que debe someterse o exercicio da potestade disciplinaria respecto dos empregados públicos (tamén ao persoal laboral), tipifica as infraccións moi graves e amplía o abano de posibles sancións. Polo demais, remítese amplamente á lexislación que, no seu desenvolvemento, diten o Estado e as comunidades autónomas no ámbito das súas respectivas competencias.

En desenvolvemento deste, a LEPG regula no seu título IX (artigo 183 e seguintes) o réxime disciplinario de todo o persoal ao servizo das administracións públicas incluídas no seu ámbito de aplicación. O réxime disciplinario do persoal laboral réxese, no non previsto neste título, pola lexislación laboral.

O artigo 185 ocúpase das faltas moi graves, establecendo unha distinción entre as dos empregados públicos e as dos funcionarios públicos. Así, a título de exemplo:

Son faltas moi graves dos empregados públicos:

- a) O incumprimento do deber de respecto á CE e ao Estatuto de autonomía de Galicia no exercicio da función pública.
- b) Toda actuación que supoña discriminación por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual, lingua, opinión, lugar de nacemento ou veciñanza, sexo ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social, así como o acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual e o acoso moral, sexual e por razón de sexo.
- c) O abandono do servizo, así como non facerse cargo voluntariamente das tarefas ou funcións que teñen encomendadas.
- d) A adopción de acordos manifestamente ilegais que lles causen prexuízo grave á Administración pública en que presten servizos ou aos cidadáns...

Ademais, son faltas moi graves do persoal funcionario:

- a) A agresión grave a calquera persoa con que se relacione no exercicio das súas funcións.
- b) As condutas constitutivas de delito doloso relacionadas co servizo que lles causen grave dano á Administración pública en que presten servizos ou aos cidadáns.
- c) A comisión dun delito doloso contra a liberdade e indemnidade sexuais, apreciada por sentenza xudicial firme, sempre que a vítima sexa unha persoa coa que se relacione no exercicio das súas funcións.

Os convenios colectivos poderán tipificar como faltas disciplinarias moi graves do persoal laboral as condutas previstas no apartado anterior.

Os artigos 186 e 187 ocúpanse das faltas graves e leves, unicamente do persoal funcionario, sen establecer a distinción anterior. En ambos os dous artigos prevese que os convenios colectivos tipificarán as faltas disciplinarias graves e leves do persoal laboral atendendo ás mesmas circunstancias sinaladas nestes.

Pola comisión de faltas disciplinarias poderanse impor as sancións previstas nos artigos 188 a 190, podendo consistir, segundo os casos, en:

- Separación do servizo do persoal funcionario.
- Despedimento disciplinario do persoal laboral ou do persoal directivo con contrato de alta dirección.
- Suspensión firme de funcións, ou de emprego e soldo no caso do persoal laboral.
- Traslado forzoso con ou sen cambio de localidade.
- Demérito.
- Apercibimento escrito.

O procedemento disciplinario está regulado nos artigos 192 e seguintes da lei, destacando os seguintes aspectos deste: Non se pode impor ningunha sanción disciplinaria sen a tramitación do procedemento previamente establecido. O procedemento disciplinario determinarase regulamentariamente, atendendo aos principios de eficacia, celeridade, economía procesual, incoación e impulso de oficio e contradición, e con pleno respecto aos dereitos e garantías de defensa. Nel quedará establecida a debida separación entre a fase instrutora e a sancionadora, debendo encomendárselles a órganos distintos. A duración

máxima do procedemento disciplinario será de 1 ano e, vencido este prazo sen que se notificase a resolución que puxese fin ao procedemento, declararase de oficio a súa caducidade e ordenarase o arquivo das actuacións. Os procedementos caducados non interrompen a prescrición das faltas disciplinarias, pero a caducidade do procedemento non impide a incoación dun novo procedemento polos mesmos feitos, sempre que non se producise a prescrición da falta. Para a imposición de faltas leves establecerase un procedemento sumario que garantirá en todo caso a audiencia da persoa interesada (artigo 192).

A resolución do procedemento que poña fin ao procedemento disciplinario será motivada e resolverá todas as cuestións derivadas deste, sen que nela poidan aceptarse feitos distintos dos determinados no curso do procedemento, con independencia da súa diferente valoración xurídica (artigo 196). Nela poderán adoptarse, se é o caso, as disposicións cautelares precisas para garantir a súa eficacia mentres non sexa executiva ou non se produza a completa execución da sanción imposta. A resolución será executiva cando fose firme en vía administrativa, sen prexuízo da suspensión da súa eficacia nos supostos legalmente previstos.

Son causas de extinción da responsabilidade disciplinaria, de acordo co artigo 197, o cumprimento da sanción, a prescrición da falta ou sanción e a perda da condición de empregado público da persoa suxeita a responsabilidade.

De acordo co artigo 198, as faltas disciplinarias moi graves prescriben aos tres anos, as graves aos dous anos e as leves aos seis meses. As sancións impostas por faltas moi graves prescriben aos tres anos, as impostas por faltas graves aos dous anos e as impostas por faltas leves ao ano. O prazo de prescrición das faltas comeza a contarse desde que a falta se cometese, ou desde o cesamento da súa comisión cando se tratase de faltas continuadas, entendendo por falta continuada a constituída por accións ou omisións que se prolongan no tempo sen solución de continuidade. Interrompe a prescrición a iniciación, con coñecemento da persoa interesada, do procedemento disciplinario. A prescrición continúaase se o procedemento estivo paralizado durante máis dun mes por causa non imputable ao presunto responsable.

O prazo de prescrición das sancións comeza a contarse desde a firmeza da resolución

sancionadora. Interrompe a prescrición a iniciación, con coñecemento da persoa interesada, do procedemento de execución da sanción. A prescrición continúa se o procedemento estivo paralizado durante máis dun mes por causa non imputable á persoa sancionada.

Por último, cómpre sinalar que, tal como prescribe o artigo 199, as anotacións das sancións no correspondente rexistro de persoal serán canceladas, de oficio ou por solicitude da persoa interesada, cando transcorran os seguintes prazos desde o cumprimento da sanción e sempre que non se impuxese unha nova sanción dentro destes:

a) Un ano para as sancións impostas por faltas leves; b) Dous anos para as sancións impostas por faltas graves; c) Tres anos para as sancións impostas por faltas moi graves.

A anotación da sanción de separación do servizo non será obxecto de cancelación.

Pola súa banda, o réxime disciplinario do persoal laboral aparece regulado no capítulo XIII do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia.

5. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS

De acordo co artigo 85.1 do TREBEP, os funcionarios de carreira acharanse nalgunha das seguintes situacións: servizo activo, servizos especiais, servizo noutras administracións públicas, excedencia (voluntaria por interese particular, por agrupación familiar, por coidado de familiares e por violencia de xénero) e suspensión de funcións. O seu parágrafo 2 prevé que as leis de función pública que se diten en desenvolvemento do EBEP poderán regular outras situacións administrativas dos funcionarios de carreira.

Ao abeiro desta previsión, a LEPG regula as mesmas situacións administrativas que o TREBEP e **ademais** prevé as seguintes situacións administrativas (artigos 164 e seguintes):

- Excedencia voluntaria por prestación de servizos no sector público.
- Excedencia forzosa.

1. Servizo activo (artigo 166): Están na situación de servizo activo as persoas que presten servizos na súa condición de persoal funcionario de carreira en calquera das administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei, sempre que non lles corresponda quedar noutra situación.

2. Servizos especiais (artigos 167 a 169): O persoal funcionario de carreira será declarado en situación de servizos especiais cando estea nalguna das situacións enumeradas no artigo 167: cando adquira a condición de persoal funcionario ao servizo de organizacións internacionais; cando sexa autorizado para realizar unha misión por período determinado superior a 6 meses en organismos internacionais, gobernos ou entidades públicas estranxeiras ou en programas de cooperación internacional; cando sexa designado membro do Goberno, do Consello da Xunta ou dos órganos de goberno das demais comunidades autónomas ou das cidades de Ceuta e Melilla, membro das institucións da Unión Europea ou das organizacións internacionais, ou sexa nomeado alto cargo das citadas administracións públicas ou institucións; cando sexa nomeado para desempeñar postos ou cargos en organismos públicos ou entidades dependentes ou vinculados ás administracións públicas que, de conformidade co que estableza a respectiva Administración pública, estean asimilados no seu rango administrativo a altos cargos; cando acceda á condición de deputado ou senador das Cortes Xerais, deputado do Parlamento de Galicia ou membro das asembleas lexislativas das demais comunidades autónomas, etc.

Nesta situación de servizos especiais percibiranse as retribucións do posto ou cargo que se desempeñe e non as que correspondan como persoal funcionario de carreira, sen prexuízo do dereito a percibir os trienios que se teñan recoñecidos en cada momento, e o tempo que se permaneza nela compútase como prestado no posto de orixe para os efectos de ascensos, recoñecemento de trienios, promoción interna e dereitos no réxime da Seguridade Social.

As persoas que cesen na situación de servizos especiais teñen dereito a reingresar o servizo activo no mesmo posto de traballo que ocupasen con anterioridade con carácter definitivo, se este se obtivese mediante concurso. Se se obtivese polo procedemento de libre designación, o dereito ao reingreso farase efectivo nun posto de traballo axeitado ao seu corpo ou escala na mesma localidade e nas mesmas condicións e coas retribucións correspondentes á progresión alcanzada na carreira profesional, respectándose en todo caso o grao de progresión alcanzado.

3. Servizo noutras administracións públicas (artigos 170 e 171): Será declarado nesta situación o persoal funcionario de carreira que, en virtude dos procesos de

transferencias ou polos procedementos de provisión de postos de traballo, obteña destino nunha Administración pública distinta, e manterase nesa situación en caso de que por disposición legal da Administración á que accede se integre como persoal propio desta. O persoal nesta situación réxese pola lexislación da Administración en que estea destinado de forma efectiva, pero conserva a súa condición de persoal funcionario da Administración de orixe. O tempo de servizo prestado na Administración pública en que o persoal funcionario estea destinado compútase como de servizo activo no seu corpo ou escala de orixe.

4. Excedencia voluntaria (artigos 172 a 178): pode adoptar as seguintes modalidades segundo o artigo 172:

a) **Excedencia por interese particular:** require que se teñan prestado servizos efectivos en calquera das administracións públicas durante un período mínimo de 3 anos inmediatamente anteriores á solicitude, e para reingresar no servizo activo será preciso ter permanecido nesa situación polo menos 1 ano. Queda subordinada ás necesidades do servizo debidamente motivadas. As persoas que se atopen en situación de excedencia por interese particular non devindicarán retribucións, nin será computable o tempo que permanezan nela para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime de Seguridade Social que sexa de aplicación (artigo 173).

b) **Excedencia por prestación de servizos no sector público:** procede declarar nesta situación, segundo o artigo 174:

- O persoal funcionario de carreira que acceda, por promoción interna ou por outros sistemas de acceso, a outros corpos ou escalas en calquera Administración pública e non lle corresponda quedar noutra situación administrativa.
- O persoal funcionario de carreira que pase a prestar servizos como persoal laboral fixo ou como persoal directivo con contrato laboral de alta dirección en calquera Administración pública ou en organismos, axencias ou entidades do sector público.

Os que se achen na situación de excedencia por prestación de servizos no sector público non devindicarán retribucións, nin lles será computable o tempo que permanezan nela para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación.

c) **Excedencia por agrupación familiar:** o persoal funcionario de carreira ten dereito á excedencia por agrupación familiar, sen que sexa exixible o requisito de prestar un tempo mínimo de servizos previos nin un prazo de permanencia nesta, cando o cónxuxe ou parella de feito resida noutra localidade por obter e estar a desempeñar un posto de traballo de carácter definitivo como persoal funcionario de carreira ou como persoal laboral fixo en calquera das administracións públicas, organismos públicos e entidades sinaladas no artigo 175. As persoas que se atopen en situación de excedencia por agrupación familiar non devindicarán retribucións, nin lles será computable o tempo que permanezan nela para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación.

d) **Excedencia por coidado de familiares:** o persoal funcionario de carreira ten dereito a esta excedencia por un tempo non superior a 3 anos, sen que sexa exixible o requisito de ter prestado un tempo mínimo de servizos previos nos seguintes casos:

- Para atender o coidado de cada fillo, tanto cando o sexa por natureza como por adopción ou acollemento permanente ou preadoptivo, contado desde a data de nacemento ou, se é o caso, da efectividade da resolución xudicial ou administrativa.
- Para atender o coidado dun familiar que se atope ao seu cargo, ata o 2º grao inclusive de consanguinidade ou afinidade, cando por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non se poida valer por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída.

O tempo de permanencia nesta situación compútase para os efectos de trienios, carreira e dereitos no réxime da Seguridade Social, reservándose o posto de traballo que se ocupe con carácter definitivo.

O persoal funcionario interino ten dereito a esta excedencia, ben que a reserva do posto de traballo se manterá unicamente mentres non concorra ningunha das causas de cesamento previstas para esta clase de persoal.

e) **Excedencia por razón de violencia de xénero:** as funcionarias vítimas de violencia de xénero teñen dereito a solicitar a situación de excedencia sen que sexa exixible o requisito de ter prestado un tempo mínimo de servizos previos nin un prazo de permanencia nesta situación. Durante os 3 primeiros meses, a funcionaria ten dereito a percibir as súas retribucións íntegras e, se é o caso, as prestacións familiares por fillo a

cargo, e durante os 6 primeiros meses tense dereito á reserva do posto de traballo que se desempeñase, sendo computable o dito período para os efectos de antigüidade, carreira e dereitos no réxime da Seguridade Social. Cando as actuacións xudiciais así o exixan, este período prorrogarase por prazos de tres meses, ata un máximo total de dezoito. As funcionarias interinas teñen dereito a esta excedencia, aínda que a reserva do posto de traballo se manterá unicamente mentres non concorra ningunha das causas de cesamento previstas para esta clase de persoal (artigo 177).

5. Excedencia forzosa (artigo 179): O persoal funcionario de carreira será declarado de oficio na esta situación cando, unha vez concluído o período de suspensión firme ou de suspensión provisional, solicite o reingreso ao servizo activo e non o poida obter por falta de posto vacante con dotación orzamentaria (artigo 179). Ten dereito a percibir as retribucións básicas e, se é o caso, as prestacións familiares por fillo a cargo, así como ao cómputo do tempo que permaneza na mesma para os efectos de trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social. Se as retribucións básicas que lle corresponda percibir fosen inferiores ao salario mínimo interprofesional, complementaranse ata alcanzar a contía deste.

6. Suspensión de funcións (artigos 180 a 182): Durante o tempo de permanencia nesta situación, o persoal funcionario quedará privado do exercicio das súas funcións e non poderá prestar servizos en ningunha Administración ou institución pública nin nos organismos, axencias ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes delas durante ese período de tempo. A suspensión de funcións pode ser provisional ou firme.

A provisional pode acordarse con ocasión da tramitación dun expediente disciplinario, ou cando na tramitación dun procedemento penal se acorde a prisión provisional ou outras medidas que determinen a imposibilidade do funcionario de desempeñar o posto de traballo por todo o tempo a que se estenda á prisión provisional ou as ditas medidas, e aínda que non se acorde a prisión provisional motivadamente polo tempo durante o cal o funcionario manteña a condición de imputado no procedemento penal se así o xustifícase a natureza dos feitos imputados.

A suspensión firme imporase en virtude de sentenza ditada en causa criminal ou en virtude de sanción disciplinaria, así como nos supostos de condena penal en que se

impoñan penas que determinen a imposibilidade de desempeñar o posto de traballo. O persoal funcionario declarado na situación de suspensión firme de funcións quedará privado durante o tempo de permanencia nesta, ademais do exercicio das súas funcións, de todos os dereitos inherentes á súa condición.

As situacións do persoal laboral réxense polo Estatuto dos traballadores e polos convenios colectivos que lle sexan de aplicación.

6. DEREITOS E DEBERES DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

O TREBEP regula nun único título, o título III, os dereitos, os deberes e o código de conduta dos empregados públicos. A LEPG régúlaos en dous títulos: no título VI os dereitos e deberes de exercicio individual e no título VII os dereitos de exercicio colectivo.

A) Dereitos

Os dereitos individuais enuméranse no artigo 71 da LEPG, que recolle os seguintes:

- a) Á inamovibilidade na condición de persoal funcionario de carreira.
- b) Ao desempeño efectivo das funcións ou tarefas propias da súa condición profesional e de acordo coa progresión alcanzada na súa carreira profesional.
- c) Á progresión na carreira profesional e promoción interna segundo os principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade mediante a implantación de sistemas obxectivos e transparentes de avaliación.
- d) Á mobilidade profesional nos termos previstos por esta lei.
- e) Ás vacacións, descansos, permisos e licenzas, logo de acreditación documental, se é o caso, das circunstancias que os xustifiquen nos termos que regulamentariamente se determinen.
- f) A percibir as retribucións e as indemnizacións por razón do servizo.
- g) Ás prestacións da Seguridade Social correspondentes ao réxime que lles sexa de aplicación.
- h) A participar na consecución dos obxectivos atribuídos á unidade onde presten os seus servizos e a seren informados polos seus superiores das tarefas que deben desenvolver.
- i) Á defensa xurídica e protección da Administración pública en que presten servizos nos

procedementos que se sigan ante calquera orde xurisdiccional como consecuencia do exercicio lexítimo das súas funcións ou cargos públicos.

j) Á formación continua e á actualización permanente dos seus coñecementos e capacidades profesionais, preferentemente en horario laboral.

k) Ao respecto da súa intimidade, orientación sexual, propia imaxe e dignidade no traballo, especialmente fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, moral e laboral.

l) Á non discriminación por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, sexo ou orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.

m) Á adopción de medidas que favorezan a conciliación da vida persoal, familiar e laboral.

n) Á liberdade de expresión dentro dos límites do ordenamento xurídico.

ñ) A recibir protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo.

o) Á xubilación segundo os termos e condicións establecidos nas normas aplicables.

p) Á libre asociación profesional.

q) Ao acceso ao seu expediente persoal nos termos que regulamentariamente se determinen.

r) Aos demais dereitos recoñecidos polo ordenamento xurídico.

De entre eles, a LEPG regula pormenorizadamente a promoción profesional e a avaliación do desempeño, a mobilidade, a xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións, e os dereitos económicos e a protección social.

6.1 Carreira profesional e promoción interna

Da promoción profesional ocúpase o capítulo II do título VI da LEPG (artigos 75 e seguintes), pero cómpre ter en conta que, conforme establece o número 2 da súa disposición final quinta, as disposicións relativas á carreira horizontal do persoal funcionario de carreira e aos conceptos retributivos vinculados a esta non producirán efectos mentres non entren en vigor as normas regulamentarias que as desenvolvan.

A LEPG distingue as seguintes modalidades de carreira profesional do persoal funcionario de carreira:

a) Carreira horizontal: Consiste no ascenso de grao e de categoría profesional sen necesidade de cambiar de posto de traballo. O artigo 77 da LEPG límitase a sentar os principios en que se ha de basear o futuro desenvolvemento regulamentario da carreira horizontal, sinalando que:

- Dentro de cada corpo ou escala existirán, como regra xeral, tres categorías profesionais: de ingreso, media e superior, divididas nun mínimo de tres graos de ascenso, aos que irá vinculada a contía do complemento retributivo de carreira previsto nesta lei.
- O persoal funcionario de cada corpo ou escala terá atribuída unha categoría profesional e un grao dentro desta, que para o persoal funcionario de novo ingreso serán necesariamente a categoría de ingreso e o grao inferior desta.
- A progresión na carreira horizontal consistirá no ascenso de grao e de categoría profesional. Os ascensos de grao e de categoría serán consecutivos, salvo as excepcións que se establezan para os ascensos de grao dentro de cada categoría. En todo caso, o ascenso de categoría requirirá ter alcanzado o grao superior da categoría inmediatamente inferior e o acceso á categoría seguinte farase sempre polo grao inferior desta.
- Serán requisitos necesarios para os ascensos a antigüidade no grao ou categoría profesional que se estableza e a avaliación positiva do desempeño profesional. Así mesmo, poderán valorarse os coñecementos adquiridos e outros méritos e aptitudes en razón da especificidade da función desenvolvida e da experiencia.
- A progresión na carreira horizontal terá carácter irreversible, agás nos casos de sanción disciplinaria de demérito.

b) Carreira vertical: Consiste no ascenso na estrutura de postos de traballo polos procedementos de provisión. De acordo co artigo 78, “a carreira vertical do persoal funcionario de carreira desenvólvese mediante a obtención, polos procedementos de provisión ordinaria, de postos de traballo que, segundo a súa clasificación, comporten unha maior responsabilidade ou dificultade técnica e un complemento retributivo superior”.

Os procedementos de provisión ordinaria son os de concurso ou de libre designación con convocatoria pública, de acordo co que figure na relación de postos de traballo e con respecto aos principios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade (artigo 88).

O concurso, de acordo co artigo 89, é o procedemento normal de provisión de postos de traballo polo persoal funcionario de carreira, e consiste na valoración dos méritos e capacidades e, se é o caso, aptitudes dos candidatos conforme as bases establecidas na correspondente convocatoria. Pode ser ordinario ou específico:

- O concurso ordinario é o procedemento xeral de provisión dos postos de traballo que non teñan establecida outra forma de provisión na relación de postos de traballo. Nos concursos ordinarios teranse en conta unicamente os méritos e capacidades e, se é o caso, aptitudes exixidos na correspondente convocatoria, entre os que figurarán de xeito necesario os que se determinen regulamentariamente (artigo 90).
- O concurso específico aplicarase como sistema de provisión para aqueles postos de traballo para os que, polas súas peculiaridades, así se determine na relación de postos de traballo. Consiste na valoración dos méritos e as capacidades, coñecementos ou aptitudes determinados en cada convocatoria, e relacionados co posto de traballo que cómpre prover. A valoración global dos méritos, xerais e específicos, suporá como mínimo o 55% da puntuación máxima alcanzable. As xefaturas de servizo ou postos de nivel equivalente proveranse por este sistema, salvo aqueles que, polas súas especiais características, deban proverse polo sistema de libre designación, con convocatoria pública (artigo 91).

A libre designación con convocatoria pública consiste na apreciación discrecional polo órgano competente da idoneidade dos candidatos en relación cos requisitos exixidos para o desempeño do posto. Soamente poden proverse por este procedemento entre persoal funcionario de carreira as vicesecretarías xerais, as subdireccións xerais ou equivalentes, as secretarías de altos cargos e, excepcionalmente, aqueles postos de traballo de especial responsabilidade ou cualificación profesional que se determinen nas relacións de postos de traballo (artigo 92).

c) Promoción interna vertical: Consiste no ascenso desde un corpo ou escala dun subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, a outro superior. De acordo co artigo 80.1, nas convocatorias de probas selectivas para o acceso á función pública reservase un mínimo dun 25% das prazas convocadas para persoal funcionario pertencente a corpos ou escalas do subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo,

inmediatamente inferior que reúna os seguintes requisitos:

- Posuír a titulación e demais requisitos exixidos.
- Prestar servizos efectivos na condición de persoal funcionario durante polo menos dous anos no subgrupo ou grupo de clasificación profesional desde o cal se pretenda ascender.
- Non superar a idade de xubilación forzosa.

O persoal funcionario dos corpos ou escalas do subgrupo de clasificación profesional C1 pode participar nos procesos de promoción interna para o acceso aos corpos ou escalas do subgrupo A2, sempre que cumpra os requisitos establecidos no apartado anterior. Nas mesmas condicións, o persoal funcionario das agrupacións profesionais de persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pode participar nos procesos de promoción interna para o acceso aos corpos ou escalas do subgrupo C2.

As prazas reservadas para a promoción interna que non se cubran por este procedemento acumularanse ás de provisión libre, sempre que se trate dun proceso selectivo único rexido por unha mesma convocatoria.

As probas para cubrir as prazas reservadas para a promoción interna vertical respectarán os principios de igualdade, mérito e capacidade, e os demais establecidos nos artigos 49 e 55 da lei.

d) Promoción interna horizontal: Consiste no acceso a outro corpo ou escala do mesmo subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, conforme o establecido nesta sección. Debe reunir os establecidos no apartado primeiro do artigo 80 e superar as correspondentes probas selectivas. A convocatoria do proceso selectivo poderá eximir total ou parcialmente dalgunha das probas selectivas e/ou reducir parte do temario ao persoal que proceda dun corpo ou escala que teña asignadas funcións substancialmente coincidentes no seu contido profesional e no seu nivel técnico coas do corpo ou escala ao que desexa ascender.

De acordo co disposto no artigo 41, o persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia agrúpase en corpos de Administración xeral e corpos de Administración especial, nos que poderán crearse diferentes escalas.

Son corpos de Administración xeral o corpo superior, o corpo de xestión, o corpo administrativo e o corpo auxiliar.

E son corpos de Administración especial o corpo facultativo superior, o corpo facultativo de grao medio, o corpo de técnicos de carácter facultativo, o corpo de axudantes de carácter facultativo e o corpo de auxiliares de carácter técnico.

Estes corpos e escalas do persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia clasifícanse, segundo o artigo 42, nos seguintes grupos e subgrupos, de conformidade coa titulación exixida para o acceso a estes:

a) Grupo A. Para o acceso a este grupo é necesario estar en posesión do título universitario oficial de grao, salvo nos supostos en que unha norma con rango de lei exixa outro título universitario oficial.

- Subgrupo A1. Pertencen a este subgrupo o corpo superior de Administración xeral e o corpo facultativo superior de Administración especial.

- Subgrupo A2. Pertencen a este subgrupo o corpo de xestión de Administración xeral e o corpo facultativo de grao medio de Administración especial.

b) Grupo B. Para o acceso a este grupo é necesario estar en posesión do título de técnico superior. Pertence a este grupo o corpo de técnicos de carácter facultativo de Administración especial.

c) Grupo C.

- Subgrupo C1. Para o acceso a este subgrupo é necesario estar en posesión do título de bacharel ou técnico. Pertencen a este subgrupo o corpo administrativo de Administración xeral e o corpo de axudantes de carácter facultativo de Administración especial.

- Subgrupo C2. Para o acceso a este subgrupo é necesario estar en posesión do título de graduado en educación secundaria obrigatoria. Pertencen a este subgrupo o corpo auxiliar de Administración xeral e o corpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial”.

A eles hai que engadir a agrupación profesional do persoal funcionario subalterno da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia. Nesta agrupación profesional, de acordo co artigo 43, intégrase o persoal funcionario seleccionado sen a exixencia de

estar en posesión dalgunha das titulacións previstas no sistema educativo para ocupar postos que teñan atribuídas funcións ordinarias de vixilancia, custodia, repartición de correspondencia e documentación, transporte manual, central telefónica, reprografía e outras semellantes. E, dado que segundo o parágrafo 2º do artigo 43, cada vez que nesta lei se faga referencia a corpos e escalas de persoal funcionario, se entenderán comprendidas tamén as agrupacións profesionais funcionariais, poderán participar como os corpos e escalas nas distintas modalidades de carreira.

O persoal laboral incluído no ámbito de aplicación da LEPG clasificarase de conformidade coa lexislación laboral e o respectivo convenio colectivo (artigo 44), e a súa carreira profesional e promoción faranse efectivas a través dos procedementos previstos na lexislación laboral e nos convenios colectivos (artigo 82.1).

A lei regula tamén, dentro do capítulo da promoción profesional, a avaliación de desempeño, que é o procedemento mediante o cal se mide e valora a conduta profesional e o rendemento ou logro de resultados de todos os empregados públicos. Esta avaliación farase de acordo cos criterios establecidos no artigo 84, e a obtención polos empregados públicos dun resultado negativo na avaliación planificada poderá levar consigo a non percepción do complemento retributivo de desempeño previsto no artigo 137.2.c) ou concepto retributivo equivalente e, se é o caso, a obrigatoriedade de actualización e perfeccionamento da súa cualificación profesional mediante a participación nos cursos de formación regulada que se establezan, sen prexuízo do disposto no artigo 94 sobre remoción de postos de traballo obtidos por concurso (artigo 85.2).

6.2 Dereitos retributivos.

Segundo o artigo 134.1 da LEPG, “as contías das retribucións básicas e das retribucións complementarias do persoal funcionario, así como a masa salarial do persoal laboral, deben reflectirse para cada exercicio orzamentario na Lei de orzamentos da Comunidade Autónoma de Galicia”.

As retribucións do persoal funcionario de carreira, segundo ao artigo 135, clasifícanse en básicas e complementarias.

Básicas (artigo 136): Asígnanselle ao persoal funcionario segundo a adscrición do seu corpo ou escala a un determinado subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no

suposto de que este non teña subgrupo, e a antigüidade neste. Dentro delas están comprendidos os compoñentes de soldo e trienios das pagas extraordinarias.

As retribucións básicas están integradas única e exclusivamente por:

a) O *soldo* asignado a cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.

b) Os *trienios*, que consisten nunha cantidade, que será igual para cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, por cada tres anos de servizo no corpo ou escala.

As contías das retribucións básicas serán iguais para cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.

Complementarias (artigo 137): Asígnanselle ao persoal funcionario segundo as características dos postos de traballo, a progresión na carreira profesional e, se é o caso, o desempeño, rendemento ou resultados alcanzados e os servizos extraordinarios prestados, e están integradas por:

a) O *complemento de carreira* retribúe a progresión alcanzada polo persoal funcionario dentro do sistema de carreira profesional establecido por esta lei.

A contía do complemento de carreira será igual para os graos equivalentes de progresión na carreira profesional nos corpos e escalas pertencentes ao mesmo subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.

Mentres non se desenvolva regulamentariamente o sistema de carreira horizontal, de acordo coa disposición transitoria oitava, todas as referencias ao complemento retributivo de carreira previsto nesta se entenderán feitas ao actual complemento de destino.

b) O *complemento de posto de traballo*, que se divide nos dous compoñentes seguintes:

- Competencial, destinado a retribuír a especial dificultade técnica e responsabilidade que concorren no posto.

- De dedicación, destinado a retribuír a dedicación e incompatibilidade exixible para o desempeño do posto ou as especiais condicións en que se desenvolve.

A contía do complemento de posto será igual para os postos de traballo con condicións de

traballo e exixencias de dedicación e incompatibilidade semellantes.

Mentres non se introduza o complemento retributivo de posto de traballo, segundo o disposto na disposición transitoria novena, todas as referencias a este entenderanse feitas ao complemento específico existente á entrada en vigor desta.

c) O *complemento de desempeño*, que retribúe o grao de interese, iniciativa e esforzo cos que o persoal funcionario desempeña o seu traballo e o rendemento ou resultados obtidos, valorados de forma obxectiva a través do procedemento de avaliación de desempeño previsto por esta lei.

A asignación deste complemento realizarase segundo criterios obxectivos establecidos regulamentariamente, coa necesaria información e participación dos órganos de representación do persoal.

Mentres non se desenvolva regulamentariamente o procedemento de avaliación do desempeño, de acordo coa disposición transitoria décima, non será de aplicación ao persoal funcionario de carreira o complemento retributivo de desempeño e substituirase por un complemento de produtividade.

d) As *gratificacións por servizos extraordinarios*, realizados fóra da xornada normal, que en ningún caso poden ser fixas na súa contía nin periódicas na súa percepción. Tamén terán a consideración de gratificacións extraordinarias as compensacións económicas non incluídas no complemento de posto de traballo que se devindicarán pola prestación de servizos en réximes de xornada distinta da ordinaria, cambios de quenda, realización de gardas localizadas ou de traballos nocturnos ou en sábados, domingos e festivos, ou participación en campañas de incendios forestais.

Pagas extraordinarias: O persoal funcionario ten dereito a percibir dúas pagas extraordinarias ao ano, nos meses de xuño e decembro, cada unha por importe dunha mensualidade das retribucións básicas e dos complementos de carreira e de posto de traballo (artigo 138).

O artigo 140 ocúpase das retribucións do persoal funcionario interino, o 141 das retribucións do persoal funcionario en prácticas, e o 143 das retribucións do persoal directivo.

En canto ás retribucións do persoal laboral, o artigo 142 dispón que “as retribucións do persoal laboral se determinarán de acordo coa lexislación laboral, o convenio colectivo que sexa aplicable e o contrato de traballo, dentro dos límites derivados do previsto polo apartado primeiro do artigo 134 desta lei”.

6.3 Xornada de traballo, permisos e vacacións

O TREBEP regula no título III, no seu capítulo V, o dereito á xornada de traballo, permisos e vacacións. A nivel autonómico, a LEPG regula a xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións no seu título VI, artigos 105 e seguintes. Na regulación da LEPG imos centrar a nosa atención.

a) Xornada de traballo

De acordo co artigo 105 da LEPG, cada unha das administracións públicas incluídas no seu ámbito de aplicación determinará a xornada ordinaria e as especiais de traballo do persoal funcionario, así como os supostos en que aquela pode ser a tempo parcial, logo de negociación con representación de persoal. Así mesmo, establecerá a xornada máxima semanal, ou, se é o caso, para xornadas especiais, no período de tempo superior que se determine, e a fórmula para o cómputo anual da xornada de traballo.

O persoal funcionario ten dereito á redución da xornada de traballo diaria para atender o coidado do cónxuxe ou parella de feito, fillos ou familiares nos casos e coas condicións que se determinan no artigo 106. Nos supostos previstos no seu parágrafo 1º coa percepción íntegra das súas retribucións, e nos do parágrafo 2º con diminución proporcional destas. Tamén teñen dereito á flexibilización de xornada nos termos establecidos no artigo 106.4.

O artigo 107 recoñece o dereito ao teletraballo cando a natureza do posto que se desempeñe o permita, e sempre que se garanta a correcta prestación dos servizos, nos supostos e cos requisitos que se determinen regulamentariamente. Este precepto foi desenvolvido mediante a Orde do 20 de decembro de 2013 (DOG nº 249, do 31 de decembro), conxunta da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza e da Consellería de Facenda.

b) Permisos

A LEPG distingue entre permisos retribuídos do persoal funcionario (artigos 108 a 120) e

permisos do persoal funcionario por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral (artigos 121 a 125).

a) Permisos retribuídos: os funcionarios públicos teñen os seguintes permisos:

1. Permisos por falecemento, accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica dun familiar: se se trata do cónxuxe ou parella de feito ou dun familiar dentro do 1º grao de consanguinidade ou afinidade, 3 días hábiles se o suceso se produce na mesma localidade e 5 días hábiles se se produce en distinta localidade. Se o familiar é de 2º grao, o permiso é de 2 días hábiles se o suceso se produce na mesma localidade e 4 se se produce en distinta localidade.
2. Permisos por traslado de domicilio (se o traslado é na mesma localidade, o permiso é 1 día, e de 2 días naturais se implica cambio de residencia a outra localidade. Se a unidade familiar é de polo menos 2 persoas, o permiso é de 2 se é na mesma localidade e de 4 días naturais se é noutra).
3. Permisos para a realización de funcións sindicais, de formación sindical ou de representación do persoal (nos termos que se determinen).
4. Permiso para concorrer a exames finais, probas definitivas de aptitude e probas selectivas no ámbito do emprego público (os días da súa celebración).
5. Permiso por lactación dun fillo menor de doce meses (1 hora diaria que pode distribuírse na forma determinada no artigo 112).
6. Permiso por nacemento de fillos prematuros ou que por calquera outra causa deban permanecer hospitalizados a continuación do parto (ata 2 horas diarias percibindo as retribucións íntegras, ampliables a outras 2 horas diarias con diminución proporcional das retribucións).
7. Permisos para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto (os necesarios para a súa realización).
8. Permisos para a realización de tratamentos de fecundación asistida (o tempo preciso para a súa práctica).
9. Permisos por accidente ou enfermidade moi graves do cónxuxe ou parella de feito ou dun familiar dentro do 1º grao de consanguinidade ou afinidade (máximo 30 días

naturais).

10. Permisos para o cumprimento de deberes inescusables de carácter público ou persoal, de deberes relacionados coa conciliación da vida familiar e laboral e de asistencia a consultas e revisións médicas (o tempo indispensable).

11. Permisos por asuntos particulares (a duración prevista na lexislación básica do Estado: na actualidade son 6 días de acordo co artigo 48.k) do TREBEP e cada Administración poderá incrementar ata 2 días adicionais de permiso por asuntos particulares ao cumprir o sexto trienio, e 1 nun día adicional por cada trienio cumprido a partir do oitavo, de acordo coa DA 13ª TREBEP. En Galicia, a Lei 13/2015, do 24 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, engádelle á LEPG a disposición adicional décimo segunda, en virtude da cal “o persoal ao servizo das administracións públicas incluído no ámbito de aplicación da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, terá dereito a gozar de dous días adicionais de permiso por asuntos particulares ao cumprir o sexto trienio, que se incrementará nun día adicional por cada trienio cumprido a partir do oitavo. Queda excluído desta disposición o persoal docente, que se rexerá pola súa lexislación específica».

12. Permiso por matrimonio ou unión de feito (15 días naturais).

13. Permisos para a formación militar dos reservistas voluntarios ou dos aspirantes a tal condición (os permisos necesarios para a realización dos períodos de formación).

b) Permisos por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral; o persoal funcionario ten dereito aos seguintes permisos (artigos 121 e seguintes):

1. Permiso por parto (18 semanas ampliables nos casos de discapacidade do fillo a 2 semanas máis; nos partos múltiples 2 semanas máis por cada fillo a partir do segundo; e en partos prematuros e aqueles en que, por calquera outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, tantos días como o neonato se atope hospitalizado, ata un máximo de 13 semanas adicionais).

2. Permiso por adopción ou acollemento (18 semanas ampliables nos casos de discapacidade do fillo a 2 semanas máis; e en partos múltiples 2 semanas máis por cada fillo a partir do segundo).

3. Especialidades nos casos de adopción ou acollemento internacional (se fose necesario o desprazamento previo ao país de orixe do menor, a un permiso de ata 3 meses de duración).

4. Permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo (29 días naturais de duración, ampliable 1 semana nos casos de parto, adopción ou acollemento múltiple).

c) Licenzas (artigos 126 e seguintes): O persoal funcionario ten dereito ás seguintes licenzas:

1. Licenza por risco no embarazo ou durante o período de lactación natural (durante o período de tempo necesario para a protección da súa saúde e a do feto).

2. Licenzas por asuntos propios (máximo 3 meses cada dous anos de prestación de servizos efectivos).

3. Licenzas por enfermidade (conforme o establecido no réxime da Seguridade Social que resulte de aplicación).

4. Licenzas para a realización de estudos sobre materias directamente relacionadas coa Administración pública (polo período máximo que regulamentariamente se determine, que transitoriamente é de 6 meses segundo a disposición transitoria sétima).

5. Licenzas para a participación en proxectos ou programas de cooperación para o desenvolvemento e de acción humanitaria (por un período non superior a 6 meses).

6. Licenza para supostos de hospitalización prolongada que implique repouso domiciliario do cónxuxe, parella de feito ou de parentes que convivan co traballador/a (ata 1 mes).

d) Vacacións (artigo 132)

“1. O persoal funcionario ten dereito, por ano completo de servizos, a vacacións retribuídas de, como mínimo, 22 días hábiles anuais ou dos días que correspondan proporcionalmente ao tempo de servizos efectivos.

2. Para os efectos do previsto neste artigo, non se consideran como días hábiles os sábados, sen prexuízo das adaptacións que se establezan para as xornadas especiais de traballo.

3. Recoñécese o dereito á elección do período de vacacións das mulleres xestantes e á preferencia de elección das persoas con fillos menores de doce anos ou maiores dependentes ao seu coidado, tendo prioridade os que reúnan a condición de proxenitor de familia numerosa.

4. Recoñécese o dereito á fixación dun período alternativo de vacacións nos casos de coincidencia do período ordinario de vacacións cos permisos por lactación, parto, adopción ou acollemento, ou doutro proxenitor por parto, adopción ou acollemento dun fillo.

5. Os permisos mencionados no apartado anterior, así como os períodos de incapacidade temporal, poden acumularse ás vacacións. Nestes casos, o dereito ás vacacións poderá exercerse mesmo despois de finalizar o ano natural ao que estas correspondan”.

De acordo coa DA 14ª do TREBEP, cada Administración pública poderá establecer ata un máximo de 4 días adicionais de vacacións en función do tempo de servizos prestados polos funcionarios públicos. En Galicia, a Lei 13/2015, do 24 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, engadiulle á LEPG a disposición adicional décimo terceira, que recoñece as seguintes vacacións adicionais por antigüidade: 15 anos de servizo: 23 días hábiles; 20 anos de servizo: 24 días hábiles; 25 anos de servizo: 25 días hábiles; 30 ou máis anos de servizo: 26 días hábiles.

B) Deberes

O TREBEP regula dentro do título III (artigos 52 a 54 aplicables desde a súa entrada en vigor) os deberes dos empregados públicos e o código de conduta. Tal como sinala a súa exposición de motivos, por primeira vez establécese na nosa lexislación unha regulación xeral dos deberes básicos dos empregados públicos, fundada en principios éticos e regras de comportamento, que constitúen un auténtico código de conduta.

Pola súa banda, a LEPG enumera no seu artigo 73 os principios de actuación dos empregados públicos, que inclúen a súa suxeición ao código ético que aprobe o correspondente órgano de goberno, e no seu artigo 74 define un completo código de conduta que pretende recoller cun alto grao de exhaustividade os seus deberes.

Este código ético contense na Resolución do 8 de setembro de 2014, conxunta da Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa e da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se dá publicidade ao Acordo do Consello da Xunta de Galicia do 24 de

xullo de 2014 polo que se aproba o Código ético institucional da Xunta de Galicia.

Artigo 73. Principios de actuación

“1. Con carácter xeral, os empregados públicos incluídos no ámbito de aplicación desta lei deben actuar conforme os principios de legalidade, obxectividade, integridade, neutralidade, responsabilidade, imparcialidade, confidencialidade, dedicación ao servizo público, transparencia, exemplaridade, austeridade, accesibilidade, eficacia, honradez, promoción do ámbito cultural e ambiental e respecto á igualdade entre mulleres e homes.

2. Estes principios inspiran o código de conduta regulado no artigo seguinte e informarán a interpretación e aplicación do réxime disciplinario dos empregados públicos.

3. Así mesmo, os empregados públicos axustarán a súa actuación ao disposto no código ético aprobado polo correspondente órgano de goberno”.

De acordo co artigo 74, os empregados públicos incluídos no seu ámbito de aplicación someteranse a un código de conduta configurado por ata 20 deberes, entre os que podemos destacar:

- a) Respetar a Constitución, o Estatuto de autonomía de Galicia e o resto das normas que integran o ordenamento xurídico.
- b) Basear a súa conduta no respecto dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, evitando toda actuación que poida producir algunha discriminación.
- c) Perseguir coa súa actuación a satisfacción dos intereses xerais dos cidadáns.
- d) Exercer as súas atribucións segundo o principio de dedicación ao servizo público.
- e) Absterse naqueles asuntos en que teñan un interese persoal, así como de toda actividade privada ou interese que poida supor un risco de xerar conflitos de intereses co seu posto público.
- f) Non aceptar ningún trato de favor ou situación que implique privilexio ou vantaxe inxustificada.
- g) Non influír na axilización ou resolución de trámite ou procedemento administrativo sen causa xusta, e en ningún caso cando iso comporte un privilexio en beneficio dos titulares dos cargos públicos ou no seu ámbito familiar e social inmediato ou cando supoña un

menoscabo dos intereses de terceiros.

h) Axustar a súa actuación aos principios de lealdade e boa fe coa Administración pública en que presten os seus servizos, cos seus superiores, cos seus compañeiros, cos seus subordinados e cos cidadáns.

i) Tratar con atención e respecto os cidadáns, os seus superiores e os restantes empregados públicos.

j) Desempeñar con dilixencia as tarefas que lles correspondan e manter actualizada a súa formación e cualificación.

k) Actuar de acordo cos principios de eficacia, economía e eficiencia e vixiar a consecución do interese xeral e o cumprimento dos obxectivos da organización.

l) Obedecer as instrucións e ordes profesionais dos superiores, salvo que constitúan unha infracción manifesta do ordenamento xurídico, debéndoa por en tal caso inmediatamente en coñecemento dos órganos de inspección correspondentes.

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 DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 20

PERSOAL LABORAL. O CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 20. PERSOAL LABORAL. O CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA

1. PERSOAL LABORAL

1.1. Persoal laboral en xeral.

Para alcanzar unha aproximación ao concepto de persoal laboral, podemos examinar cal é o ámbito de aplicación do Estatuto dos traballadores (en diante ET), cuxo texto refundido está aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro. Así, seguindo o artigo 1.1 do ET, podemos entender como persoal laboral os traballadores que voluntariamente presten servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario.

O artigo 1.3 do ET, agora desde unha perspectiva negativa, dinos aquelas relacións expresamente excluídas do ámbito do ET. Merece especial consideración a primeira delas: *“a) A relación de servizo dos funcionarios públicos, que se rexerá polas correspondentes normas legais e regulamentarias, así como a do persoal ao servizo das administracións públicas e demais entes, organismos e entidades do sector público, cando, ao abeiro dunha lei, a dita relación se regule por normas administrativas ou estatutarias”*. Polo tanto, aínda que os funcionarios son, en sentido amplo, tamén traballadores asalariados, non se rexen pola normativa común do réxime laboral, senón pola que expresamente se emita para regular esa relación de servizo.

Outras relacións expresamente excluídas polo artigo 1.3 do ET son, por exemplo, os traballos realizados a título de amizade, benevolencia ou boa veciñanza; ou os traballos familiares, salvo que se demostre a condición de asalariados dos que os leven a cabo. En xeral, todo traballo que se efectúe en desenvolvemento de relación distinta da que define o artigo 1.1 do ET.

O artigo 3.1 do ET recolle, pola súa parte, o sistema de fontes, é dicir, onde está recollido o réxime xurídico do persoal laboral:

- 1) Polas disposicións legais e regulamentarias do Estado, entre as que ten unha posición preponderante o ET (de acordo co artigo 35.2 da Constitución). Neste nivel,

aínda que o artigo 3.1 non os recolla expresamente, habería que citar tamén as normas internacionais, con mención especial aos convenios da Organización Internacional do Traballo (OIT), así como as normas que, en materia laboral, emiten as institucións da Unión Europea, que teñen a natureza de normas supranacionais.

2) Polos convenios colectivos.

3) Pola vontade das partes, manifestada no contrato de traballo.

4) Polos usos e costumes locais e profesionais.

O artigo 2 do ET, por outro lado, recolle as chamadas relacións laborais de carácter especial. As relacións laborais de carácter especial son traballos que reúnen as notas do artigo 1.1 do ET (voluntariedade, retribuídos, por conta allea e baixo dependencia doutra persoa), o que os diferencia da lista de excluídos do artigo 1.3. Non obstante, as relacións laborais de carácter especial presentan algunha especificidade respecto ao concepto xeral (o ámbito do traballo, o esvaemento da nota de dependencia, etc.) que fai que resulte conveniente que contén cunha regulación específica (moitas veces por vía regulamentaria), distinta e separada do ET, que, non obstante, é con frecuencia o modelo ou referencia para a súa regulación, como obxecto de remisión ou como dereito supletorio.

Das relacións laborais especiais que expresamente recolle o artigo 2.1 do ET, podemos destacar as seguintes: persoal de alta dirección; o servizo do fogar familiar; a actividade laboral dos penados nas institucións penais; os deportistas profesionais; os artistas en espectáculos públicos; os traballadores con discapacidade que presten servizos en centros especiais de emprego; ou os avogados que presten servizos en despachos de avogados.

As diferenzas entre as relacións especiais entre si ou coa relación laboral común non son discriminatorias, pois responden á singularidade do traballo, como ten afirmado o Tribunal Constitucional, por exemplo na sentenza 56/1988, do 28 de marzo.

1.2. Persoal laboral das administracións públicas.

Ao falarmos do persoal laboral das administracións públicas, temos que referirnos ao Estatuto básico do empregado público (en diante EBEP), cuxo texto refundido está aprobado polo Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, e á Lei 2/2015, do 29 de

abril, do emprego público de Galicia (en diante LEPG).

O persoal laboral é un dos tipos de empregados públicos que prevé o artigo 8.2 do EBEP, xunto cos funcionarios de carreira, os funcionarios interinos e o persoal eventual. Dentro do persoal laboral, o EBEP distingue, á súa vez, o persoal laboral fixo, o persoal laboral por tempo indefinido e o persoal laboral temporal.

O artigo 26.1 da LEPG, seguindo ao artigo 11.1 do EBEP, define que “*teñen a condición de persoal laboral as persoas que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal laboral, prestan servizos retribuídos nas administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei*”.

O Tribunal Constitucional (STC 99/1987, do 11 de xuño), sobre a base do artigo 103.3 da Constitución, recalcou a preferencia clara dese artigo pola relación de servizo estatutaria na Administración pública, pero non por iso reputou ilexítima a contratación do persoal laboral para algunhas tarefas. Este é o criterio que seguen o EBEP e a LEPG.

O ámbito de contratación do persoal laboral nas administracións públicas está, pois, limitado. Por un lado, o artigo 22 da LEPG resérvalle determinados postos de traballo ao persoal funcionario, que, por iso, están vedados ao persoal laboral. Aínda que o apartado 2 do artigo 22 realiza unha lista máis exhaustiva, o apartado 1 recolle, de modo xenérico, que lle corresponden en exclusiva ao persoal funcionario o exercicio de funcións que impliquen participación directa ou indirecta no exercicio de potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais das administracións públicas.

Por outro lado, a LEPG (artigo 26.3) determina os postos que poden ser desempeñados polo persoal laboral:

- a) Os postos de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo.
- b) Os postos cuxas actividades sexan propias de oficios.
- c) Os postos correspondentes a áreas de actividade que regulen coñecementos técnicos especializados cando non existan corpos ou escalas de persoal funcionario cuxas persoas integrantes teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño.

d) Os postos de carácter instrumental correspondentes ás áreas de mantemento e conservación dos edificios, equipamentos e instalacións e de artes gráficas, así como os postos das áreas de expresión artística.

Como dixemos, dentro da categoría xeral de persoal laboral das administracións públicas é posible distinguir (artigo 8.1 EBEP; artigo 26.1 LEPG) o persoal laboral fixo, o persoal laboral temporal e o persoal laboral indefinido. O persoal laboral fixo non aparece definido expresamente na lei, pero podemos dicir que é quen se incorpora á Administración despois de superar o pertinente proceso selectivo convocado, precisamente, para adquirir tal condición de persoal laboral fixo. A súa posición xurídica, polas súas garantías de estabilidade e mobilidade, aseméllase á do persoal funcionario de carreira. No ámbito laboral común non se fala de persoal laboral fixo, tan só de persoal indefinido e persoal temporal.

O persoal laboral temporal está regulado no artigo 27 da LEPG. A Administración pode contratar persoal laboral temporal para postos vacantes que poidan ser desempeñados por persoal laboral e se consideren de provisión urxente e inaprazable. O artigo 27.3 inclúe a previsión de que as administracións públicas non poderán converter en fixa unha relación laboral de carácter temporal. Tal previsión é consecuencia da aplicación ao persoal laboral dos tradicionais principios para o acceso á función pública ou emprego público, polo que a adquisición da condición de fixo debe ser a través dos procedementos selectivos adecuados, onde se respecten plenamente os principios de publicidade, mérito, capacidade e igualdade.

A categoría de persoal laboral *indefinido* nas administracións públicas, diferente da de persoal laboral *fixo*, nace dunha construción xurisprudencial, que se incorporou ao dereito positivo co EBEP e a LEPG. En concreto, na LEPG aparece recollida no artigo 28. Na lexislación laboral común prevese que determinadas irregularidades na contratación dos traballadores poden levar consigo o efecto de declarar que existe un vínculo laboral indefinido. Agora ben, a xurisprudencia¹ considera que no ámbito das administracións públicas, polos principios antes citados que rexen o acceso aos postos públicos, tal declaración non implica unha condición de fixeza igual ao que supera para tal efecto o proceso selectivo correspondente. Así, esa declaración de laboral indefinido por

¹ Por exemplo, a sentenza do Tribunal Supremo do 7 de outubro de 1996.

irregularidade na contratación tan só presupón, no ámbito da Administración, que o vínculo non ten unha data de fin establecida, pero que se extinguirá cando o posto sexa ocupado polos procedementos regulares para iso ou, se é o caso, cando se amortice o posto; aseméllase así á figura do traballador interino en posto vacante. O artigo citado obriga a Administración que teña unha sentenza en tal sentido a que adscriba a persoa afectada pola sentenza xudicial firme a un posto vacante ou a que cree, se o anterior non é posible, un posto para iso na relación de postos de traballo.

1.3. O réxime xurídico do persoal laboral das administracións públicas.

Nas administracións públicas existe unha dualidade de réximes xurídicos para o persoal ao seu servizo, para aqueles que conforman o chamado emprego público: o persoal estatutario ou funcionario e o persoal laboral.

O persoal funcionario atopa o seu réxime xurídico en normas de natureza administrativa, no dereito administrativo. As principais normas vixentes para o persoal funcionario da Administración xeral de Galicia son o EBEP e a LEPG.

Tradicionalmente, as referencias ao persoal laboral na normativa de función pública eran escasas no pasado, pois esas normas limitábanse a admitir a existencia de persoal laboral na Administración e a determinar, simplemente, en que circunstancias ou en que tarefas era posible que se contratase tal persoal, remitíndose para o demais ás normas de natureza laboral, especialmente ao Estatuto dos traballadores e aos convenios colectivos.

Agora ben, isto variou substancialmente desde a aprobación do EBEP e as normas que o desenvolven, como a LEPG. O EBEP parte da idea de que tanto os funcionarios como o persoal laboral contratado polas administracións públicas forman parte do emprego público e que a natureza deste comporta exixencias que o diferencian do emprego no sector privado. En efecto, a posición e finalidades das administracións públicas, principalmente o seu permanente servizo ao interese xeral ou o seu financiamento co diñeiro de todos os cidadáns, non son as mesmas que as dun empresario privado. Por iso o EBEP intenta fixar un marco común a aqueles que forman parte do emprego público, xa sexa por contrato laboral ou por nomeamento como funcionario, con independencia, pois, da relación xurídica formal que manteñan coa Administración. De aí que se utilice o concepto xenérico de *empregado público*, que ten un significado funcional, na medida en

que comprende o conxunto dos que desenvolven a súa actividade profesional ou laboral nas administracións públicas.

En efecto, o artigo 1.1 do EBEP recolle que o seu obxecto é *establecer as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos incluídos no seu ámbito de aplicación*; pero o apartado 2.º dese artigo sinala que o obxecto é tamén *determinar as normas aplicables ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas*.

O EBEP determina en cada caso que principios e normas son comúns para o persoal funcionario e para o persoal laboral e cales son peculiares dun ou outro. Por iso, os preceptos do EBEP refírense en ocasións aos empregados públicos en xeral, denominación que comprende funcionarios e contratados laborais, outras veces refírense en sentido estrito aos funcionarios públicos e, por último, establecen en ocasións regras exclusivas para o persoal laboral.

O EBEP e a LEPG, no ámbito galego, afondaron na equiparación do réxime xurídico aplicable aos funcionarios e ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas, o que se fixo estendendo ao persoal laboral os principios e regras tradicionalmente propios do persoal funcionario.

De todo iso pode extraerse claramente a idea de que o réxime xurídico do persoal laboral das administracións públicas non é o mesmo que o do persoal laboral común ao servizo dun empregador privado. O artigo 7 do EBEP dispón que *o persoal laboral das administracións públicas se rexe, ademais de pola lexislación laboral e polas demais normas convencionalmente aplicables, polos preceptos deste estatuto que así o dispoñan*.

Algúns autores, como Sánchez Morón, afirman que, malia ser certo que o EBEP non manifesta expresamente en ningún precepto do seu articulado que crea unha nova relación laboral especial, o certo é que, sen dicilo, regula materialmente unha nova relación laboral especial para o persoal laboral ao servizo das administracións públicas que se podería denominar “*relación laboral especial de emprego público*”.

Así pois, a normativa aplicable ao persoal laboral das administracións públicas (artigo 7 do EBEP e 3.1 do Estatuto dos traballadores) sería a seguinte:

1) En primeiro lugar, as normas do EBEP, tanto as xerais referidas a todos os “*empregados públicos*” (persoal funcionario e persoal laboral) como as específicas referidas

exclusivamente ao persoal laboral.

A normativa autonómica, como a LEPG, por cuestións competenciais (artigo 149.1.7ª da Constitución), só pode seguir nesta materia o previsto no EBEP, así como aspectos alleos ou previos á relación laboral mesma, como o procedemento de selección, ou as normas de procedemento, organización ou competencia.

2) En segundo lugar, está a lexislación laboral común, principalmente o Estatuto dos traballadores, e outras leis laborais concordantes.

3) En terceiro lugar, os convenios colectivos aplicables.

4) En cuarto lugar, o contrato individual de traballo.

5) Por último, de acordo co artigo 3.1.d) do ET, habería que citar tamén os usos e costumes locais e profesionais.

Non debemos esquecer mencionar unha lei moi significativa, no ámbito do emprego público, aplicable por igual a funcionarios e ao persoal laboral, como é a Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

2. CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA.

2.1 Introducción. O convenio colectivo en xeral.

Ademais das normas creadas polo Estado, leis ou regulamentos, ou polos organismos nacionais ou supranacionais, as relacións laborais tamén se regulan polas chamadas fontes de orixe profesional, nas cales se fixan, en especial, as condicións de traballo e produtividade (artigo 82.2 ET) e algúns aspectos do sistema de relacións laborais. Estamos neste punto ante unha particularidade da rama social do dereito.

Esas fontes de orixe profesional son o que coñecemos como convenios colectivos, expresión que máis comunmente se utiliza para denominar esas normas pactadas. A súa forza vinculante nace da autonomía colectiva ou poder normativo recoñecido conxuntamente aos representantes dos traballadores e dos empresarios, e é o resultado final da negociación colectiva.

O carácter vinculante do convenio colectivo está recoñecido expresamente no dereito positivo español nos artigos 3.1.b) e 82 do ET, e, antes, na propia Constitución, cuxo

artigo 37.1 ordena o lexislador a garantir o “dereito á negociación colectiva laboral [...] así como a forza vinculante dos convenios”. O artigo 82.2 do ET di que os convenios colectivos regulados na dita lei obrigan todos os empresarios e traballadores incluídos dentro do seu ámbito de aplicación e durante o tempo da súa vixencia.

Debemos advertir da preeminencia da lei sobre o convenio colectivo, que leva a anular ou a inaplicar aquelas partes que sexan contrarias ás normas legais de “dereito necesario”, como resulta do artigo 3.3 do ET. Non sempre é doado determinar isto, pois en ocasións resulta delicado fixar cales normas legais son dereito necesario absoluto, e que, polo tanto, non poden ser alteradas pola norma pactada, e cales son dereito necesario relativo, que poidan ser obxecto de compensación mediante unha regulación máis favorable dun convenio colectivo.

2.2. Ámbito do convenio colectivo único do persoal laboral da Xunta de Galicia.

No DOG do 3 novembro de 2008 está publicada a redacción orixinal do actual convenio colectivo único para o persoal laboral de Xunta de Galicia, o 5º na súa historia, mentres que no DOG do 17 de agosto de 2010 está publicada unha modificación da redacción orixinal de determinados artigos do convenio.

Ámbito persoal.

A vontade negociadora das partes conduciu a que exista un convenio colectivo único, e non varios para os diferentes sectores da acción administrativa. Non hai, por exemplo, un convenio colectivo para o persoal laboral dos centros educativos, outro para o persoal das residencias de maiores ou outro para o persoal de prevención de incendios, senón un convenio único, con vontade integradora de todo o persoal da Administración galega. Este V convenio segue, así, a tradición dos seus precedentes. Non obstante, as especificidades do persoal do Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais fixeron necesario que, para non romper ese criterio do convenio único, se incorpore ao final deste, despois das disposicións adicionais, unha lista significativa de condicións especiais de traballo para ese persoal.

O artigo 1.1 do convenio inclúe expresamente no seu ámbito de aplicación o persoal que, suxeito á lexislación laboral, preste os seus servizos baixo a dependencia da Xunta de Galicia ou dos seus organismos autónomos.

O artigo 1.3 exclúe expresamente do ámbito de aplicación do convenio único:

a) Altos cargos contratados de acordo co artigo 21 do ET² e demais normas concordantes.

Agora, ademais, o artigo 33.5 da LEPG, recolle expresamente que as condicións de emprego do persoal directivo non terán a consideración de materia obxecto da negociación colectiva para os efectos desa lei.

b) Todas aquelas persoas físicas vinculadas coa Xunta de Galicia por contrato non laboral de prestación de servizos, sexa de natureza civil ou mercantil.

c) O persoal experto docente de formación ocupacional, de escolas taller e de obradoiros de emprego.

d) Os artistas de espectáculos públicos do IGAEM³.

Ámbito temporal.

De acordo co artigo 2 do convenio, este entrou en vigor ao día seguinte da súa publicación no DOG, é dicir, o 4 de novembro de 2008.

Aínda que ese artigo establecía que a vixencia remataría o 31 de decembro de 2009, tamén prevía a prórroga automática. Esa prórroga automática finalizará no momento de que calquera das partes presente denuncia escrita. Agora ben, nese caso, o artigo citado prescribe a prórroga do convenio ata a aprobación do que o substitúa.

Polo tanto, na actualidade segue vixente, polo mecanismo da prórroga automática, o V convenio colectivo único.

2.3. Órgano de vixilancia.

O artigo 3 crea unha comisión paritaria, co labor de vixiar, controlar e interpretar o convenio. Está composta por un número paritario de representantes; por un lado, dos traballadores e, por outro, da Administración xeral de Galicia.

² Non ten sentido a cita do artigo 21 ET, dado o contido deste ("Pacto de non concorrencia e de permanencia na empresa"), polo que considero que puidésemos estar ante un erro tipográfico e que o artigo que se quería citar era o 2.1 do ET, o que ten pleno sentido, por referirse este, no seu apartado "a", á relación laboral especial do persoal de alta dirección.

³ A redacción orixinal do convenio cita o IGAEM (Instituto Galego das Artes Escénicas e Musicais); non obstante, debemos entender a referencia agora á AGADIC (Axencia Galega de Industrias Culturais), que substituíu o IGAEM, en virtude do disposto na Lei 4/2008, do 23 de maio, que crea esa axencia.

Adopta os seus acordos por unanimidade. Os ditos acordos vinculan as partes nos mesmos termos do convenio; así, incorpóranse ao convenio como anexo, e, con carácter xeral, deben publicarse no DOG.

2.4. Provisión de postos.

O artigo 83 do EBEP recolle expresamente que a provisión de postos do persoal laboral se realizará de conformidade co que establezan os convenios colectivos que se sexan de aplicación e, no seu defecto, polo sistema de provisión de postos e mobilidade de persoal funcionario de carreira. Estamos, pois, ante unha materia propia do convenio colectivo, que se regula en paralelo, poderíamos dicir, ao sistema propio dos funcionarios, o que resulta lóxico, pois tal sistema busca procedementos de provisión obxectivos, baseados en criterios de mérito e capacidade, criterios que deben presidir tamén os procedementos de provisión do persoal laboral das administracións públicas.

Como excepción ao anterior, o artigo 82.1 do EBEP, que regula a mobilidade por razón de violencia de xénero, resulta directamente aplicable tamén ao persoal laboral, ademais de ao funcionario.

Con carácter previo á análise da provisión de postos, debemos referirnos a outro dos contidos propios do convenio (artigo 22 do ET), o sistema de clasificación profesional dos traballadores, por ser un elemento clave na provisión de postos. No anexo II do convenio, recóllense os grupos profesionais e categorías que se integran en cada grupo, así como as categorías análogas ou similares que, se é o caso, se inclúen en cada nova categoría.

Os procedementos de provisión para o persoal laboral parten da clasificación de postos que debe constar nas relacións de postos de traballo (artigo 38 LEPG e artigo 6 convenio), as cales determinan que postos deben ser desempeñados por persoal laboral, así como a categoría profesional que debe ter quen o ocupe.

Provisión definitiva de vacantes.

a) Concurso de traslados. O artigo 7.2.a)⁴ do convenio afirma que o concurso de traslados constitúe o sistema normal de provisión definitiva de postos de traballo e previsiblemente serán convocados anualmente. No concurso de traslados só pode

⁴ Este artigo foi parcialmente modificado por acordo do comité intercentros, modificación que se publicou no DOG do 17/08/2010.

participar quen teña a condición de persoal laboral fixo da Xunta de Galicia e, con carácter xeral, teña un mínimo de 2 anos na praza á que accedese de xeito definitivo.

A convocatoria será pública e realizaraa o conselleiro competente en materia de función pública. O convenio sinala que o persoal laboral poderá concursar a todas as categorías do mesmo grupo sempre que a persoa interesada teña a titulación e demais requisitos para poder participar.

A resolución será publicada no DOG.

Remoción: o persoal laboral que ocupe postos de traballo obtidos por concurso poderá ser removido deles por desaparición do posto como consecuencia dunha modificación da relación de postos de traballo correspondente ou por falta de capacidade para o seu desempeño manifestada por rendemento insuficiente que non comporte inhibición. Neste caso a remoción efectuarase logo de expediente contradictorio.

O convenio prevé implantar un concurso de traslados permanentemente aberto, que terá como mínimo unha periodicidade semestral. As vacantes ofertaranse a medida que se vaian producindo. Tanto a oferta como a solicitude de participación faranse por medios telemáticos e non haberá fase de resultas.

b) Libre designación.

Trátase dun sistema cun maior compoñente discrecional na decisión do órgano de selección, polo que se regula como un procedemento extraordinario, só para determinados postos. O artigo 7.2.b) do convenio recolle que só poderán cubrirse por este sistema os postos de traballo de directores e subdirectores de centros e responsables de área, os postos do persoal destinado na residencia oficial do presidente da Xunta de Galicia, así como aqueloutros de carácter directivo ou de especial responsabilidade para os que, excepcionalmente, así se determine nas relacións de postos de traballo cos mesmos criterios que se seguen para este tipo de postos no ámbito da función pública de Galicia. Só poderá participar o persoal laboral fixo da Xunta de Galicia.

A convocatoria correspóndelle á consellaría respectiva a que pertenza o posto e deberá ser publicada no *Diario Oficial de Galicia*.

Remoción: o persoal que sexa destinado a un posto de libre designación poderá ser

removido del con carácter discrecional.

c) Adxudicación de posto a traballadores en situación de incapacidade permanente total (artigo 7.4 do convenio).

Trátase doutro procedemento extraordinario para a provisión definitiva de postos, que parte do presuposto de que o traballador sexa declarado polo órgano competente en situación de incapacidade permanente total.

Este procedemento iníciase por instancia de parte e require informe favorable de comisión paritaria. A autorización correspóndelle á Dirección Xeral da Función Pública.

O posto adxudicado debe ser compatible coa situación de saúde do solicitante e cumprir os requisitos da relación de postos, podendo, se non existise posto axeitado dentro da categoría do afectado, adscribirse a un posto dunha categoría integrada no mesmo grupo ou en grupo inferior.

d) Permutas.

O artigo 17 do convenio permite que dous ou máis traballadores fixos intercambien os seus postos de traballo. Trátase dunha figura típica do dereito estatutario que se incorpora ao dereito laboral pola vía do convenio.

O convenio exige que os traballadores teñan idéntica categoría laboral e que contén con máis dun ano de servizos continuados na Administración, así como que lles falten máis de 5 anos para a xubilación.

Provisión temporal ou provisional

Na xestión ordinaria pode ser necesario cubrir os postos reservados a persoal laboral de xeito temporal para ocupar postos vacantes. O convenio utiliza o termo vacante en sentido amplo, inclúe os postos que permanecen sen ocupar por un titular, así como postos ocupados definitivamente pero cuxo titular non desempeña temporalmente o posto (permisos, incapacidade temporal, etc.).

a) Adscrición temporal (artigo 7.5 a do convenio)

Esta forma de provisión só pode empregarse para a cobertura de postos de traballo vacantes cando a súa provisión se considere urxente e inaprazable. Requírese o seguinte:

- O traballador, enténdese que laboral fixo, deberá pertencer á mesma categoría e reunir os requisitos que exixa a correspondente relación de postos de traballo.
- En todo caso, a adscrición terá carácter voluntario e unha duración máxima dun ano prorrogable por outro se persisten as circunstancias que a motivaron.

Os postos cubertos temporalmente serán incluídos necesariamente no primeiro concurso de traslados que se convoque.

b) Contratación de persoal laboral temporal (artigo 7.5 b do convenio).

Os postos de traballo vacantes que non sexan provistos por traballadores declarados en situación de incapacidade permanente total e cuxa provisión se considere necesaria poderán cubrirse mediante a contratación de persoal laboral temporal. Para a contratación deste persoal laboral non poderá acudirse ás empresas de traballo temporal.

Procedemento:

- Chamarase, segundo a categoría de que se trate, o primeiro aspirante da lista elaborada ao abeiro do Decreto 37/2006, do 2 de marzo, ou do sistema de contratación temporal vixente en cada momento.
- De non existir listas elaboradas para o efecto, solicitarase da oficina pública do Servizo Público de Emprego, de modo xenérico, un mínimo de tres traballadores en situación de desemprego, por cada unha das vacantes que se pretenda cubrir. Así mesmo, no taboleiro de anuncios da consellaría ou centro de que se trate, daráselle publicidade á citada petición. Designarase un órgano de selección coa finalidade de que seleccione unha persoa concreta, de acordo con baremo que figura como anexo III do convenio.

2.5. Traballos de superior e inferior categoría:

O convenio colectivo no seu artigo 15 prevé que os traballadores temporalmente poidan realizar traballos de categoría superior ou inferior.

O artigo 15 do convenio desenvolve, así, o previsto no artigo 39 do ET. Neste artigo do ET exíxese que esta mobilidade funcional do traballador se efectúe de acordo coas titulacións académicas ou profesionais precisas para exercer a prestación laboral e con respecto á dignidade do traballador.

A realización de traballos de categoría superior ou inferior responderá a necesidades

excepcionais e perentorias e durará o tempo mínimo imprescindible. En todo caso, terán preferencia os traballadores do centro de traballo.

Ao persoal que realice traballos de inferior ou superior categoría respectaráselle as condicións máis favorables e beneficiosas, tanto salariais como laborais, sen que en ningún caso se lles diminúan as súas percepcións económicas.

A ocupación dun posto de traballo en réxime de desempeño de funcións de categoría superior non poderá exceder, con carácter xeral, os seis meses consecutivos ou dez alternos.

O traballador só poderá realizar traballos da categoría inmediatamente inferior á súa durante un só período non superior a trinta días consecutivos. Transcorrido este período, o traballador non poderá volver ocupar un posto de categoría inferior ata que transcorra un ano.

2.6. Acceso á condición de laboral fixo.

Este é tamén un dos ámbitos propios do convenio cuxo desenvolvemento, unha vez máis, se aproxima ao dos funcionarios, en boa parte como consecuencia da aplicación dos principios constitucionais de acceso ao emprego público en condicións de igualdade, mérito e capacidade, aplicación que tamén impón expresamente o artigo 55 do EBEP.

O artigo 8 do convenio di que o acceso ás distintas categorías de persoal laboral fixo da Xunta de Galicia se realizará, tras convocatoria pública, mediante concurso-oposición, que consistirá na superación de probas correspondentes, así como na posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia. En todo caso, para superar o proceso selectivo, será necesario superar a fase de oposición.

O convenio decántase claramente por un só dos sistemas previstos no EBEP (artigo 61.7) polo persoal laboral fixo, o concurso-oposición, e descarta os outros dous, a oposición e o concurso de valoración de méritos.

Nas convocatorias públicas para persoal de novo ingreso garantirase unha reserva do 7% dos postos ofertados, para as persoas cuxo grao de discapacidade sexa do 33% ou superior, persoas que deben acreditar a compatibilidade co desempeño das tarefas e

funcións correspondentes (artigo 10).

O artigo 9 do convenio regula a promoción interna e cambio de categoría. Para tal efecto, nas convocatorias de acceso deberá reservarse un mínimo do 50% das vacantes ofertadas para cubrir pola quenda de promoción interna. Para participar nesta quenda, os interesados, ademais dos requisitos que fixen na correspondente convocatoria, deberán posuír polo menos dous anos de antigüidade na categoría desde a que se accede.

Os aspirantes da quenda de promoción interna terán convocatorias distintas e separadas e serán eximidos dalgunhas das probas previstas para a quenda libre. As vacantes non cubertas por esta quenda acumularanse á quenda de acceso libre.

Os tribunais de selección regúlanse no artigo 11 do convenio. Serán órganos colexiados e a súa composición deberá axustarse aos principios de imparcialidade e profesionalidade dos seus membros e paridade entre mulleres e homes. Estarán formados por un número non superior a sete membros, todos con voz e voto, que deberán posuír unha titulación académica de igual ou superior nivel á solicitada como requisito ás persoas aspirantes.

O persoal de elección ou de designación política, os funcionarios interinos, os laborais temporais e o persoal eventual non poderán formar parte dos órganos de selección. En calquera caso, o convenio, seguindo o artigo 60 do EBEP, tamén recolle que a pertenza aos órganos de selección será sempre a título individual; non se poderá posuír esa pertenza en representación ou por conta de ninguén.

Segundo o sinalado polo artigo 12 do convenio, concluído o proceso selectivo, o tribunal remitiralle ao órgano convocante a proposta de aspirantes que o superaron para que este a eleve a definitiva, a publique no DOG e proceda ao seu nomeamento. O tribunal non poderá declarar que superaron o proceso selectivo un número superior de aspirantes ao de prazas ofertadas. O órgano convocante resolverá e publicará no DOG o nomeamento como persoal laboral da Xunta de Galicia na categoría que corresponda.

O convenio fixa un período de proba no artigo 14, que será o seguinte:

1. Para as categorías incluídas nos grupos I e II, 3 meses.
2. Para as categorías incluídas no grupo III, 2 meses.
3. Para as categorías incluídas nos grupos IV e V, 1 mes.

A rescisión durante este período non dará dereito a indemnización ningunha.

2.7. Xornada, horario de traballo, descanso e vacacións.

Xornada de traballo (artigo 18 do convenio).

Como regra xeral, a xornada de presenza e traballo efectivo será de 37 horas e 30 minutos semanais, de luns a venres, normalmente de forma continuada, en quendas de mañá, tarde ou noite, agás naqueles centros en que, pola natureza das súas funcións, se faga necesaria a xornada partida. A xornada máxima anual será de 1.665 horas. Non terán natureza de horas extraordinarias aquelas que, excedendo as 37,30 horas semanais, non superen as 1.665 horas anuais.

Non obstante, a dirección de cada centro e os representantes dos traballadores poderán negociar un horario ou unha xornada distinta cando o consideren necesario polas súas peculiaridades específicas e contén coa autorización previa da consellaría da que depende.

En materia de xornada e horario está vixente a Orde do 20 de decembro de 2013 (DOG 31/12/2013), que inclúe tamén, con carácter xeral, o persoal laboral, aínda que tendo en conta que non se aplica en determinados sectores, por exemplo ao persoal dos centros educativos. Esta orde permite a flexibilidade horaria por razóns de conciliación da vida familiar, nos termos que se regulan nela. Tamén prevé como novidade a flexibilidade en xeral, cunha parte fixa, que debe cumprir o traballador en todo caso, e outra flexible, que o traballador escolle libremente, en cómputo mensual, dentro duns parámetros horarios xerais. Por último, a orde, logo do oportuno procedemento e autorización, permite realizar as funcións que lle correspondan ao empregado fóra das dependencias da Administración, o que se coñece como teletraballo e que terá carácter voluntario para o traballador.

Descanso e festivos (artigo 19 do convenio)

Os traballadores terán dereito a un descanso mínimo semanal de dous días ininterrompidos que, con carácter xeral, abranguerá o sábado e o domingo, salvo naqueles centros en que sexa necesaria a prestación de servizos eses días, casos en que se poderán establecer as previsións necesarias para que os traballadores gocen do descanso semanal anticipadamente.

Este artigo está parcialmente suspenso en virtude do artigo 6 da Lei 1/2012, do 29 de

febreiro, de medidas temporais en determinadas materias do emprego público de Galicia. Vexamos algunhas das cuestións que recolle ese artigo e que, como se dixo, non se aplican na actualidade por estaren temporalmente suspensas: traballar un domingo inhabilita, como mínimo, para traballar o domingo seguinte; traballar un festivo inhabilita para traballar o festivo seguinte; os traballadores librarán, como mínimo, a metade dos domingos e festivos en cómputo anual.

Vacacións

Neste punto, a redacción do convenio orixinal (artigo 20) perdeu vixencia, salvo algúns puntos parciais, como consecuencia do acordo entre a Xunta e algunhas das organizacións sindicais. O dito acordo, publicado no DOG do 19 de xullo de 2013, decide aplicarlle ao persoal laboral do ámbito do V Convenio o réxime de vacacións establecido para o persoal funcionario, o que significa actualmente aplicarlle ao persoal laboral, en materia de vacacións, a LEPG e a Resolución do 12 de marzo de 2013 (DOG do 20 de marzo de 2013) da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se ditan instrucións sobre o réxime de vacacións, permisos e licenzas. Esta resolución está modificada por outra do 10 de xullo de 2015, non publicada no DOG, que adapta a de 2013 ás modificacións da LEPG.

2.8. Licenzas e permisos.

Os artigos 21, 22 e 23 do convenio quedaron sen efecto, tamén como consecuencia do xa citado acordo publicado no DOG do 19 de xullo de 2013, o cal tamén decide aplicarlle ao persoal laboral do ámbito do V Convenio o réxime de permisos e licenzas establecido para o persoal funcionario, o que significa actualmente aplicarlle ao persoal laboral, en materia de licenzas e permisos, a LEPG e a Resolución do 12 de marzo de 2013 (DOG do 20 de marzo de 2013) da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se ditan instrucións sobre o réxime de vacacións, permisos e licenzas. Esta resolución está modificada por outra do 10 de xullo de 2015, non publicada no DOG, que adapta a de 2013 ás modificacións da LEPG.

2.9. Excedencias (artigo 24 do convenio)

1. Excedencia para o coidado de fillos menores de tres anos

Todos os traballadores terán dereito a unha excedencia por tempo non superior a tres anos para atender o coidado de cada fillo, contados desde o seu nacemento, ou, no caso

de adopción ou acollemento, tanto permanente como preadoptivo, contados desde a data da resolución xudicial ou administrativa. Aínda que non o diga expresamente o convenio, tendo en conta o artigo 46.3 do ET, a resolución do 27 de decembro de 2013 da Dirección Xeral da Función Pública recoñece que esta excedencia se poida gozar de xeito fraccionado.

Durante a permanencia nesta excedencia, ao traballador reservaráselle o posto de traballo e quenda que viñese desempeñando con carácter definitivo e computaráselle o tempo correspondente para os efectos de antigüidade.

2. Para o coidado de familiares

Os traballadores tamén terán dereito a un período de excedencia, de duración non superior a dous anos para atender o coidado dun familiar, ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poida valerse por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída.

Durante o primeiro ano terá dereito á reserva do seu posto de traballo. Transcorrido este prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente.

Aínda que non o diga expresamente o convenio, tendo en conta o artigo 46.3 do ET, a Dirección Xeral da Función Pública, na resolución do 27 de decembro de 2013, recoñece a posibilidade de desfrute fraccionado desta excedencia.

3. Excedencia voluntaria

Os traballadores fixos, cunha antigüidade mínima dun ano na Xunta de Galicia, poderán solicitar, cunha antelación mínima de 45 días, excedencia voluntaria por un período de tempo non inferior a un ano. Non se poderá solicitar nova excedencia voluntaria antes de transcorrido un ano desde a súa reincorporación.

4. Excedencia forzosa

Esta excedencia concederase pola designación ou elección para un cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo e daralle dereito ao traballador a conservar o posto de traballo, quenda e centro, e a que se compute a antigüidade durante a súa vixencia. Como criterio para a súa concesión, teranse en conta os supostos de servizos especiais previstos

na normativa da función pública galega.

Se non solicitan o reingreso no prazo de 30 días naturais, contados desde o cesamento, serán declarados, de oficio, en excedencia voluntaria por interese particular.

5. Excedencia voluntaria por incompatibilidade

Declararase nesta situación, de oficio ou por instancia de parte, o persoal laboral fixo cando estea en servizo activo na Xunta de Galicia noutra categoría, corpo ou escala, a non ser que obtivesen a oportuna compatibilidade ou pasen a prestar servizos en organismos ou entidades do sector público e non lles corresponda quedar noutra situación.

6. Excedencia por razón de violencia sobre a muller.

Para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, as traballadoras vítimas de violencia de xénero terán dereito a solicitar a situación de excedencia nos termos establecidos no LEPG, en concreto no artigo 177.

2.10. Condicións económicas.

O artigo 27 do EBEP sinala que as retribucións do persoal laboral se determinarán de acordo coa lexislación laboral, o convenio colectivo que sexa aplicable e o contrato de traballo, respectando en todo caso o establecido no artigo 21 deste estatuto. O artigo 21 do EBEP sinala que o incremento da masa salarial do persoal laboral deberá reflectirse para cada exercicio orzamentario na correspondente lei de orzamentos. Este artigo, no seu apartado 2, limita os incrementos retributivos que globalmente poidan supor un incremento da masa salarial superior aos límites fixados anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

A vinculación das variacións das retribucións do persoal laboral das administracións públicas ao que dispoñan as leis orzamentarias é unha particularidade propia do dito persoal, derivado da especial natureza do empregador.

O artigo 25 do convenio establece que as retribucións do persoal laboral se aboan mensualmente mediante un modelo unitario de nómina, no cal se reflicten todos os aspectos retributivos e aqueles polos cales se producen, se é o caso, descontos nos haberes dos traballadores.

As retribucións do persoal laboral están constituídas polo salario base e determinados

complementos salariais. Vexamos os diferentes compoñentes das retribucións:

✓ **Salario base:** é a parte de retribución do traballador fixada para a xornada común de traballo, en función da súa categoría profesional.

✓ **Pagas extraordinarias:** todo o persoal incluído no ámbito de aplicación deste convenio terá dereito a percibir dúas pagas extraordinarias, que se aboarán co salario mensual de xuño e decembro. A contía de cada unha das pagas será igual a unha mensualidade do salario base do convenio máis antigüidade.

✓ **Complementos salariais** (desenvolvidos extensamente no artigo 26 do convenio):

Antigüidade: retribúe os trienios que perfeccionen todos os traballadores cunha cantidade mensual igual para todos os grupos de clasificación.

Complemento de funcións: retribúe en idéntica contía para todos os grupos o desempeño das funcións propias de cada posto de traballo.

Complementos de singularidade de posto: retribúe as especiais dificultades materiais e técnicas que exixa o desempeño do posto de traballo na contía que para cada un figura na correspondente relación de postos de traballo, de acordo cos seguintes conceptos:

- ➔ Especial dedicación: correspóndelle ao persoal que polas características do seu posto de traballo teña modificacións constantes da súa xornada e/ou horario.
- ➔ Responsabilidade: quen realice funcións de coordinación ou mando ou se lle exixa unha responsabilidade de cualificada complexidade.
- ➔ Dirección: retribúe o exercicio da dirección ou subdirección dun centro de traballo. É incompatible co complemento de responsabilidade.
- ➔ Perigosidade, toxicidade, penosidade e outras condicións especiais do posto. Este complemento só será efectivo a partir da sentenza xudicial firme que o recoñeza ou a partir da súa inclusión na relación de postos de traballo.

Complemento de dispoñibilidade horaria: abóase polo feito de estar dispoñible, estar á disposición da Administración para a realización dun traballo.

Complemento de nocturnidade. Está referido ao período de tempo que vai desde as 22 horas ás 6 horas, agás que o salario se establecese atendendo a que o traballo sexa

nocturno pola súa propia natureza.

2.11. Beneficios sociais.

Dentro do capítulo IX (artigos 31 e seguintes do convenio), o convenio recolle, co título xenérico de «beneficios sociais», cuestións como as seguintes: formación e perfeccionamento profesional; ocio, recreo, cultura e deportes; orientación sobre planificación familiar e revisións médicas; xubilación e fomento do emprego; política de axuda a diminuídos físicos e psíquicos; indemnización por invalidez e morte por accidente de traballo ou enfermidade profesional; fondo de axuda para anticipos; complemento das pensións de viuvez e orfandade.

Non obstante, debemos ter presente que o artigo 3 da Lei 1/2012, do 29 de febreiro, suspende a concesión ou o aboamento de calquera axuda derivada do concepto de acción social, así como calquera outra que teña a mesma natureza ou finalidade, agás a axuda por persoa por discapacidade, que non poderá ser maior de 180 euros mensuais por cada persoa.

2.12. Dereitos sindicais

Este é un contido típico dos convenios, nos que usualmente se establecen melloras sobre os mínimos establecidos nas disposicións legais, o ET e a Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.

Así sucedía na redacción orixinal do V convenio. Podemos destacar ao respecto o incremento dos créditos horarios dos representantes dos traballadores (delegados de persoal, membros de comité de empresa e delegados sindicais), un sistema para acumular eses créditos entre os ditos representantes, ou o incremento do número de delegados sindicais, todo iso en relación cos citados mínimos legais.

Non obstante, a redacción orixinal do convenio perdeu vixencia polo artigo 10 do Real decreto lei 20/2012, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de garantía da competitividade, que deixa sen efecto os permisos e créditos sindicais recoñecidos por enriba dos mínimos legais en acordos ou convenios. Este real decreto lei permite que no futuro poida haber novos acordos na materia, o que na Administración xeral de Galicia se traduciu nun “acordo de dereitos sindicais no ámbito da Administración da Xunta de Galicia” asinado o 8 de febreiro de 2013. Polo que respecta ao persoal laboral e aos seus

representantes, o acordo, resumidamente, permite a acumulación de crédito horario entre eles, e tamén prescribe que para ter permiso sindical a tempo completo basta con acumular 135 horas.

Dentro do capítulo XII do convenio (artigos 44 e seguintes do convenio), sobre “Dereitos sindicais”, tamén se regula o comité intercentros (artigo 46 do convenio), que se crea, ao abeiro do disposto no artigo 63.3 do ET, cun máximo de 13 membros, pertencentes aos comités de empresa e delegados de persoal dos centros de traballo.

O convenio atribúelle competencias como as seguintes:

1. Negociación do convenio colectivo.
2. Elección dos representantes do persoal na comisión paritaria de vixilancia e interpretación do convenio.
3. Facultade para solicitar conflito colectivo e para interpor calquera tipo de reclamación, así como para solicitar a declaración de folga legal.
4. Tratamento nunha mesa cos representantes da Administración das ofertas de emprego.

2.13. Réxime disciplinario (artigo 47 do convenio).

O réxime disciplinario é unha das materias onde se produciu unha forte e clara aproximación do réxime laboral ao funcional a través dunha regulación específica en normas legais sobre emprego público. O artigo 93.1 do EBEP dispón que *“os funcionarios públicos e o persoal laboral quedan suxeitos ao réxime disciplinario establecido neste título e nas normas que as leis de función pública diten en desenvolvemento deste estatuto”*. Pola súa parte, o artigo 183.3 da LEPG, de acordo con esa habilitación do EBEP, dispón que o réxime disciplinario laboral se rexe, no non previsto pola LEPG, pola lexislación laboral. Por este motivo, nesta materia non só haberá que ter en conta o dito no convenio, senón tamén, con preeminencia, o que prescriban o EBEP e a LEPG.

A imposición de sancións por faltas graves e moi graves requirirá a realización dun expediente disciplinario. A sanción por faltas leves exige a comunicación ao comité de empresa e a notificación ao interesado. En calquera caso, de acordo co artigo 98.1 do EBEP e o artigo 192.7 da LEPG, antes de impor a sanción, resulta preceptivo darlle un

trámite de audiencia ao interesado.

O procedemento para as faltas graves ou moi graves regulado no convenio ten as mesmas fases que o actualmente previsto para os funcionarios⁵. A principal diferenza co procedemento do persoal funcionario é que diferentes trámites do procedemento (acordo de incoación, prego de cargos, proposta de resolución e resolución), ademais de notificárselle ao traballador, deben ser comunicados tamén aos representantes dos traballadores (comité de empresa, delegados de persoal, ou sección sindical, segundo o trámite). No procedemento está separada a fase instrutora e a sancionadora, atribuídas cada unha a persoas ou órganos diferentes.

Para coñecer as faltas graves e as faltas leves do persoal hai que acudir ao convenio. Non sucede así coas faltas moi graves, que si están recollidas, de xeito común, no artigo 95.1 do EBEP para todos os empregados públicos, sen prexuízo de que o artigo 95.1.p) tamén permite que tal catálogo de faltas moi graves poida ser ampliado para o persoal laboral vía convenio colectivo. Neste punto resulta confusa e contraditoria a redacción do V convenio, pois recolleu un catálogo de faltas moi graves, pero sen congruencia co xa tipificado no artigo 95.1 do EBEP, que constitúe dereito necesario absoluto.

No apartado de sancións si que se produciu unha alteración importante respecto da redacción orixinal do convenio. Para as sancións do persoal laboral haberá que acudir agora ao expresamente previsto para tal efecto na LEPG (artigos 188 a 191), o que se traduce nunha equiparación entre ambos os dous réximes sancionadores, claramente descompensado, en canto máis favorable antes da LEPG ao persoal laboral.

O convenio reproduce os prazos de prescrición establecidos no artigo 97 do EBEP, comúns ao persoal laboral e ao funcionario.

BIBLIOGRAFÍA:

● *Derecho del trabajo.*

Autores: Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo Gutiérrez e Joaquín

⁵ Regulamento de réxime disciplinario dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, aprobado polo Decreto 94/1991, do 20 de marzo.

Murcia.

Editorial: Tecnos. Décima edición.

- *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público.*

Autores: Miguel Sánchez Morón, Alberto Palomar Olmeda, Tomás Sala Franco.

Editorial: Lex Nova. 1.^a edición.

PABLO VALENCIA VILA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 21

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DO 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

TEMA 21. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO

Nunha sociedade capitalista de mercado como esta en que nos encontramos inmersos, a posición social dos cidadáns vén determinada pola súa posición no mercado de traballo e foi a posición da muller española no mercado de traballo a que variou notablemente nos últimos tempos. Con todo, a realidade social e económica non reflicte aínda a igualdade plena e efectiva de dereitos que lle recoñece a Constitución á muller como parte do seu estatuto de cidadanía. Por iso, unha das principais preocupacións da OIT en materia de emprego e ocupación é a eliminación da discriminación, tal e como o manifesta a Declaración de Filadelfia, incorporada á Constitución da OIT, ao establecer que: *"Todos os seres humanos, sen distinción de raza, credo ou sexo teñen dereito a perseguir o seu benestar material e o seu desenvolvemento espiritual en condicións de liberdade e dignidade, de seguridade económica e en igualdade de oportunidades"*.

O Convenio nº 111 da OIT define a discriminación como *"calquera distinción, exclusión ou preferencia baseada en motivos de raza, color, sexo, relixión, opinión política, ascendencia nacional ou orixe social que teña por efecto anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de trato no emprego e na ocupación"*.

A igualdade entre homes e mulleres forma parte da política social da Unión Europea e integra o acervo comunitario e, aínda que se considere un elemento crucial da cohesión social, constitúe un obxectivo que aínda non foi plenamente alcanzado. Así, no artigo 10 do Tratado de funcionamento da Unión Europea (ratificado polo Instrumento do 13 de decembro de 2007) establécese que, *na definición e execución das súas políticas e accións, a Unión tratará de loitar contra toda discriminación por razón de sexo, raza ou orixe étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual*.

No artigo 19 do TFUE dise que “1. *Sen prexuízo das demais disposicións dos tratados e dentro dos límites das competencias atribuídas por eles á Unión, o Consello, por unanimidade consonte un procedemento lexislativo especial, e coa aprobación previa do Parlamento Europeo, poderá adoptar accións adecuadas para loitar contra a discriminación por motivos de sexo, de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual.*”

O artigo 157 (introducido polo Tratado de Amsterdam) marca un fito nas políticas de igualdade da Unión. “1. *Cada Estado membro garantirá a aplicación do principio de igualdade de retribución entre traballadores e traballadoras para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor.*

2. *Enténdese por retribución, a teor do presente artigo, o salario ou soldo normal de base ou mínimo, e calquera outra gratificación satisfeita, directa ou indirectamente, en diñeiro ou en especie, polo empresario ao traballador en razón da relación de traballo.*

A igualdade de retribución, sen discriminación por razón de sexo, significa:

a) *Que a retribución establecida para un mesmo traballo remunerado por unidade de obra realizada se fixa sobre a base dunha mesma unidade de medida;*

b) *Que a retribución establecida para un traballo remunerado por unidade de tempo é igual para un mesmo posto de traballo.*

3. *O Parlamento Europeo e o Consello, consonte o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social, adoptarán medidas para garantir a aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato para homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación, incluído o principio de igualdade de retribución para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor.*

4. *Co obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade de trato non impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitar ao sexo menos*

representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais.”

Son numerosas as directivas de dereito comunitario que regulan a igualdade de xénero e prohiben a discriminación por razón de sexo, de entre as cales destacamos as seguintes:

- 75/117/CEE, relativa ao principio de igualdade de retribución entre os traballadores de ambos os sexos.
- 76/207/CEE, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais, e ás condicións de traballo. Modificada pola Directiva 2002/73/CE, a Directiva 76/207/CEE contén agora unha definición do acoso sexual, que se considera unha forma de discriminación baseada no sexo, e ofrece un apoio máis eficaz aos traballadores que se consideran inxustamente tratados polo seu empregador en razón do seu sexo.
- 79/7/CEE e 86/378/CEE, o ámbito da Seguridade Social é competencia dos Estados membros. Xa que non ten poder de decisión sobre os réximes nacionais da Seguridade Social, a Unión Europea exixiulles aos Estados membros que garantan o respecto da igualdade de trato entre homes e mulleres no marco da organización dos ditos réximes.
- 92/85/CEE, a Unión Europea actuou tamén no ámbito da protección social no que se refire, por unha parte, á mellora da seguridade e da saúde no traballo das traballadoras embarazadas, que desen a luz ou en período de lactación.
- 96/34/CEE, de excedencias parentais e familiares.
- 97/80/CEE, relativa á carga da proba nos casos de discriminación baseada no sexo.

Centrándonos na nosa carta magna, cómpre sinalar que recolle o principio de igualdade nas súas dúas manifestacións:

a) Formal, contida no artigo 14: *“Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer ningunha discriminación por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”.*

b) Material, contida no artigo 9.2, e que permitiu a entrada no noso ordenamento do concepto de “acción positiva”, aínda que recoñecendo implicitamente que esa igualdade na realidade non existe, xa que impón aos poderes públicos a obriga de: *“promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social”*.

Prohibe a discriminación por razón de sexo no ámbito do emprego, tal e como establece o artigo 35.1: *“... sen que en ningún caso se poida facer discriminación por razón de sexo”*.

O Tribunal Constitucional veu realizando, sobre todo a partir de finais dos anos 80, unha interpretación extensiva do significado do principio de igualdade de trato e a prohibición da discriminación e adoptou unha postura activa a prol da igualdade e da eliminación da discriminación.

Por último, cómpre destacar que a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, dítase ao abeiro dos artigos referidos e, como se di na súa exposición de motivos, incide na prevención desas condutas discriminatorias e na previsión de políticas activas para facer efectivo o principio de igualdade. Tal opción implica necesariamente unha proxección do principio de igualdade sobre os diversos ámbitos do ordenamento da realidade social, cultural e artística en que se poida xerar ou perpetuar a desigualdade. De aí a consideración da dimensión transversal da igualdade, sinal de identidade do dereito antidiscriminatorio moderno, como principio fundamental do presente texto.

2. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE.

En primeiro lugar, resulta obrigada a referencia á **Lei galega 7/2004, do 16 xullo, para a igualdade de mulleres e homes**, cuxa exposición de motivos subliña que a igualdade de dereitos entre mulleres e homes é unha necesidade esencial nunha sociedade democrática moderna que, desde todos os niveis normativos, se intenta conseguir a través de diversas medidas plasmadas nos tratados internacionais, na normativa comunitaria, na

nosa Constitución e na normativa legal e regulamentaria interna. Tamén a Comunidade Autónoma de Galicia, no seu campo de competencias, se comprometeu, en desenvolvemento das obrigacións impostas no artigo 4 da Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía para Galicia, na defensa da igualdade. Froito deste compromiso xurdiu a Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, de creación do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller e, no exercicio das súas funcións, a elaboración de ata catro plans de igualdade de oportunidades das mulleres galegas. Na mesma liña, desde 1994, constitúese, no Parlamento galego, a Comisión para a Igualdade e para os Dereitos das Mulleres, que elabora e emite conclusións e ditames en sucesivas lexislaturas no relativo a esta materia.

No relativo ás actuacións concretas, a lei, en dous títulos, establece diversas medidas de defensa da igualdade entre mulleres e homes:

No primeiro regúlase a actuación administrativa da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, buscando, ao mesmo tempo, dar cobertura legal a actuacións en vigor e ampliar as posibilidades de actuación, con respecto a aspectos en que se coide necesario actuar, ben que, en aplicación da transversalidade, non é un elenco exhaustivo, polo que resulta factible que no futuro se incida noutros aspectos distintos, se así se considera necesario.

No segundo regúlanse os aspectos da tutela antidiscriminatoria no emprego público galego coa intención da asunción exemplar, pola Xunta de Galicia, do seu compromiso co principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes con relación á totalidade do persoal ao seu servizo. Para iso, resulta necesario un instrumento lexislativo que garanta, precisamente, a uniforme aplicación das melloras concedidas ás distintas clases de persoal.

Segundo o artigo 2 da lei: *"Buscarase a eliminación absoluta das discriminacións directas e indirectas. Para efectos da lei, existirá discriminación directa cando unha persoa sexa, fose ou poida ser tratada de forma menos favorable que outra en situación análoga por razón de sexo e existirá discriminación indirecta cando unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutra poida ocasionar unha desvantaxe particular a unha persoa*

respecto a outras por razón de sexo, salvo que se poidan xustificar obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade sexan adecuados e lexítimos."

Especialmente importante é a protección dispensada á maternidade (artigo 3), entendida como unha necesidade social que os poderes públicos galegos asumen e recoñecen politicamente. Sendo a maternidade un ben insubstituíble, todas as cargas e coidados que supón, a gravidez, o parto, a crianza, a socialización dos fillos, deben recibir axuda directa das institucións públicas galegas, co fin de non constituír discriminación gravosa para as mulleres. Neste sentido, a Xunta de Galicia aplicará todas as súas competencias para conseguir que se materialice, na práctica, o principio mencionado e a maternidade deixe de ser carga exclusiva das nais e motivo de discriminación para as mulleres.

O artigo 4 sinala que *"para o efecto de promover a igualdade entre mulleres e homes, non se considerarán discriminatorias as medidas especiais encamiñadas a acelerar a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, sen que, en ningún caso, estas medidas poidan supor, como consecuencia práctica, o mantemento de regulacións separadas. As medidas de acción positiva manteranse mentres non estean plenamente logrados os obxectivos de igualdade de oportunidades."*

Segundo o artigo 6, *"coa dobre finalidade de promover a igualdade e eliminar as discriminacións entre mulleres e homes, a Xunta de Galicia integrará a dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións desenvolvidas no exercicio das competencias asumidas de conformidade co Estatuto de autonomía para Galicia.*

Na aplicación dese principio de integración da dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións da súa competencia, ou principio de transversalidade, a Xunta de Galicia establece como criterios xerais da súa actuación:

a) O fomento da colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, trátase de suxeitos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal,

autonómico, provincial ou local, ou trátase de suxeitos privados, como os partidos políticos, os sindicatos de traballadores ou traballadoras, as asociacións de empresariado ou os colexios profesionais e, especialmente, a colaboración fomentárase con relación ás asociacións e grupos de mulleres. A colaboración tamén se fomentará no campo das relacións entre os diversos organismos administrativos integrados na Xunta de Galicia.

b) A consecución da igualdade de oportunidades na política económica, laboral e social, buscando, en especial, a supresión das diferenzas salariais por razón de sexo e o fomento do emprego feminino por conta propia ou allea.

c) A conciliación do emprego e da vida familiar das mulleres e dos homes e o fomento da individualización dos dereitos tendentes a esa conciliación.

d) O fomento dunha participación equilibrada das mulleres e dos homes na toma de decisións e a elaboración de estratexias para o empoderamento das mulleres.

e) A garantía da dignidade das mulleres e homes, con especial incidencia na adopción de accións tendentes á erradicación de todas as formas de violencia de xénero -violencia doméstica, delitos sexuais, acoso sexual, explotación sexual-.

f) A garantía do exercicio dos dereitos das mulleres, a través, entre outras medidas, da difusión de información sobre a igualdade de oportunidades e da colaboración cos órganos xudiciais cando proceda segundo a lexislación.”

Como medidas de especial relevancia cómpre destacar:

- Informe sobre o impacto de xénero na elaboración das leis (artigo 7): aos proxectos de lei presentados no Parlamento galego pola Xunta de Galicia xuntárase un informe sobre o seu impacto de xénero elaborado polo Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller. De non se xuntar ou de se tratar dunha proposición de lei presentada no Parlamento galego, este requirirá, antes da discusión parlamentaria, a súa remisión á Xunta de Galicia, que ditaminará no prazo dun mes; transcorrido este prazo, a proposición seguirá o seu curso.

- Informe sobre o impacto de xénero na elaboración dos regulamentos (artigo 8): os regulamentos con repercusión en cuestións de xénero elaborados pola Xunta de Galicia tamén exixirán, antes da súa aprobación, a emisión dun informe sobre o seu impacto de xénero elaborado polo Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller. Este informe non será vinculante.

A lei aposta pola erradicación dos prexuízos nos centros docentes, por incentivar a formación de axentes e promotores de igualdade de mulleres e homes, garantir (a través dos medios de comunicación de titularidade autonómica, e promover a través daqueles en que participe ou subvencione), condicionando a efectividade da subvención, a emisión de programas tendentes a erradicar todas as formas de violencia de xénero; e realizará, de forma periódica, campañas institucionais de sensibilización contra a violencia de xénero. Ademais, a Xunta de Galicia promoverá o acceso de mulleres e de homes ás novas tecnoloxías en condicións de igualdade de oportunidades e a transmisión, a través dos contidos das novas tecnoloxías, dunha imaxe igualitaria, plural e non estereotipada das funcións das mulleres e dos homes na sociedade; e apostará por un uso non sexista da linguaxe, coa finalidade de mellorar o benestar das familias e de facilitar a incorporación e a permanencia das mulleres no mercado laboral. A Xunta de Galicia asume unha política de socialización das cargas parentais e familiares, instrumentada a través dun Plan integral de apoio á familia, o cal incluírá, entre outras medidas: a ampliación da rede pública de gardarías, subvencionando o acceso dos fillos e fillas de familias con escasos recursos económicos; a atención nos colexios públicos a menores de doce anos en horarios máis extensos respecto aos lectivos, en colaboración coas asociacións de nais e pais do alumnado; a implantación de servizos de comedor nas gardarías e colexios públicos, en colaboración coas asociacións de nais e pais do alumnado, así como a dotación de servizo de acompañante no transporte escolar dos menores de seis anos, a creación de gardarías e de escolas infantís dentro ou preto de parques empresariais, o fomento de medidas de apoio a familias con persoas dependentes, con especial atención á terceira idade, mediante centros adecuados á satisfacción das diferentes necesidades e/ou asistencia domiciliaria, medidas fiscais de apoio á familia accesibles, mediante sistemas substitutivos, a favor de quen non teña a obriga de declarar.

A Administración pública galega fomentará, a través das medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo, a composición equilibrada entre os sexos do persoal funcionario, eventual, interino, estatutario ou laboral ao seu servizo, tanto a nivel global como a nivel de cada corpo, escala, grupo ou categoría e, en especial, fomentará o acceso das mulleres aos postos de grao superior e, para estes efectos, as medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo aplicaranse tamén nas probas de promoción interna. A Administración pública galega garantirá tamén a igualdade de retribucións salariais e extrasalariais entre mulleres e homes no ámbito do emprego público para satisfacer o principio de igual retribución por traballo de igual valor.

O artigo 39 sinala que *"Para alcanzar unha plena eficacia do principio de igual retribución por traballo de igual valor realizaranse valoracións técnicas a cargo de persoal especializado das prazas de funcionarios e funcionarias e/ou dos postos de traballadores e traballadoras cando nos corpos, escalas, grupos ou categorías obxecto de comparación se observe nun a predominancia de mulleres e noutro a predominancia de homes. A existencia de predominancia, para os efectos do anterior punto, entenderase cando no corpo, escala, grupo ou categoría exista unha diferenza porcentual de, polo menos, vinte puntos entre o número de mulleres e o número de homes."*

Cómpre destacar como pedra de toque desta lei a regulación dos dereitos da muller para lograr a conciliación da vida familiar e laboral, no seu artigo 41 e seguintes:

Segundo o artigo 42, *"a Administración pública galega, mediante as axudas que se establezan, recoñece ao persoal ao seu servizo o complemento de ata o cento por cento da base reguladora do subsidio económico por risco durante o embarazo, recoñecéndoo mesmo cando a traballadora non reúna as exixencias para acceder ao subsidio económico de risco durante o embarazo. Así mesmo, e aínda cando a traballadora non reúna as exixencias para acceder ao subsidio económico por maternidade, garantirase a percepción do cento por cento da súa base reguladora durante o período das seis semanas desde o nacemento do fillo ou filla"*. Segundo o artigo 42.bis, *"a Administración pública galega recoñece ao persoal ao seu servizo un permiso retribuído para tratamentos de fecundación asistida polo tempo necesario para a súa práctica, con aviso previo e xustificación da*

necesidade de realización dentro da xornada de traballo. De ser necesario un desprazamento, o permiso será de dous días” . O artigo 42.ter regula o crédito de horas substitutivas do permiso de lactación; o artigo 43 regula a preferencia na elección do período de vacacións e o artigo 44 ocúpase da flexibilidade horaria da xornada por motivos familiares.

A Administración pública galega comprométese tamén, segundo o artigo 47, na erradicación, dentro do persoal ao seu servizo, do acoso moral por razón de xénero. Para os efectos da presente lei, este defínese como calquera acción ou omisión relacionada co xénero e, en especial, coas situacións de maternidade ou de asunción doutras cargas familiares que teñan como finalidade ou como consecuencia atentar contra a dignidade da persoa, sexa muller ou home, a través da creación dun contorno intimidatorio, hostil, humillante ou ofensivo, etc.

En segundo lugar, hai que referirse á Lei 2/2007, do 28 marzo, que aproba as normas reguladoras do traballo en igualdade das mulleres de Galicia. O artigo 1 sinala que: “1. *A presente lei ten por obxecto a integración da dimensión da igualdade de oportunidades entre mulleres e homes nas competencias autonómicas sobre emprego e relacións laborais.*

2. O exercicio das competencias autonómicas sobre emprego e relacións laborais rexerase pola aplicación transversal do principio de igualdade.

3. Fomentarase a colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, trátase de suxeitos públicos a nivel internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial ou local, ou trátase de suxeitos privados, como os sindicatos de traballadores e traballadoras, as asociacións de empresarios e empresarias ou os colexios de profesionais e, especialmente, a colaboración fomentarase con relación ás asociacións e grupos que compoñen o movemento de mulleres.”

O artigo 2 dispón que “a Xunta de Galicia integrará a dimensión de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, tanto dentro do ámbito do emprego privado como dentro do ámbito do emprego público, na elaboración, execución e seguimento de todas

as políticas e todas as accións no exercicio das competencias asumidas en relación co acceso ao emprego, incluso ao traballo por conta propia, a formación profesional, a promoción profesional, as condicións de traballo -incluídas as retributivas- e a afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais ou en calquera organización cuxas e cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións que se concedan. Ese labor de integración corresponderá aos departamentos da Administración autonómica competentes en materia de traballo e de función pública, coa colaboración do departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade"

O artigo 5 afirma que "Con vistas ao exercicio dos dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, como manifestación do dereito das mulleres e homes á libre configuración do seu tempo, promoverase a corresponsabilidade a través da repartición entre mulleres e homes das obrigas familiares, das tarefas domésticas e do coidado de persoas dependentes mediante a individualización dos dereitos e o fomento da súa asunción por parte dos homes e a prohibición de discriminación baseada no seu libre exercicio".

*O artigo 7 regula a unidade administrativa de igualdade do departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo e sinala que *estará adscrita á súa secretaría xeral, coordinada e vinculada funcionalmente co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade. Esta unidade estará dotada de persoal funcionario ou laboral con experiencia e formación acreditada en materia de igualdade entre mulleres e homes.**

O artigo 9 ocúpase dos plans de igualdade e sinala que "os plans de igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de se ter realizado un diagnóstico da realidade desde a perspectiva de xénero, tendentes a alcanzar na totalidade dos ámbitos da empresa o obxectivo da igualdade entre mulleres e homes e a eliminación da discriminación por razón de sexo, as cales deben comprender:

1.º) A fixación de obxectivos concretos de igualdade dentro duns prazos de tempo razoables, especificando os indicadores do cumprimento dos obxectivos e identificando os órganos ou persoas responsables.

2.º) Un código das boas prácticas necesarias ou convenientes para alcanzar os obxectivos asumidos a través da integración da dimensión de igualdade na organización do traballo e na xestión empresarial.

3.º) O establecemento de sistemas eficaces de control interno e avaliación externa sobre cumprimento dos obxectivos, así como de mecanismos de readaptación deses obxectivos en función dos resultados obtidos."

O artigo 11 establece que *"os plans de igualdade serán obrigatorios para a Administración autonómica, os seus organismos autónomos, as sociedades públicas, as fundacións do sector público autonómico, as entidades de dereito público vinculadas ou dependentes da comunidade autónoma e os organismos con dotación diferenciada nos orzamentos da comunidade autónoma que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na Administración da Comunidade Autónoma e tamén serán obrigatorios nos termos pactados cando se estableza nun convenio colectivo de ámbito superior á empresa con respecto ás empresas incluídas no seu ámbito de aplicación ou nun convenio de empresa de calquera ámbito"*.

O artigo 13, pola súa parte, establece que *"as empresas poderán asumir accións de responsabilidade social coa finalidade de mellorar a situación de igualdade entre as mulleres e homes. Tales accións poderán ser asumidas en virtude dunha libre decisión da empresa ou en virtude dun compromiso adquirido coa representación legal de traballadores e traballadoras, con calquera organismo público e, en especial, co departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo ou co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade, con asociacións de mulleres ou con organizacións non gobernamentais implicadas na igualdade de trato entre mulleres e homes, accións de responsabilidade social, a través de medidas económicas, comerciais, laborais, sindicais, asistenciais ou doutra índole, coa finalidade de mellorar a situación de igualdade entre as mulleres e homes no seu contorno social."*

En canto ás empresas con consellos de administración domiciliadas en Galicia, o artigo 15 establece que estas remitirán, dentro do mes de xaneiro de cada ano natural, información

desagregada por sexos sobre a composición dos seus consellos de administración ao departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo. Calquera outra empresa con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en Galicia, voluntariamente, poderá remitir tal información ao departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo.

A lei regula, nos seus artigos 16 e seguintes, a Marca galega de excelencia en igualdade. Así, segundo o artigo 16, *"a Marca galega de excelencia en igualdade é un distintivo a través do cal a Xunta de Galicia recoñece aquelas empresas que destaquen na aplicación das políticas de igualdade."*

Poderán optar á cualificación de Marca galega de excelencia en igualdade, para os seus produtos ou os seus servizos, as empresas, sexan de capital privado ou de capital público, que teñan o seu domicilio en Galicia ou con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en Galicia, sempre que, asemade, contratasen persoal en Galicia. Para obter a Marca galega de excelencia en igualdade, as empresas deberán presentar no departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo un balance sobre os parámetros da igualdade real existente na súa organización e no seu funcionamento con respecto ás relacións de traballo e á publicidade dos produtos e servizos prestados pola empresa".

Do mesmo modo, o artigo 21 sinala que *"a Alianza Cooperativa Internacional establece que as cooperativas están baseadas nos valores da autoaxuda, autorresponsabilidade, democracia, igualdade, equidade e solidariedade; por tanto, en consonancia con estes principios e coa consideración entre eles da igualdade e da non discriminación como valor fundamental, os socios e socias das sociedades cooperativas galegas teñen as mesmas obrigas e dereitos, produto da aplicación, tanto polos poderes públicos como entre os suxeitos privados, da Lei 5/1998, do 18 de decembro, de cooperativas de Galicia".*

A lei aposta tamén pola promoción da igualdade no ámbito da negociación colectiva e das relacións colectivas de traballo e sinala no seu artigo 22.1 que *"a Comisión consultiva autonómica para a igualdade entre mulleres e homes na negociación colectiva, adscrita*

organicamente ao Consello Galego de Relacións Laborais, é un órgano de asesoramento, control e promoción da igualdade por razón de xénero na negociación colectiva galega.”

Destaca tamén o establecido polo artigo 26, que dispón que: “No exercicio das competencias de control de legalidade dos convenios colectivos establecidas no artigo 90 do Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, o departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo solicitará un informe á Comisión consultiva autonómica para a igualdade entre mulleres e homes na negociación colectiva. A impugnación de oficio dos convenios colectivos que conteñan cláusulas discriminatorias ou atenten contra o principio de igualdade de oportunidades será realizada polo departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo, de acordo co establecido na lexislación vixente.”

Pola súa parte, o título IV establece a integración da igualdade no emprego e, en concreto, na formación profesional e nas políticas activas de emprego, e prevé que en calquera actividade formativa se poderán implantar medidas de acción positiva, se introducirán contidos obrigatorios sobre igualdade de oportunidades e sobre corresponsabilidade familiar e doméstica, con profesorado especializado e, en todo caso, se fomentará a conciliación da vida persoal, familiar e laboral do alumnado, no ámbito de actuación do departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo. As actividades formativas procurarán acomodar os seus horarios e a súa localización ás necesidades de conciliación da vida persoal, familiar e formativa do alumnado a que estean dirixidas.

No título V, sobre integración da igualdade na política preventiva de riscos laborais, pretenden evitarse desigualdades na prevención, promovendo a realización de estudos estatísticos que permitan dispor de datos desagregados por sexo no ámbito da saúde laboral, estudando accidentes de traballo e enfermidades profesionais manifestadas sobre un dos sexos, investigando a influencia da situación de mulleres e homes na familia con relación ás enfermidades laborais, establecendo formación específica en materia de saúde laboral e prevención de riscos desde a perspectiva de xénero e adaptando equipamentos

de protección, circunstancias do posto de traballo e condicións da súa execución aos diversos condicionantes de xénero.

O título VI regula os bancos municipais de tempo e os plans de programación do tempo da cidade, medidas cuxa xestión será municipal e contarán co apoio do departamento da Administración autonómica con competencias en materia de traballo, coas cales se pretende mellorar a conciliación da vida persoal, familiar e laboral.

O título VII regula o Consello galego de participación das mulleres no ámbito do emprego e das relacións laborais, órgano de participación mediante unha canle de libre adhesión das asociacións de mulleres, onde se integrarán as secretarías da muller dos sindicatos e da Confederación de Empresarios e Empresarias de Galicia e con representación do departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade, determinándose as súas competencias, as súas normas de funcionamento e a forma de adhesión a el, así como as formas de financiamento para o seu funcionamento.

Dentro da normativa autonómica, hai que citar tamén, en terceiro lugar, o Decreto 33/2007, do 1 marzo, que crea a Unidade de Muller e Ciencia de Galicia. Esta unidade terá como finalidade incrementar a presenza da muller nos ámbitos científico e tecnolóxico de Galicia. As súas actuacións irán encamiñadas, nunha perspectiva integral, a promover a eliminación dos desequilibrios que poidan existir no relativo á formación científica, no ámbito da investigación e innovación e na xestión da I+D+i, así como a situar nos estudos e actividades científicas a perspectiva de xénero nun primeiro plano.

O Decreto 33/2009, do 21 xaneiro, que regula a promoción da igualdade nas empresas e a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego, no seu artigo 1 sinala que: *"O obxecto do decreto é o desenvolvemento regulamentario das medidas de igualdade nas empresas de Galicia previstas no título II da Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia, así como o desenvolvemento regulamentario das medidas para a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego, recollidas no título IV da mesma lei.*

A Lei 5/2010, do 23 de xuño, pola que se establece e regula unha rede de apoio á muller embarazada, é o resultado dunha iniciativa lexislativa popular promovida por miles de galegas e galegos. Esta iniciativa supón unha chamada de atención sobre o difícil que lles pode resultar a determinadas mulleres levar adiante o embarazo.

E a Lei 30/2003, do 13 de outubro, sobre medidas para incorporar a valoración do impacto de xénero nas disposicións normativas que elabore o Goberno.

3. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI 1/2004 DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

A Resolución do Parlamento Europeo, do 26 de novembro de 2009, sobre a eliminación da violencia contra a muller, insta os Estados membros a que melloren as súas lexislacións e políticas nacionais destinadas a combater todas as formas de violencia contra a muller, en particular a través do desenvolvemento de plans globais de acción de ámbito nacional contra a violencia practicada contra as mulleres baseados nunha análise das implicacións da violencia contra as mulleres na igualdade de xénero e nas obrigas dos Estados membros derivadas de tratados internacionais para eliminar todas as formas de discriminación contra as mulleres, e que inclúan medidas concretas destinadas a previr a violencia masculina, protexer as vítimas e perseguir os autores

Antes da dita resolución, en España ditouse a **Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero**. Esta lei foi pioneira e intenta abarcar, tal e como se explica na súa exposición de motivos, os aspectos preventivos, educativos, sociais, asistenciais e de atención posterior ás vítimas, como a normativa civil que incide no ámbito familiar ou de convivencia onde principalmente se producen as agresións, así como o principio de subsidiariedade nas administracións públicas. Igualmente, abórdase con decisión a resposta punitiva que deben recibir todas as manifestacións de violencia que esta lei regula.

O artigo 1.1 dispón que: *"A presente lei ten por obxecto actuar contra a violencia que, como manifestación da discriminación, da situación de desigualdade e das relacións de poder dos homes sobre as mulleres, exercen sobre estas aqueles que sexan ou foron os*

seus cónxuxes ou aqueles que estean ou estiveron ligados a elas por relacións similares de afectividade, mesmo sen convivencia."

Ao longo de cinco títulos, a lei prevé:

O título I ocúpase das **medidas de sensibilización, prevención e detección nos ámbitos educativo, sanitario, da publicidade e dos medios de comunicación**. O artigo 3 dispón que, *de maneira inmediata á entrada en vigor desta lei, coa conseguinte dotación orzamentaria, se porá en marcha un Plan nacional de sensibilización e prevención da violencia de xénero e se impulsarán, ademais, campañas de información e sensibilización específicas co fin de previr a violencia de xénero*.

No **ámbito educativo**, o artigo 4 di que *"o sistema educativo español incluírá entre os seus fins a formación no respecto dos dereitos e das liberdades fundamentais e da igualdade entre homes e mulleres, así como no exercicio da tolerancia e da liberdade dentro dos principios democráticos de convivencia."* O artigo 5. Escolarización inmediata en caso de violencia de xénero: *"As administracións competentes deberán prever a escolarización inmediata dos fillos que se vexan afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de xénero."*

No **ámbito da publicidade e dos medios de comunicación**, o artigo 14 dispón que: *"Os medios de comunicación fomentarán a protección e salvagarda da igualdade entre home e muller, evitando toda discriminación entre eles."*

No **ámbito sanitario**, o artigo 15 dispón que: *"As administracións sanitarias, no seo do Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde, promoverán e impulsarán actuacións dos profesionais sanitarios para a detección precoz da violencia de xénero e proporán as medidas que xulguen necesarias co fin de optimizar a contribución do sector sanitario na loita contra este tipo de violencia"*

O título II regula os **dereitos das mulleres vítimas de violencia de xénero**, entre os que se contan:

-Dereito á información. Artigo 18: *"As mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir plena información e asesoramento adecuado á súa situación persoal, a través dos servizos, organismos ou oficinas que poidan dispor as administracións públicas".*

- Dereito á **asistencia social integral.** Artigo 19: *"As mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a servizos sociais de atención, de emerxencia, de apoio e acollida e de recuperación integral. A organización destes servizos por parte das comunidades autónomas e das corporacións locais responderá aos principios de atención permanente, actuación urxente, especialización de prestacións e multidisciplinariedade profesional".*

-Dereito á asistencia xurídica gratuíta. Artigo 20: *"as vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir asesoramento xurídico gratuíto no momento inmediatamente previo á interposición da denuncia e á defensa e representación gratuítas por avogado e procurador en todos os procesos e procedementos administrativos que teñan causa directa ou indirecta na violencia padecida. Nestes supostos, unha mesma dirección letrada deberá asumir a defensa da vítima, sempre que con iso se garanta debidamente o seu dereito de defensa. Este dereito asistirá tamén os habentes causa en caso de falecemento da vítima, sempre que non fosen partícipes nos feitos. En todo caso, garantirase a defensa xurídica, gratuíta e especializada de forma inmediata a todas as vítimas de violencia de xénero que o soliciten. (...) Igualmente, os colexios de avogados adoptarán as medidas necesarias para a designación urxente de letrado de oficio nos procedementos que se sigan por violencia de xénero".*

-Dereitos laborais e prestacións da Seguridade Social. Artigo 21: *"1. A traballadora vítima de violencia de xénero terá dereito, nos termos previstos no Estatuto dos traballadores, á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica, ao cambio de centro de traballo, á suspensión da relación laboral con reserva de posto de traballo e á extinción do contrato de traballo. 2. Nos termos previstos na Lei xeral de seguridade social, a suspensión e a extinción do contrato de traballo previstas no punto anterior darán lugar a situación legal de desemprego. O tempo de suspensión considerarase como período de cotización efectiva para efectos das prestacións da*

Seguridade Social e de desemprego. 3. As empresas que formalicen contratos de interinidade para substituír traballadoras vítimas de violencia de xénero que suspendesen o seu contrato de traballo ou exercesen o seu dereito á mobilidade xeográfica ou ao cambio de centro de traballo, terán dereito a unha bonificación do 100 por 100 das cotas empresariais á Seguridade Social;

-Dereitos das funcionarias públicas. Artigo 24: *"A funcionaria vítima de violencia de xénero terá dereito á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica de centro de traballo e á excedencia nos termos que se determinen na súa lexislación específica. A recente Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia, establece no seu artigo 82. "Mobilidade por razón de violencia de xénero. As mulleres vítimas de violencia de xénero que se vexan obrigadas a abandonar o posto de traballo na localidade onde viñan prestando os seus servizos para facer efectiva a súa protección ou o dereito á asistencia social integral, terán dereito ao traslado a outro posto de traballo propio do seu corpo, escala ou categoría profesional, de análogas características, sen necesidade de que sexa vacante de necesaria cobertura. Aínda así, en tales supostos a Administración pública competente estará obrigada a comunicarlle as vacantes situadas na mesma localidade ou nas localidades que a interesada expresamente solicite. Este traslado terá a consideración de traslado forzoso."*

-Dereitos económicos. Artigo 27: *"Cando as vítimas de violencia de xénero carezan de rendas superiores, en cómputo mensual, ao 75 por 100 do salario mínimo interprofesional, excluída a parte proporcional de dúas pagas extraordinarias, recibirán unha axuda de pagamento único, sempre que se presuma que debido á súa idade, falta de preparación xeral ou especializada e circunstancias sociais, a vítima terá especiais dificultades para obter un emprego e por tal circunstancia non participará nos programas de emprego establecidos para a súa inserción profesional". Ademais, terán a consideración de colectivos prioritarios no acceso a vivendas protexidas e residencias públicas para maiores, nos termos que determine a lexislación aplicable, de acordo co artigo 28.*

O título III regula a tutela institucional, con catro elementos fundamentais:

- Artigo 29. A Delegación Especial do Goberno contra a Violencia sobre a Muller, adscrita ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, formulará as políticas públicas en relación coa violencia de xénero que desenvolverá o Goberno e coordinará e impulsará cantas accións se realicen na dita materia, traballando en colaboración e coordinación coas administracións con competencia na materia.
- Artigo 30. Constituirase o **Observatorio Estatal de Violencia sobre a Muller**, como órgano colexiado adscrito ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, ao cal corresponderá o asesoramento, a avaliación, a colaboración institucional, a elaboración de informes e estudos e propostas de actuación en materia de violencia de xénero. Estes informes, estudos e propostas considerarán de forma especial a situación das mulleres con maior risco de sufrir violencia de xénero ou con maiores dificultades para acceder aos servizos. En calquera caso, os datos contidos en tales informes, estudos e propostas consignaranse desagregados por sexo.
- Artigo 31. O Goberno establecerá, nas **forzas e corpos de seguridade do Estado**, unidades especializadas na prevención da violencia de xénero e no control da execución das medidas xudiciais adoptadas.
- Artigo 32. Os poderes públicos elaborarán **plans de colaboración** que garantan a ordenación das súas actuacións na prevención, asistencia e persecución dos actos de violencia de xénero, que deberán implicar as administracións sanitarias, a Administración de xustiza, as forzas e os corpos de seguridade e os servizos sociais e organismos de igualdade.

O título IV ocúpase da tutela penal e modifica os artigos do Código penal referidos á suspensión e substitución de penas; aos delitos de lesións, malos tratos, ameazas e coaccións; ao quebrantamento de condena; ás vexacións leves e á administración penitenciaria.

O título V regula a tutela xudicial e crea os xulgados de violencia sobre a muller e o fiscal contra a violencia sobre a muller; modifica as leis de axuízamento civil e penal e as medidas xudiciais de protección e de seguridade das vítimas.

O Real decreto 233/2005, do 4 de marzo, polo que se dispón a creación e constitución de xulgados de violencia sobre a muller correspondentes á programación do ano 2005, cuxa exposición de motivos sinala que “o Goberno, de acordo co disposto no artigo 46 ter da Lei 38/1988, do 28 de decembro, de demarcación e de planta xudicial, procederá de forma gradual á creación e constitución dos xulgados de violencia sobre a muller, así como á compatibilización de xulgados de instrución ou de xulgados de primeira instancia e instrución, de ser o caso, para a plena efectividade da planta correspondente aos xulgados de violencia sobre a muller.”

Polo que respecta á Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 4 de Estatuto de autonomía para Galicia sinala que corresponde aos poderes públicos galegos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación das galegas e dos galegos na vida política, económica, cultural e social; e de conformidade co artigo 27.23 do Estatuto de autonomía, a Comunidade Autónoma de Galicia ten competencias exclusivas en materia de asistencia social. Ao abeiro desas competencias dítase a Lei de violencia de xénero de Galicia, Lei 11/2007, do 27 de xullo. Constitúe o obxecto da presente lei a adopción en Galicia de medidas integrais para a sensibilización, prevención e tratamento da violencia de xénero, así como a protección e o apoio ás mulleres que a sofren. O artigo 2 dispón que as medidas recollidas na presente lei serán de aplicación a todas as mulleres que vivan, residan ou traballen en Galicia e que se encontren nunha situación de violencia de xénero, así como ás súas fillas e fillos e a outras persoas dependentes delas, vítimas directas e indirectas.

Segundo o artigo 3 desta lei, considéranse formas de violencia de xénero, a violencia física, psicolóxica, económica, sexual e o acoso sexual.

O artigo 5 regula a acreditación da situación de violencia de xénero e sinala que: “*Para os efectos da presente lei, a situación de violencia acreditarase de calquera das seguintes formas:*

- a) Certificación da orde de protección ou da medida cautelar, ou testemuño ou copia autenticada pola secretaria ou polo secretario xudicial da propia orde de protección ou da medida cautelar.*
- b) Sentenza de calquera orde xurisdiccional que declare que a muller sufriu violencia en calquera das modalidades definidas na presente lei.*
- c) Certificación e/ou informe dos servizos sociais e/ou sanitarios da Administración pública autonómica ou local.*
- d) Certificación dos servizos de acollida da Administración pública autonómica ou local.*
- e) Informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia.*
- f) Informe da Inspección de Traballo e da Seguridade Social.*
- g) Calquera outra que se estableza regulamentariamente.”*

No título I régulanse as **medidas de prevención da violencia de xénero**. Ao longo dos tres capítulos deste título abórdanse, en primeiro lugar, as medidas precisas para unha adecuada sensibilización social fronte a este problema, así como o papel primordial que deben cumprir os medios de comunicación social neste ámbito; en segundo lugar, as medidas de investigación e formación; e, en terceiro lugar, as medidas que se deben adoptar no ámbito da educación regrada, entre as cales cabe destacar a revisión e adaptación do currículo educativo.

O título II regula as **accións dos poderes públicos e das e dos profesionais precisas para protexer e asistir as mulleres que sofren violencia de xénero**. Para iso, garántese unha asistencia sanitaria, xurídica, social e psicolóxica integral ás mulleres que sufran violencia. Os dispositivos de alarma (teleasistencia) e os programas de reeducación son tamén instrumentos básicos para protexer aquelas que sufran violencia.

Agora ben, todas estas medidas non son suficientes se ao final as vítimas carecen dos recursos precisos para iniciar unha nova vida en liberdade e afastada dos seus agresores. Con este fin, e seguindo o camiño aberto pola prestación periódica de apoio ás mulleres que sofren violencia de xénero (salario da liberdade), non só se regulan prestacións económicas, senón tamén un proceso abreviado para a obtención da Risga e axudas escolares para as fillas e os fillos que sufrisen violencia no seu contorno. Co mesmo fin, créase o Fondo Galego de Garantía de Indemnizacións e establécense accións en materia de acceso a unha vivenda digna.

O título III **dedícase á organización do sistema de protección e asistencia integral e especializada fronte á violencia de xénero**. Nese ámbito cabe destacar a creación do Centro de Recuperación Integral para Mulleres que sofren Violencia de Xénero e das oficinas de información ás vítimas dos delitos.

MANUEL FUERTES CARBALLEIRA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 22

DISCAPACIDADE. A DEFINICIÓN DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. REAL DECRETO LEXISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVENBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS. A NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECEMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

TEMA 22. DISCAPACIDADE. A DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS. A NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECIMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

1. DISCAPACIDADE. DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE CONFORME A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE.

Segundo a Organización Mundial da Saúde, a discapacidade é un termo xeral que abrangue as deficiencias, as limitacións da actividade e as restricións da participación. As deficiencias son problemas que afectan unha estrutura ou función corporal; as limitacións da actividade son dificultades para executar accións ou tarefas, e as restricións da participación son problemas para participar en situacións vitais. Por conseguinte, a discapacidade é un fenómeno complexo que reflicte unha interacción entre as características do organismo humano e as características da sociedade en que vive.

Segundo o Informe mundial sobre a discapacidade da Organización Mundial da Saúde e do Banco Mundial, a discapacidade forma parte da condición humana: case todas as persoas sufrirán algún tipo de discapacidade transitoria ou permanente nalgún momento da súa vida, e as que cheguen á senilidade experimentarán dificultades crecentes de funcionamento. A discapacidade é complexa, e as intervencións para superar as desvantaxes asociadas a ela son múltiples, sistémicas e varían segundo o contexto.

Este informe reúne a mellor información dispoñible sobre a discapacidade co fin de mellorar a vida das persoas con discapacidade e facilitar a aplicación da Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade (CDPD), aprobada polas Nacións Unidas en 2006, que pretende "promover, protexer e asegurar o gozo pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas

con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente". A CDPD faise eco dun cambio importante na comprensión da discapacidade e nas respostas mundiais a este problema.

Neste informe ofréceselles aos gobernos e á sociedade civil unha análise exhaustiva da importancia da discapacidade e das respostas proporcionadas, baseado nas mellores probas dispoñibles, e recoméndase a adopción de medidas de alcance nacional e internacional.

A Clasificación internacional do funcionamento, da discapacidade e da saúde (CIF), adoptada como marco conceptual para o Informe, define a discapacidade como un termo xenérico que engloba deficiencias, limitacións de actividade e restricións para a participación. A discapacidade denota os aspectos negativos da interacción entre persoas cun problema de saúde (como parálise cerebral, síndrome de Down ou depresión) e factores persoais e ambientais (como actitudes negativas, transporte e edificios públicos inaccesibles, e falta de apoio social).

A Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade foi ratificada por España mediante o Instrumento do 23 de novembro de 2007. Aprobada tras cinco anos de intensas negociacións, constitúe un fito lexislativo, pois non só é o primeiro tratado sobre dereitos humanos do século XXI, senón que marca o recoñecemento oficial da discapacidade como unha cuestión de dereitos humanos ao confirmar o cambio radical de paradigma: dun modelo médico/caritativo a un modelo de dereitos humanos/social.

O propósito da Convención é promover, protexer e asegurar o gozo pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente. É destacable o artigo 12, que se refire á capacidade xurídica das persoas, baixo a epígrafe: «Igual recoñecemento como persoa ante a lei», para establecer que os Estados parte reafirman que as persoas con discapacidade teñen dereito en todas partes ao recoñecemento da súa personalidade xurídica e que recoñecerán que as persoas con discapacidade teñen capacidade xurídica en igualdade de condicións coas demais en todos os aspectos da vida, así como que adoptarán as medidas pertinentes para proporcionar

acceso ás persoas con discapacidade ao apoio que poidan necesitar no exercicio da súa capacidade xurídica e asegurarán que en todas as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica se proporcionen salvagardas adecuadas e efectivas para impedir os abusos, de conformidade co dereito internacional en materia de dereitos humanos. Esas salvagardas asegurarán que as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica respecten os dereitos, a vontade e as preferencias da persoa, que non haxa conflito de intereses nin influencia indebida, que sexan proporcionais e adaptadas ás circunstancias da persoa, que se apliquen no prazo máis curto posible e que estean suxeitas a exames periódicos por parte dunha autoridade ou dun órgano xudicial competente, independente e imparcial. As salvagardas serán proporcionais ao grao en que as ditas medidas afecten os dereitos e intereses das persoas.

Dentro do noso ordenamento xurídico citamos o artigo 49 da Constitución, que dispón que: «*Os poderes públicos realizarán unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos, aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararanos especialmente para que gocen dos dereitos que este título lles outorga a todos os cidadáns*». Por outro lado, no Código civil regúlase o tema da incapacitación nos artigos 199 a 201 da seguinte forma.

Artigo 199. *Ningún pode ser declarado incapaz senón por sentenza xudicial en virtude das causas establecidas na lei.*

Artigo 200. *Son causas de incapacitación as enfermidades ou deficiencias persistentes de carácter físico ou psíquico que lle impidan á persoa gobernarse por si mesma.*

Artigo 201. *Os menores de idade poderán ser incapacitados cando concorra neles causa de incapacitación e se prevexa razoablemente que esta persistirá despois da maioría de idade.*

Na Sentenza do Pleno da Sala do Civil do Tribunal Supremo, do 29 de abril de 2009 (XUR 2009, 218033), onde o Ministerio Fiscal cuestionaba se o actual sistema de incapacitación, rexido nos artigos 199 e 200 CC, é acorde coa expresada Convención sobre os dereitos das persoas con discapacidade, conclúese na adecuación ao sistema convencional

internacional, considerando dous requirimentos: 1º Que se teña sempre en conta que o incapaz segue a ser titular dos seus dereitos fundamentais e que a incapacitación é só unha forma de protección... e, 2º A incapacitación non é unha medida discriminatoria porque a situación merecedora da protección ten características específicas e propias.

2. REAL DECRETO 1/2013, DO 29 DE NOVIEMBRE, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS.

Segundo o artigo 1, esta lei ten por obxecto:

a) Garantir o dereito á igualdade de oportunidades e de trato, así como o exercicio real e efectivo de dereitos por parte das persoas con discapacidade en igualdade de condicións respecto do resto de cidadáns e cidadás, a través da promoción da autonomía persoal, da accesibilidade universal, do acceso ao emprego, da inclusión na comunidade e na vida independente e da erradicación de toda forma de discriminación, conforme os artigos 9.2, 10, 14 e 49 da Constitución española e a Convención Internacional sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade e os tratados e acordos internacionais ratificados por España.

b) Establecer o réxime de infraccións e sancións que garanten as condicións básicas en materia de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

Os principios da lei serán, segundo o seu artigo 3:

a) O respecto da dignidade inherente, a autonomía individual, incluída a liberdade de tomar as propias decisións, e a independencia das persoas.

b) A vida independente.

c) A non discriminación.

d) O respecto pola diferenza e a aceptación das persoas con discapacidade como parte da diversidade e da condición humanas.

- e) A igualdade de oportunidades.*
- f) A igualdade entre mulleres e homes.*
- g) A normalización.*
- h) A accesibilidade universal.*
- i) O deseño universal ou deseño para todas as persoas.*
- j) A participación e inclusión plenas e efectivas na sociedade.*
- k) O diálogo civil.*
- l) O respecto ao desenvolvemento da personalidade das persoas con discapacidade e, en especial, das nenas e dos nenos con discapacidade e do seu dereito a preservar a súa identidade.*
- m) A transversalidade das políticas en materia de discapacidade.*

Segundo o artigo 6, *O exercicio dos dereitos das persoas con discapacidade realizarase de acordo co principio de liberdade na toma de decisións.*

O artigo 7 establece que ***As persoas con discapacidade teñen os mesmos dereitos que os demais cidadáns conforme o noso ordenamento xurídico.***

2. Para facer efectivo este dereito á igualdade, as administracións públicas promoverán as medidas necesarias para que o exercicio en igualdade de condicións dos dereitos das persoas con discapacidade sexa real e efectivo en todos os ámbitos da vida.

3. As administracións públicas protexerán de forma especialmente intensa os dereitos das persoas con discapacidade en materia de igualdade entre mulleres e homes, saúde, emprego, protección social, educación, tutela xudicial efectiva, mobilidade, comunicación, información e acceso á cultura, ao deporte e ao ocio, así como de participación nos asuntos públicos, nos termos previstos neste título e demais normativa que sexa de aplicación.

4. Así mesmo, as administracións públicas protexerán de maneira singularmente intensa aquelas persoas ou grupos de persoas especialmente vulnerables á discriminación múltiple como as nenas, nenos e mulleres con discapacidade, maiores con discapacidade, mulleres con discapacidade vítimas de violencia de xénero, persoas con pluridiscapacidade ou outras persoas con discapacidade integrantes de minorías.

Artigo 8. Sistema especial de prestacións sociais e económicas para as persoas con discapacidade

1. A acción protectora do sistema especial de prestacións sociais e económicas para as persoas con discapacidade que, por non desenvolver unha actividade laboral, non están incluídas no campo de aplicación do Sistema da Seguridade Social, comprenderá:

a) Asistencia sanitaria e prestación farmacéutica.

b) Subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte.

c) Recuperación profesional.

d) Rehabilitación e habilitación profesionais.

A seguir, desenvolvemos os dereitos que teñen as persoas con discapacidade.

- **Dereito á protección da saúde** Artigo 10. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito á protección da saúde, incluíndo a prevención da enfermidade e a protección, promoción e recuperación da saúde, sen discriminación por motivo ou por razón de discapacidade, prestando especial atención á saúde mental e á saúde sexual e reprodutiva.

Artigo 11. Prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades

1. A prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades constitúe un dereito e un deber de todo cidadán e da sociedade no seu conxunto e formará parte das obrigas prioritarias do Estado no campo da saúde pública e dos servizos sociais. A prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades atenderá á diversidade das persoas con

discapacidade, dando un tratamento diferenciado segundo as necesidades específicas de cada persoa.

- Da **atención integral**. Artigo 13.

1. Enténdese por atención integral os procesos ou calquera outra medida de intervención dirixidos a que as persoas con discapacidade adquiran o seu máximo nivel de desenvolvemento e autonomía persoal, e a lograr e manter a súa máxima independencia, capacidade física, mental e social, e a súa inclusión e participación plena en todos os aspectos da vida, así como a obtención dun emprego adecuado.

2. Os programas de atención integral poderán comprender:

a) Habilitación ou rehabilitación médico-funcional.

b) Atención, tratamento e orientación psicolóxica.

c) Educación.

d) Apoio para a actividade profesional.

3. Estes programas deberán comezar na etapa máis temperá posible e basearse nunha avaliación multidisciplinar das necesidades e capacidades da persoa con discapacidade, así como das oportunidades do contorno, considerando as adaptacións ou adecuacións oportunas e os apoios á toma de decisións e á promoción da autonomía persoal.

4. As administracións públicas velarán polo mantemento duns servizos de atención adecuados, mediante a coordinación dos recursos e servizos de habilitación e rehabilitación nos ámbitos da saúde, o emprego, a educación e os servizos sociais, co fin de garantir ás persoas con discapacidade unha oferta de servizos e programas próxima, no contorno en que se desenvolva a súa vida, suficiente e diversificada, tanto en zonas rurais como urbanas.

- **Dereito á educación** Artigo 18. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito a unha educación inclusiva, de calidade e gratuíta, en igualdade de condicións coas demais.

2. Corresponde ás administracións educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos os niveis educativos, así como o ensino ao longo da vida e garantir un posto escolar aos alumnos con discapacidade na educación básica, prestando atención á diversidade de necesidades educativas do alumnado con discapacidade, mediante a regulación de apoios e axustes razoables para a atención de quen precise unha atención especial de aprendizaxe ou de inclusión.

3. A escolarización deste alumnado en centros de educación especial ou unidades substitutorias destes só se levará a cabo cando excepcionalmente as súas necesidades non poidan ser atendidas no marco das medidas de atención á diversidade dos centros ordinarios e tomando en consideración a opinión dos padres ou titores legais.

- **Dereito á vida independente** Artigo 22. Accesibilidade 1. As persoas con discapacidade teñen dereito a vivir de forma independente e a participar plenamente en todos os aspectos da vida. Para iso, os poderes públicos adoptarán as medidas pertinentes para asegurar a accesibilidade universal, en igualdade de condicións coas demais persoas, nos contornos, procesos, bens, produtos e servizos, o transporte, a información e as comunicacións, incluídos os sistemas e as tecnoloxías da información e as comunicacións, así como os medios de comunicación social e noutros servizos e instalacións abertos ao público ou de uso público, tanto en zonas urbanas como rurais.

Artigo 23 2. As condicións básicas de accesibilidade e non discriminación establecerán, para cada ámbito ou área, medidas concretas para previr ou suprimir discriminacións, e para compensar desvantaxes ou dificultades. Inclúiranse disposicións sobre, ao menos, os seguintes aspectos:

a) Exixencias de accesibilidade dos edificios e contornos, dos instrumentos, equipamentos e tecnoloxías, e dos bens e produtos utilizados no sector ou área. En particular, a supresión de barreiras ás instalacións e a adaptación de equipamentos e instrumentos, así como a súa apropiada sinalización.

b) Condicións máis favorables no acceso, participación e utilización dos recursos de cada ámbito ou área e condicións de non discriminación en normas, criterios e prácticas.

c) Apoios complementarios, tales como axudas económicas, produtos e tecnoloxías de apoio, servizos ou tratamentos especializados, outros servizos persoais, así como outras formas de apoio persoal ou animal. En particular, axudas e servizos auxiliares para a comunicación, como sistemas aumentativos e alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoios á comunicación oral e lingua de signos, sistemas de comunicación táctil e outros dispositivos que permitan a comunicación.

d) A adopción de normas internas nas empresas ou centros que promovan e estimulen a eliminación de desvantaxes ou situacións xerais de discriminación ás persoas con discapacidade, incluídos os axustes razoables.

e) Plans e calendario para a implantación das exixencias de accesibilidade e para o establecemento das condicións máis favorables e de non discriminación.

f) Recursos humanos e materiais para a promoción da accesibilidade e a non discriminación no ámbito de que se trate.

Artigo 28. Condicións básicas de accesibilidade e non discriminación no ámbito das relacións coas administracións públicas

1. As condicións básicas de accesibilidade e non discriminación que deberán reunir as oficinas públicas, dispositivos e servizos de atención ao cidadán e aqueles de participación nos asuntos públicos, incluídos os relativos á Administración de xustiza e á participación na vida política e nos procesos electorais, serán exixibles nos prazos e termos establecidos regulamentariamente.

Artigo 29. Condicións básicas de accesibilidade e non discriminación para o acceso e a utilización dos bens e servizos á disposición do público

1. Todas as persoas físicas ou xurídicas que, no sector público ou no privado, subministren bens ou servizos dispoñibles para o público, ofrecidos fóra do ámbito da vida privada e familiar, estarán obrigadas, nas súas actividades e nas transaccións conseguintes, ao cumprimento do principio de igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade,

evitando discriminacións, directas ou indirectas, por motivo de ou por razón de discapacidade.

2. O previsto no número anterior non afecta a liberdade de contratación, incluída a liberdade da persoa de elixir outra parte contratante, sempre e cando esa elección non veña determinada pola súa discapacidade.

3. Non obstante o disposto nos puntos anteriores, serán admisibles as diferenzas de trato no acceso a bens e servizos cando estean xustificadas por un propósito lexítimo e os medios para logralo sexan adecuados, proporcionados e necesarios.

Artigo 30. Os concellos adoptarán as medidas adecuadas para facilitar o **estacionamento dos vehículos** automóbiles pertencentes a persoas con problemas graves de mobilidade, por razón da súa discapacidade.

Artigo 31. As persoas con discapacidade con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan os requisitos establecidos regulamentariamente, terán dereito á **percepción dun subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte**, cuxa contía se fixará anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

Artigo 32. 1. Nos proxectos de **vivendas protexidas**, programarase un mínimo dun catro por cento coas características construtivas e de deseño adecuadas que garantan o acceso e o desenvolvemento cómodo e seguro das persoas con discapacidade.

Artigo 33. Considerarase **rehabilitación da vivenda**, para efectos da obtención de subvencións e préstamos con subvención de xuros, as reformas que as persoas con discapacidade ou as unidades familiares ou de convivencia con algún membro con discapacidade teñan que realizar na súa vivenda habitual e permanente para que esta resulte accesible.

Artigo 34. Outras medidas públicas de accesibilidade.

1. As administracións públicas habilitarán nos seus orzamentos as consignacións necesarias para o financiamento das adaptacións nos inmobles que deles dependan.

2. Ao mesmo tempo, fomentarán a adaptación dos inmobles de titularidade privada, mediante o establecemento de axudas, exencións e subvencións.

3. Ademais, as administracións competentes en materia de urbanismo deberán considerar e, de ser o caso, incluír a necesidade desas adaptacións anticipadas nos plans municipais de ordenación urbana que formulen ou aproben.

4. Os concellos deberán prever plans municipais de actuación, co obxecto de adaptar as vías públicas, parques e xardíns ás normas aprobadas con carácter xeral, e estarán obrigados a destinar unha porcentaxe do seu orzamento a tales fins.

- **Dereito ao traballo** Artigo 35. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito ao traballo, en condicións que garantan a aplicación dos principios de igualdade de trato e non discriminación.

2. A garantía e efectividade dos dereitos á igualdade de trato e de oportunidades das persoas con discapacidade rexeranse polo establecido neste capítulo e na súa normativa específica no acceso ao emprego, así como no acceso á actividade por conta propia e ao exercicio profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas e de despedimento, na promoción profesional, na formación profesional ocupacional e continua, na formación para o emprego, e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais ou na incorporación e participación en calquera organización cuxos membros desempeñen unha profesión concreta.

3. Existirá discriminación directa cando unha persoa con discapacidade sexa tratada de maneira menos favorable que outra en situación análoga por motivo da súa discapacidade.

4. Existirá discriminación indirecta cando unha disposición legal ou regulamentaria, unha cláusula convencional ou contractual, un pacto individual ou unha decisión unilateral do empresario, aparentemente neutros, poidan ocasionar unha desvantaxe particular ás persoas con discapacidade respecto doutras persoas, sempre que obxectivamente non respondan a unha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade non sexan adecuados e necesarios, ou salvo que o empresario veña obrigado a adoptar medidas adecuadas, en función das necesidades de cada situación concreta e de acordo

co artigo 40, para eliminar as desvantaxes que supón esa disposición, cláusula, pacto ou decisión.

5. Entenderanse nulos e sen efecto os preceptos regulamentarios, as cláusulas dos convenios colectivos, os pactos individuais e as decisións unilaterais do empresario que dean lugar a situacións de discriminación directa ou indirecta desfavorables por razón de discapacidade, nos ámbitos do emprego, en materia de retribucións, xornada e demais condicións de traballo.

6. O acoso por razón de discapacidade, nos termos definidos na letra f) do artigo 2, considérase en todo caso acto discriminatorio.

7. Considerarase, igualmente, discriminación toda orde de discriminar persoas por motivo ou por razón da súa discapacidade.

Artigo 37. Tipos de emprego das persoas con discapacidade

2. As persoas con discapacidade poden exercer o seu dereito ao traballo a través dos seguintes tipos de emprego:

- a) Emprego ordinario, nas empresas e nas administracións públicas, incluídos os servizos de emprego con apoio.
- b) Emprego protexido, en centros especiais de emprego e en enclaves laborais.
- c) Emprego autónomo.

3. O acceso ao emprego público rexerase polo disposto na normativa reguladora da materia.

Artigo 38. Orientación, colocación e rexistro de traballadores con discapacidade para a súa inclusión laboral

1. Corresponde aos servizos públicos de emprego, ben directamente ou ben a través de entidades colaboradoras, e ás axencias de colocación debidamente autorizadas, a

orientación e colocación en igualdade de condicións das persoas con discapacidade que se encontren en situación de busca de emprego.

2. Para os efectos de aplicación de beneficios que esta lei e as súas normas de desenvolvemento recoñezan tanto aos traballadores con discapacidade como ás empresas que os empreguen, por parte dos servizos públicos de emprego e co consentimento previo dos ditos traballadores confeccionarase **un rexistro de traballadores con discapacidade demandantes de emprego**, incluídos no rexistro de traballadores desempregados.

Artigo 39. Axudas á xeración de emprego das persoas con discapacidade

1. Fomentarase o emprego das persoas con discapacidade mediante o establecemento de axudas que faciliten a súa inclusión laboral.

2. Estas axudas poderán consistir en subvencións ou préstamos para a contratación, a adaptación dos postos de traballo, a eliminación de todo tipo de barreiras que dificulten o seu acceso, mobilidade, comunicación ou comprensión nos centros de produción, a posibilidade de establecerse como traballadores autónomos, bonificacións nas cotas da Seguridade Social e cantas outras se consideren adecuadas para promover a colocación das persoas con discapacidade, especialmente a promoción de cooperativas e outras entidades da economía social.

Artigo 40. Adopción de medidas para previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas pola discapacidade como garantía da plena igualdade no traballo

1. Para garantir a plena igualdade no traballo, o principio de igualdade de trato non impedirá que se manteñan ou adopten medidas específicas destinadas a previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas por motivo de ou por razón de discapacidade.

2. Os empresarios están obrigados a adoptar as medidas adecuadas para a adaptación do posto de traballo e a accesibilidade da empresa, en función das necesidades de cada situación concreta, co fin de permitir ás persoas con discapacidade acceder ao emprego,

desempeñar o seu traballo, progresar profesionalmente e acceder á formación, salvo que esas medidas supoñan unha carga excesiva para o empresario.

Artigo 41. Servizos de emprego con apoio

Os servizos de emprego con apoio son o conxunto de accións de orientación e acompañamento individualizado no posto de traballo que teñen por obxecto facilitar a adaptación social e laboral de persoas traballadoras con discapacidade con especiais dificultades de inclusión laboral en empresas do mercado ordinario de traballo en condicións similares ao resto dos traballadores que desempeñan postos equivalentes. Os servizos de emprego con apoio regularanse pola súa normativa regulamentaria.

Artigo 42. Cota de reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade

1. As empresas públicas e privadas que empreguen un número de 50 ou máis traballadores estarán obrigadas a que de entre eles, ao menos, o 2 por 100 sexan traballadores con discapacidade. O cómputo mencionado anteriormente realizarase sobre o cadro de persoal total da empresa correspondente, calquera que sexa o número de centros de traballo daquela e calquera que sexa a forma de contratación laboral que vincule os traballadores da empresa. Igualmente, entenderase que estarán incluídos no dito cómputo os traballadores con discapacidade que se encontren en cada momento prestando servizos nas empresas públicas ou privadas, en virtude dos contratos de posta á disposición que aquelas subscribisen con empresas de traballo temporal.

Artigo 43. Centros especiais de emprego para a inclusión laboral das persoas con discapacidade

1. Os centros especiais de emprego son aqueles cuxo obxectivo principal é o de realizar unha actividade produtiva de bens ou de servizos, participando regularmente nas operacións do mercado, e teñen como finalidade asegurar un emprego remunerado para as persoas con discapacidade, á vez que son un medio de inclusión do maior número destas persoas no réxime de emprego ordinario. Igualmente, os centros especiais de emprego deberán prestar, a través das unidades de apoio, os servizos de axuste persoal e

social que requiran as persoas traballadoras con discapacidade, segundo as súas circunstancias e conforme o que se determine regulamentariamente.

2. O cadro de persoal dos centros especiais de emprego estará constituído polo maior número de persoas traballadoras con discapacidade que permita a natureza do proceso produtivo e, en todo caso, polo 70 por 100 daquela. Para estes efectos non se considerará o persoal sen discapacidade dedicado á prestación de servizos de axuste persoal e social.

Entenderanse por servizos de axuste persoal e social os que permitan axudar a superar as barreiras, obstáculos ou dificultades que as persoas traballadoras con discapacidade dos centros especiais de emprego teñan no proceso de incorporación a un posto de traballo, así como na permanencia e progresión nel. Igualmente, encontraranse comprendidos aqueles dirixidos á inclusión social, cultural e deportiva.

3. A relación laboral dos traballadores con discapacidade que presten os seus servizos nos centros especiais de emprego é de carácter especial, conforme o artigo 2.1.g) do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, e réxese pola súa normativa específica.

- **Dereito á protección social** Artigo 48. As persoas con discapacidade e as súas familias teñen dereito a uns servizos e prestacións sociais que atendan con garantías de suficiencia e sustentabilidade as súas necesidades, dirixidos ao desenvolvemento da súa personalidade e á súa inclusión na comunidade, incrementando a súa calidade de vida e benestar social.

Artigo 49. Criterios de aplicación da protección social

1. Os servizos sociais para persoas con discapacidade e as súas familias poderán ser prestados tanto polas administracións públicas como por entidades sen ánimo de lucro a través das canles e mediante os recursos humanos, financeiros e técnicos necesarios.

2. A prestación dos servizos sociais respectará ao máximo a permanencia das persoas con discapacidade no seu medio familiar e no seu contorno xeográfico, tendo en conta as barreiras específicas daqueles que habiten en zonas rurais.

3. Promoverase a participación das propias persoas con discapacidade nas tarefas comúns de convivencia, de dirección e de control dos servizos sociais.

Artigo 50. Contido do dereito á protección social

1. As persoas con discapacidade e as súas familias teñen dereito aos servizos sociais de apoio familiar, de prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades, de promoción da autonomía persoal, de información e orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoio no seu contorno, servizos residenciais, de actividades culturais, deportivas, ocupación do ocio e do tempo libre.

Artigo 51. Clases de servizos sociais

1. O **servizo de apoio familiar** terá como obxectivo a orientación e información ás familias, o apoio emocional, a súa capacitación e formación para atender a estimulación, maduración e desenvolvemento físico, psíquico e intelectual dos nenos e nenas con discapacidade, e as persoas con discapacidade e para a adecuación do contorno familiar e próximo ás necesidades de todos eles.

2. Os **servizos de orientación e información** deben facilitar ás persoas con discapacidade e ás súas familias o coñecemento das prestacións e servizos ao seu alcance, así como as condicións de acceso a eles.

3. Os **servizos de prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades e promoción da autonomía persoal** teñen como finalidade previr a aparición ou a intensificación de discapacidades e das súas consecuencias, mediante actuacións de promoción de condicións de vida saudables, apoio no contorno e programas específicos de carácter preventivo.

4. Os **servizos de atención** domiciliaria terán como obxectivo a prestación de atencións de carácter persoal e doméstico, así como a prestación habilitadora ou rehabilitadora tal e como xa dispón o artigo 14, todo iso só para aquelas persoas con discapacidade cuxas situacións o requiran.

5. Os **servizos de vivenda**, xa sexan servizos de atención residencial, vivendas tuteladas, ou outros aloxamentos de apoio para a inclusión, teñen como obxectivo promover a autonomía e a vida independente das persoas con discapacidade a través da convivencia, así como favorecer a súa inclusión social.

Así mesmo, deberán atender ás necesidades básicas daquelas persoas con discapacidade que se encontren nunha situación de especial vulnerabilidade, como nos casos en que carezan de fogar ou familia, ou cando existan graves problemas para garantir unha adecuada convivencia familiar.

6. Os **servizos de centro de día e de noite** ofrecen unha atención integral durante o período diúrno ou nocturno ás persoas con discapacidade, co obxectivo de mellorar ou manter o mellor nivel posible de autonomía persoal e apoiar as familias.

7. Os servizos de residencias, centros de día e de noite, e vivendas tuteladas poderán ser promovidos polas administracións públicas, polas propias persoas con discapacidade e polas súas familias, así como polas súas organizacións representativas. Na promoción de residencias, centros de día e vivendas tuteladas, realizada polas propias persoas con discapacidade e polas súas familias, así como polas súas organizacións representativas, estas gozarán da protección prioritaria por parte das administracións públicas.

A planificación destes servizos atenderá á proximidade ao contorno en que desenvolven a súa vida as persoas con discapacidade.

8. As **actividades deportivas, culturais, de ocio e tempo libre** desenvolveranse, sempre que sexa posible, de acordo co principio de accesibilidade universal nas instalacións e cos medios ordinarios postos ao servizo da cidadanía. Só cando a especificidade e a necesidade de apoios o requiran, poderán establecerse, de forma subsidiaria ou complementaria, servizos e actividades específicas.

9. Sen prexuízo da aplicación das medidas previstas con carácter xeral nesta lei, cando a especificidade e a necesidade de apoios o fagan necesario, a persoa con discapacidade terá **dereito a residir ou ser atendida nun establecemento especializado**.

Artigo 52. Centros ocupacionais

1. Os centros ocupacionais teñen como finalidade asegurar os servizos de terapia ocupacional e de axuste persoal e social ás persoas con discapacidade co obxecto de lograr o seu máximo desenvolvemento persoal e, nos casos en que sexa posible, facilitar a súa capacitación e preparación para o acceso ao emprego. Igualmente, prestarán estes servizos a aqueles traballadores con discapacidade que, tendo desenvolvido unha actividade laboral específica, non conseguisen unha adaptación satisfactoria ou sufrisen un empeoramento na súa situación que faga aconsellable a súa integración nun centro ocupacional.

2. As administracións públicas, de acordo coas súas competencias, ditarán as normas específicas correspondentes, establecendo as condicións de todo tipo que deberán reunir os centros ocupacionais para que sexa autorizada a súa creación e funcionamento.

A súa creación e sostemento serán competencia tanto das ditas administracións públicas como das institucións ou persoas xurídicas privadas sen ánimo de lucro. Estas últimas, en todo caso, atenderán ás normas que para a súa creación e funcionamento se diten de acordo co disposto no parágrafo anterior.

-Dereito de participación nos asuntos públicos

Artigo 53. Dereito de participación na vida política

As persoas con discapacidade poderán exercer o dereito de participación na vida política e nos procesos electorais en igualdade de condicións que o resto dos cidadáns conforme a normativa en vigor. Para iso, as administracións públicas porán á súa disposición os medios e recursos que precisen.

Artigo 54. Dereito de participación na vida pública

1. As persoas con discapacidade poderán participar plena e efectivamente na toma de decisións públicas que as afecten, en igualdade de condicións cos demais cidadáns. Para iso, as administracións públicas porán á súa disposición os medios e recursos que precisen.

2. As persoas con discapacidade, incluídos os nenos e as nenas, e as súas familias, a través de as súas organizacións representativas, participarán na preparación, elaboración e adopción das decisións e, de ser o caso, das normas e estratexias que lles concirnen. É obrigación das administracións públicas, na esfera das súas respectivas competencias, promover as condicións para asegurar que esta participación sexa real e efectiva. De igual modo, promoverase a súa presenza permanente nos órganos das administracións públicas, de carácter participativo e consultivo, cuxas funcións estean directamente relacionadas con materias que teñan incidencia en esferas de interese preferente para persoas con discapacidade e as súas familias.

3. As administracións públicas promoverán e facilitarán o desenvolvemento das asociacións e demais entidades en que se agrupan as persoas con discapacidade e as súas familias. Así mesmo, ofrecerán apoio financeiro e técnico para o desenvolvemento das súas actividades e poderán establecer convenios para o desenvolvemento de programas de interese social.

Artigo 55. Consello Nacional da Discapacidade

O Consello Nacional da Discapacidade é o órgano colexiado interministerial, de carácter consultivo, en que se institucionaliza a colaboración do movemento asociativo das persoas con discapacidade e das súas familias e a Administración xeral do Estado, para a definición e coordinación das políticas públicas que garantan os dereitos das persoas con discapacidade. A súa composición e funcións estableceranse regulamentariamente.

En particular, corresponderá ao Consello Nacional da Discapacidade a promoción da igualdade de oportunidades e non discriminación das persoas con discapacidade.

Artigo 56. Oficina de Atención á Discapacidade

A Oficina de Atención á Discapacidade é o órgano do Consello Nacional da Discapacidade, de carácter permanente e especializado, encargado de promover a igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

Coa Oficina de Atención á Discapacidade colaborarán as organizacións, entidades e asociacións de utilidade pública máis representativas das persoas con discapacidade e das súas familias.

3. NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECIMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

O Estatuto de autonomía de Galicia, no seu artigo 27.23º, asigna á Comunidade Autónoma a competencia exclusiva en materia de acción social. Así mesmo, no artigo 33.2º establécese que lle corresponde o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación básica do Estado en materia de seguridade social.

Artigo 2. Ámbito dos equipos técnicos de valoración

En cada provincia existirá, ao menos, un equipo técnico de valoración, que cubrirá todo o ámbito territorial provincial. Por proposta da Dirección Xeral de Servizos Sociais, poderanse crear equipos nunha localidade diferente á capital de cada provincia, cando existan necesidades que o xustifiquen, establecendo o seu ámbito territorial. O equipo, ou os equipos, en caso de existiren varios nunha provincia, serán coordinados polo xefe de Área de Servizos Sociais da Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais.

Artigo 3. Composición dos equipos

O equipo técnico de valoración estará composto por tres vogais: médico, psicólogo e traballador social, conforme criterios interdisciplinarios. En determinados casos e a criterio do presidente da xunta de valoración, poderanse incorporar outros profesionais da sección de cualificación e valoración de discapacidades.

Artigo 4. Xuntas de valoración

O equipo técnico de valoración deberá reunirse en xunta de valoración para a emisión dos ditames técnicos facultativos. A xunta de valoración estará composta polo presidente, polos tres vogais do equipo técnico de valoración e un secretario. A presidencia da xunta de valoración recaerá no xefe de Sección de Cualificación e Valoración de Discapacidades de cada delegación provincial, e desempeñará as funcións de secretario un membro do

propio equipo técnico de valoración ou un profesional adscrito á delegación provincial correspondente, designado polo delegado provincial.

O seu funcionamento estará regulado polo capítulo II do título II da Lei 30/1992, do 26 de novembro (RCL 1992, 2512, 2775 e RCL 1993, 246), de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, modificado pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro (RCL 1999, 114, 329), e polas normas que dite a Dirección Xeral de Servizos Sociais.

Artigo 5. Funcións dos equipos

1. O equipo técnico de valoración ten como funcións:

a) Dar información e orientación inicial ás persoas con discapacidade e familiares que o soliciten.

b) A realización dos ditames técnico-facultativos para a cualificación do grao de discapacidade, revisión deste por agravación ou melloría e para a determinación do prazo a partir do cal se poderá revisar o grao de discapacidade nos termos previstos no Real decreto 1971/1999, do 23 de decembro.

c) Determinar o grao de discapacidade e valoración das diferentes situacións exixidas para ter dereito ás prestacións sociais e económicas previstas no Real decreto 383/1984, do 1 de febreiro, polo que se establece e regula o sistema de prestacións previsto na Lei 13/1982, do 7 de abril, de integración social de persoas con discapacidade.

d) Determinar o grao de discapacidade, así como a necesidade de concurso doutra persoa, para efectos das prestacións de invalidez na súa modalidade non contributiva e protección familiar por fillo a cargo con discapacidade, reguladas no Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

e) Determinar as dificultades para utilizar transportes públicos colectivos, así como ditaminar sobre a mobilidade reducida permanente e sobre o acceso aos diferentes servizos e prestacións para os efectos previstos na Lei 8/1997, do 20 de agosto, de accesibilidade e eliminación de barreiras na Comunidade Autónoma galega, e no Decreto

35/2000, do 28 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de desenvolvemento e execución da dita lei.

f) Emitir os ditames técnico-falcultativos previstos na Lei 40/1998, do IRPF.

g) Prestar asistencia técnica e asesoramento á Consellería de Sanidade e Servizos Sociais e ás súas delegacións provinciais nos procedementos contenciosos en que sexan parte, por requirimento da delegación provincial.

h) Elaborar os informes técnicos que lles sexan requiridos pola delegación provincial ou polo resto dos programas e servizos.

i) Aquelas funcións referentes ao diagnóstico, valoración e orientación, de situacións de discapacidade atribuídas ou que poida atribuír a lexislación, tanto estatal como autonómica.

j) Cantas outras lle sexan asignadas pola Dirección Xeral de Servizos Sociais.

CAPÍTULO III. Procedemento para o recoñecemento e a cualificación do grao de discapacidade

Artigo 6. Solicitudes e lugar de presentación

1. O procedemento para a cualificación do grao de discapacidade iniciárase por instancia do interesado, representante legal ou gardador de feito, en modelo normalizado.

2. A solicitude, que deberá ir acompañada da documentación relacionada no artigo sétimo da presente orde, poderá presentarse nas delegacións provinciais, áreas de servizos sociais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais ou noutros rexistros dos previstos no artigo 38, punto 4º, da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Artigo 7. Documentación que deberá presentar o interesado xunto á solicitude

1. Ás solicitudes deberásele xuntar preceptivamente, salvo que xa conste en poder da Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, a seguinte documentación:

–Fotocopia compulsada do DNI do interesado (na súa falta, libro de familia ou partida de nacemento).

En caso de estranxeiros: fotocopia compulsada da tarxeta de residente.

–Fotocopia compulsada dos informes médicos ou psicolóxicos que avalen as deficiencias alegadas.

No caso de revisión por agravamento ou melloría: fotocopia compulsada dos informes que acrediten tal agravamento ou melloría.

–De ser o caso, fotocopia compulsada do DNI do representante legal e do documento acreditativo da representación legal ou garda de feito.

2. Para efectos da valoración social, poderanse pedir outros documentos complementarios necesarios para a dita valoración.

Artigo 8. Competencia e inicio do procedemento

1. Serán competentes para iniciar, instruír e resolver os procedementos para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade as delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais en cuxo ámbito territorial residan habitualmente os interesados.

2. Se o interesado reside no estranxeiro, a competencia para o exercicio de tales funcións corresponderá á Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais daquela provincia en que o interesado acredite ou alegue que tivo o último domicilio habitual en territorio español, ou o que tivesen os seus ascendentes.

3. As delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais aplicarán medios informáticos para tramitar os procedementos en materia de recoñecemento do grao de discapacidade, axustándose ao establecido na Lei orgánica 15/1999, do 13 de

decembro, de protección de datos de carácter persoal, de forma que se garantan os dereitos dos interesados.

Artigo 9. Recoñecementos e ditame de cualificación do grao de discapacidade

1. A cualificación do grao de discapacidade levarase a cabo mediante o recoñecemento do interesado polos vogais do equipo técnico de valoración, segundo o procedemento de citacións que se determinen.

2. Cando as características clínicas do interesado o aconsellen ou resulte imposible ou insuficiente a achega de informes médicos e/ou psicolóxicos, o presidente do Equipo de Valoración e Orientación (EVO) poderá solicitar outros informes e a práctica das probas e exploracións complementarias por parte de centros e institucións sanitarias.

Para a aplicación do disposto no parágrafo anterior, a delegación provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais queda autorizada para subscribir cos centros e institucións sinalados os termos e as condicións en que se deban realizar tales informes, probas e exploracións complementarias.

Para tales efectos, facúltanse os membros do equipo de valoración e orientación para, coa autorización do presidente do EVO, solicitar directamente dos citados centros ou servizos a realización de tales informes ou probas.

3. Finalizados os recoñecementos e informes pertinentes, o equipo técnico de valoración emitirá o ditame técnico facultativo.

4. Os empregados públicos que, en razón da tramitación do expediente de recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade, coñezan o historial clínico do interesado están obrigados a manter a súa confidencialidade.

5. A Dirección Xeral de Servizos Sociais establecerá o procedemento polo cal, con base nas circunstancias especiais do interesado, o equipo técnico de valoración poida formular o seu ditame en virtude dos informes médicos, psicolóxicos ou, de ser o caso, sociais, emitidos por profesionais autorizados, sen recoñecemento directo do equipo.

Artigo 10. Contido dos ditames

Os ditames técnico-facultativos formularanse de acordo cos criterios, baremos e modelos normalizados, e deberán conter a seguinte información:

1. Datos identificativos do interesado.
2. Deficiencias, diagnósticos e etioloxías.
3. Porcentaxe parcial correspondente a cada tipo de discapacidade. Cando coexistan dúas ou máis deficiencias nunha mesma persoa, tal como se establece no capítulo 1 (normas xerais) do anexo do Real decreto 1971/1999.
4. Resultado da combinación das porcentaxes obtidas por deficiencias de distintos aparellos ou sistemas.
5. Porcentaxe dos factores sociais complementarios.
6. Porcentaxe total de discapacidade.
7. Resultado dos baremos de dificultades de mobilidade e de necesidade de axuda de terceira persoa.
8. Recomendacións do equipo técnico de valoración sobre utilización de apoios e orientación.
9. Prazo de validez do ditame.

Artigo 11. Resolución 1. No prazo de 3 meses, o delegado provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais ditará resolución expresa sobre o recoñecemento do grao.

2. O prazo máximo para resolver establecido no punto anterior poderá ser ampliado polas delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, conforme o disposto no artigo 42.6º da mencionada Lei 30/1992, cando, polo número de solicitudes formuladas ou por outras circunstancias que expresamente se determine no acordo de ampliación non se poida cumprir razoablemente o prazo previsto.

3. O recoñecemento de grao de discapacidade entenderase referido á data de presentación da solicitude. Na resolución deberá figurar expresamente a data en que deba ter lugar a revisión, salvo que sexa permanente.

4. A falta de resolución expresa no prazo previsto terá efectos desestimatorios, de acordo co previsto no artigo 43.2º da Lei 30/1992, caso en que o interesado poderá exercer os dereitos que lle confire o artigo 71 do texto refundido da Lei de procedemento laboral, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/1995, do 7 de abril, sen prexuízo da obrigação de resolver.

Artigo 12. Reclamacións 1. Contra as resolucións dos delegados provinciais, os interesados poderán interpor, dentro dos trinta días seguintes ao da súa notificación, reclamación previa á vía xurisdiccional social, ante a mesma delegación provincial que ditou o acto, a cal deberá resolver no prazo de 45 días.

2. Presentada a reclamación previa contra a resolución ditada, cando nela se discrepe da resolución en aspectos que afecten o ditame técnico facultativo do equipo técnico de valoración, e con independencia das actuacións procedentes para comprobar as alegacións do reclamante, o escrito de reclamación pasarase a coñecemento e informe do referido equipo.

CAPÍTULO IV. Revisión da cualificación do grao de discapacidade

Artigo 13. Revisións 1. As revisións do grao de discapacidade poderanse efectuar por instancia de parte ou de oficio.

2. Nas revisións por instancia de parte, por agravamento ou melloría, o interesado deberá xuntar necesariamente á solicitude os informes médicos ou psicolóxicos que o acrediten, sempre que transcorresen dous anos desde a data da resolución. Excepcionalmente, este prazo non será necesario nos supostos de erro de diagnóstico ou cando o equipo técnico de valoración determine, mediante a documentación presentada, cambios substanciais na cualificación do grao.

3. Sen prexuízo das revisións previstas nos artigos 102 e seguintes da mencionada Lei 30/1992, poderase revisar de oficio o grao de discapacidade:

- a) Cando se produza o cumprimento do prazo de validez establecido na resolución.
- b) Cando o equipo técnico de valoración teña coñecemento, pola documentación achegada polo interesado, como consecuencia da emisión de informes para tramitación de expedientes de acceso a calquera das diferentes prestacións ou servizos a que ten dereito, que as circunstancias polas que se lle asignou o grao variaron substancialmente.

Artigo 14. Procedemento de revisión. Promovida a revisión, segundo o previsto no artigo anterior, a instrución do procedemento axustarase ao establecido no capítulo III da presente orde e ao que estableza a Dirección Xeral de Servizos Sociais no seu desenvolvemento.

MANUEL FUERTES CARBALLEIRA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 23

**A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA, OBXECTIVOS E
FINS. NACEMENTO E FASES DA SÚA
EVOLUCIÓN. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE
MODIFICACIÓN.**

TEMA 23. A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA, OBXECTIVOS E FINS. NACEMENTO E FASES DA SÚA EVOLUCIÓN. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE MODIFICACIÓN.

2.1. A UNIÓN EUROPEA.

Antes de converterse nun obxectivo político real, a idea de unir Europa non era máis que un soño de filósofos e visionarios. Víctor Hugo, por exemplo, imaxinou uns pacíficos "Estados Unidos de Europa" inspirados por ideais humanistas. O soño truncouse como consecuencia das dúas terribles guerras que devastaron o continente durante a primeira metade do século XX.

Non obstante, dos cascallos da Segunda Guerra Mundial xurdiu un novo tipo de esperanza. Os que se opuxeran ao totalitarismo durante a guerra estaban decididos a poñer fin ao odio e á rivalidade entre as nacións de Europa e a crear as condicións para o establecemento dunha paz duradeira. Entre 1945 e 1950, unha serie de estatistas, entre os cales se contan Robert Schuman, Konrade Adenauer, Alcide de Gasperi e Winston Churchill, emprenden a tarefa de persuadir os seus pobos sobre a necesidade de entrar nunha nova era e de crear novas estruturas en Europa occidental, baseadas nos intereses comúns e asentadas en tratados que garantisen o Estado de dereito e a igualdade de todos os países.

Robert Schuman (ministro francés de Asuntos Exteriores) recolleu unha idea orixinalmente concibida por Jean Monnet e, o 9 de maio de 1950, propuxo a creación dunha Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA). Situar baixo unha autoridade común, a Alta Autoridade, a produción de carbón e aceiro de países noutro tempo inimigos, contiña unha enorme carga simbólica: as materias primas da guerra transformábanse en instrumentos de reconciliación e de paz. Deste impulso fundacional nacerían e desenvolveríanse as Comunidades Europeas.

2.2. NATUREZA, OBXECTIVOS E FINS.

Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, o 1 de decembro de 2009, perfilouse dunha maneira máis nítida a nova Unión Europea, herdeira das primeiras Comunidades Europeas.

Na versión consolidada do Tratado da Unión Europea tras o Tratado de Lisboa (DOUE C 83, do 30.3.2010), os fundadores definen esta organización internacional *sui generis* dá

seguinte forma:

«Artigo 1 (antigo artigo 1 do TUE)

Polo presente tratado, as ALTAS PARTES CONTRATANTES constitúen entre si unha UNIÓN EUROPEA, no sucesivo denominada «Unión», á cal os Estados membros lle atribúen competencias para alcanzar os seus obxectivos comúns.

O presente tratado constitúe unha nova etapa no proceso creador dunha unión cada vez máis estreita entre os pobos de Europa, na cal as decisións serán tomadas da forma máis aberta e próxima aos cidadáns que sexa posible.

A Unión fundaméntase no presente tratado e no Tratado de funcionamento da Unión Europea (no sucesivo denominados «os Tratados»). Ambos os tratados teñen o mesmo valor xurídico. A Unión substituirá e sucederá a Comunidade Europea.»

«Artigo 2

A Unión fundaméntase nos valores de respecto da dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de dereito e respecto dos dereitos humanos, incluídos os dereitos das persoas pertencentes a minorías. Estes valores son comúns aos Estados membros nunha sociedade caracterizada polo pluralismo, a non discriminación, a tolerancia, a xustiza, a solidariedade e a igualdade entre mulleres e homes.

Artigo 3 (antigo artigo 2 do TUE)

1. A Unión ten como finalidade promover a paz, os seus valores e o benestar dos seus pobos.
2. A Unión ofreceralles aos seus cidadáns un espazo de liberdade, seguridade e xustiza sen fronteiras interiores, no cal estea garantida a libre circulación de persoas conxuntamente con medidas adecuadas en materia de control das fronteiras exteriores, asilo, inmigración e de prevención e loita contra a delincuencia.
3. A Unión establecerá un mercado interior. Obrará a prol do desenvolvemento sustentable de Europa baseado nun crecemento económico equilibrado e na estabilidade dos prezos, nunha economía social de mercado altamente competitiva, tendente ao pleno emprego e ao progreso social, e nun nivel elevado de protección e mellora da calidade do ambiente.

Así mesmo, promoverá o progreso científico e técnico.

A Unión combaterá a exclusión social e a discriminación e fomentará a xustiza e a protección sociais, a igualdade entre mulleres e homes, a solidariedade entre as xeracións e a protección dos dereitos do neno.

A Unión fomentará a cohesión económica, social e territorial e a solidariedade entre os Estados membros.

A Unión respectará a riqueza da súa diversidade cultural e lingüística e velará pola conservación e o desenvolvemento do patrimonio cultural europeo.

4. A Unión establecerá unha unión económica e monetaria cuxa moeda é o euro.

5. Nas súas relacións co resto do mundo, a Unión afirmará e promoverá os seus valores e intereses e contribuirá á protección dos seus cidadáns. Contribuirá á paz, á seguridade, ao desenvolvemento sustentable do planeta, á solidariedade e ao respecto mutuo entre os pobos, ao comercio libre e xusto, á erradicación da pobreza e á protección dos dereitos humanos, especialmente os dereitos do neno, así como ao estrito respecto e ao desenvolvemento do dereito internacional, en particular o respecto dos principios da Carta das Nacións Unidas.

6. A Unión perseguirá os seus obxectivos polos medios apropiados, de acordo coas competencias que se lle atribúen nos Tratados.»

Ademais, o artigo 6 do Tratado da Unión Europea reafirma a natureza de Unión de dereito e rexida polo dereito, ao incorporar a consagración de dereitos cívicos que a propia Unión debe fomentar e respectar:

«Artigo 6 (antigo artigo 6 do TUE)

1. A Unión recoñece os dereitos, liberdades e principios enunciados na Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea do 7 de decembro de 2000, tal como foi adaptada o 12 de decembro de 2007 en Estrasburgo, a cal terá o mesmo valor xurídico que os Tratados.

As disposicións da Carta non ampliarán de ningunha forma as competencias da Unión tal como se definen nos Tratados.

Os dereitos, liberdades e principios enunciados na Carta interpretaranse de acordo coas

disposicións xerais do título VII da Carta, polas cales se rexe a súa interpretación e aplicación e tendo debidamente en conta as explicacións a que se fai referencia na Carta, que indican as fontes das ditas disposicións.

2. A Unión adherirase ao Convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais. Esta adhesión non modificará as competencias da Unión que se definen nos Tratados.

3. Os dereitos fundamentais que garante o Convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais e os que son froito das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros formarán parte do dereito da Unión como principios xerais.»

Seguidamente, o Tratado da Unión Europea recolle no seu título II «Disposicións sobre os principios democráticos» catro artigos que contribúen a reforzar o carácter *sui generis* da Unión, distanciando das simples organizacións internacionais, xa que recoñece o protagonismo dos cidadáns da Unión a través de diversas vías e procedementos:

«Artigo 9

A Unión respectará en todas as súas actividades o principio da igualdade dos seus cidadáns, que se beneficiarán por igual da atención das súas institucións, órganos e organismos. Será cidadán da Unión toda persoa que teña a nacionalidade dun Estado membro. A cidadanía da Unión engádese á cidadanía nacional sen substituíla.»

«Artigo 10

1. O funcionamento da Unión baséase na democracia representativa.

2. Os cidadáns estarán directamente representados na Unión a través do Parlamento Europeo.

Os Estados membros estarán representados no Consello Europeo polo seu xefe de Estado ou de Goberno e no Consello polos seus gobernos, que serán democraticamente responsables, ben ante os seus parlamentos nacionais, ben ante os seus cidadáns.

3. Todo cidadán ten dereito a participar na vida democrática da Unión. As decisións serán tomadas da forma máis aberta e próxima posible aos cidadáns.

4. Os partidos políticos a escala europea contribuirán a formar a conciencia política europea e a expresar a vontade dos cidadáns da Unión.»

«Artigo 11

1. As institucións darán aos cidadáns e ás asociacións representativas, polas canles apropiadas, a posibilidade de expresar e intercambiar publicamente as súas opinións en todos os ámbitos de actuación da Unión.

2. As institucións manterán un diálogo aberto, transparente e regular coas asociacións representativas e para a sociedade civil.

3. Con obxecto de garantir a coherencia e a transparencia das accións da Unión, a Comisión Europea manterá amplas consultas coas partes interesadas.

4. Un grupo de polo menos un millón de cidadáns da Unión, que sexan nacionais dun número significativo de Estados membros, poderá tomar a iniciativa de convidar a Comisión Europea, no marco das súas atribucións, a que presente unha proposta adecuada sobre cuestións que estes cidadáns consideren que requiren un acto xurídico da Unión para os fins da aplicación dos Tratados.

Os procedementos e as condicións preceptivos para a presentación dunha iniciativa deste tipo fixaranse de conformidade co parágrafo primeiro do artigo 24 do Tratado de funcionamento da Unión Europea.»

«Artigo 12

Os parlamentos nacionais contribuirán activamente ao bo funcionamento da Unión, para o cal:

a) serán informados polas institucións da Unión e recibirán notificación dos proxectos de actos lexislativos da Unión de conformidade co Protocolo sobre a función dos parlamentos nacionais na Unión Europea;

b) velarán por que se respecte o principio de subsidiariedade de conformidade cos procedementos establecidos no Protocolo sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade;

c) participarán, no marco do espazo de liberdade, seguridade e xustiza, nos mecanismos

de avaliación da aplicación das políticas da Unión no dito espazo, de conformidade co artigo 70 do Tratado de funcionamento da Unión Europea, e estarán asociados ao control político de Europol e á avaliación das actividades de Eurojust, de conformidade cos artigos 88 e 85 do dito tratado;

d) participarán nos procedementos de revisión dos Tratados, de conformidade co artigo 48 do presente tratado;

e) serán informados das solicitudes de adhesión á Unión, de conformidade co artigo 49 do presente tratado;

f) participarán na cooperación interparlamentaria entre os parlamentos nacionais e co Parlamento Europeo, de conformidade co Protocolo sobre as funcións dos parlamentos nacionais na Unión Europea.»

2.3. NACEMENTO E FASES DA SÚA EVOLUCIÓN.

Nunha primeira aproximación, podemos agrupar a evolución histórica da Unión Europea en dez grandes fitos:

1.- 1951: os seis membros fundadores establecen a Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro.

O 9 de maio de 1950, a Declaración de Schuman propuxo a creación dunha Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA), que se fixo realidade co Tratado de París do 18 de abril de 1951. Isto marcaba a apertura dun mercado común do carbón e do aceiro entre os seis países fundadores (Bélxica, a República Federal de Alemaña, Francia, Italia, Luxemburgo e os Países Baixos).

2.- 1957: establécese un mercado común mediante o Tratado de Roma.

Os Seis decidiron entón, co Tratado de Roma do 25 de marzo de 1957, construír unha Comunidade Económica Europea (CEE) baseada nun mercado común máis amplo que abranguese toda unha gama de bens e servizos. O 1 de xullo de 1968 suprimíronse completamente os dereitos de alfándega entre os seis países e ao longo da década dos sesenta implantáronse as políticas comúns, especialmente a política agrícola e a política comercial.

3.- 1973: a Comunidade amplíase a nove Estados membros e desenvolve as súas propias políticas comúns.

O éxito dos Seis impulsou a Dinamarca, a Irlanda e ao Reino Unido a unirse á Comunidade. Esta primeira ampliación, de seis a nove membros, produciuse en 1973, coincidindo coa posta en marcha de novas políticas sociais e ambientais e a creación do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder) en 1975.

4.- 1979: primeiras eleccións directas ao Parlamento Europeo.

En xuño de 1979 produciuse un avance decisivo para a Comunidade Europea coas primeiras eleccións ao Parlamento Europeo por sufraxio universal directo.

5.- 1981: primeira ampliación mediterránea.

As adhesións de Grecia en 1981, e de España e Portugal en 1986, reforzaron a presenza da Comunidade no flanco sur de Europa, facendo ao mesmo tempo máis necesaria a ampliación dos seus programas de axuda rexional.

6.- 1993: finalización do mercado único.

A recesión económica mundial sufrida a comezos dos anos oitenta comportou unha vaga de "europesimismo". Non obstante, a esperanza de relanzamento da dinámica europea xurdiu de novo en 1985 cando a Comisión Europea, presidida por Jacques Delors, decide publicar un libro branco que establecía o calendario para a construción do mercado único europeo, cuxa finalización se debía producir antes do 1 de xaneiro de 1993. Este ambicioso obxectivo quedou consagrado na Acta única europea, que se asinou en febreiro de 1986 e entrou en vigor o 1 de xullo de 1987.

7.- 1993: o Tratado de Maastricht establece a Unión Europea.

A estrutura política de Europa sufriu unha profunda transformación coa caída do muro de Berlín en 1989; esta deu lugar á unificación de Alemaña en outubro de 1990 e á chegada da democracia aos países de Europa Central e Oriental, que se liberaban así do control soviético. A propia Unión Soviética deixou de existir en decembro de 1991. Mentres tanto, os Estados membros negociaban o novo Tratado da Unión Europea, que foi adoptado polo Consello Europeo, composto polos xefes de Estado ou de goberno, reunido en Maastricht en decembro de 1991. O Tratado entrou en vigor o 1 de novembro de 1993. Ao engadir ás

estruturas comunitarias integradas un sistema de cooperación intergubernamental nalgúns ámbitos, o Tratado creaba a Unión Europea.

8.- 1995: a UE ampliábase a quince membros.

Este novo dinamismo europeo e a evolución da situación xeopolítica do continente levaron a tres novos países -Austria, Finlandia e Suecia- a adherirse á Unión o 1 de xaneiro de 1995.

9.- 2002: introdución dos billetes e das moedas de euro.

Daquela, a UE estaba camiño de alcanzar o seu logro máis espectacular ata a data: a creación dunha moeda única. En 1999 introduciuse o euro para as transaccións financeiras (non monetarias), mentres que tres anos máis tarde se emitían billetes e moedas nos doce países do espazo do euro (tamén denominado comunmente "zona euro").

En marzo de 2000, a UE adoptou a Estratexia de Lisboa con vistas a modernizar a economía europea para que puidese competir cos principais actores do mercado mundial, como os Estados Unidos e os países recentemente industrializados. A Estratexia de Lisboa fomenta o investimento en innovación e empresa, así como a adaptación dos sistemas educativos europeos para que poidan responder ás necesidades da sociedade da información.

10.- 2004: dez novos países adhírense á Unión.

Recentemente constituída a Europa dos Quince, iniciáronse os preparativos para unha nova ampliación sen precedentes. A mediados dos anos noventa, comezaron a chamar á porta da UE os antigos membros do bloque soviético (Bulgaria, a República Checa, Hungría, Polonia, Romanía e Eslovaquia), os tres Estados bálticos que unha vez formaron parte da Unión Soviética (Estonia, Letonia e Lituania), unha das repúblicas da antiga Iugoslavia (Eslovenia) e dous países mediterráneos (Chipre e Malta). As negociacións de adhesión iniciáronse en decembro de 1997. A ampliación da UE a vinte e cinco países tivo lugar o 1 de maio de 2004, coa adhesión de dez dos doce candidatos. A adhesión de Bulgaria e Romanía produciuse o 1 de xaneiro de 2007.

Dunha forma máis detallada podemos indicar os seguintes feitos relevantes:

- 19.9.1946: chamamento de Winston Churchill a favor dunha "especie de Estados

Unidos de Europa" nun discurso pronunciado na Universidade de Zurich.

- 17.12.1946: créase en París a Unión de Federalistas Europeos.
- 1.6.1947: René Courtin crea o Consello Francés para unha Europa Unida, que será absorbido posteriormente polo Movemento Europeo (1953). Promovidos polos demócratas cristiáns, créanse os *Nouvelles Equipes Internationales*, que máis tarde se converterán na *Union européenne des démocrates-chrétiens* (Unión Europea Demócrata Cristiá) (1965).
- 3.6.1947: fúndase o Movemento polos Estados Unidos Socialistas de Europa, que en 1961 pasará a chamarse Esquerda Europea.
- 5.6.1947: anúnciase o Plan Marshall, creado para a reconstrución económica de Europa.
- 27-31.8.1947: celébrase en Montreux, Suíza, o Congreso da Unión de Federalistas Europeos.
- 13-14.12.1947: as organizacións de federalistas e unionistas reúnen no Comité de coordinación internacional de movementos para a unificación europea.
- 17.3.1948: Bélxica, Francia, Luxemburgo, os Países Baixos e o Reino Unido asinan o Tratado da Unión Occidental (Tratado de Bruxelas).
- 16.4.1948: créase a Organización Europea para a Cooperación Económica (OECE) co fin de coordinar o plan Marshall.
- 7-11.5.1948: promovido polo Comité de coordinación internacional de movementos para a unificación europea, celébrase na Haia, Países Baixos, o Congreso Europeo, presidido por Winston Churchill e ao cal asisten 800 delegados. Os participantes recomendan a creación dunha asemblea deliberativa europea e un Consello especial europeo que se encarguen de preparar a integración política e económica dos países europeos. Tamén aconsellan a aprobación dunha Carta dos dereitos humanos e a creación dun Tribunal de Xustiza para garantir o respecto á dita Carta.
- 28.1.1949: Francia, Gran Bretaña e os países do Benelux deciden crear un Consello de Europa e piden a Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega e Suíza que participen na

preparación do seu estatuto.

- 4.4.1949: sinatura en Washington do Tratado do Atlántico Norte.
- 5.5.1949: o estatuto do Consello de Europa asínase en Londres, Reino Unido.
- 10.8.1949: celébrase en Estrasburgo a primeira sesión da asemblea consultiva do Consello de Europa. Os membros federalistas do Parlamento piden a creación dunha autoridade política europea.
- 9.5.1950: nun discurso inspirado por Jean Monnet, o ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, propuxo integrar as industrias do carbón e do aceiro de Europa Occidental.
- 3.6.1950: Bélxica, Francia, Luxemburgo, Italia, os Países Baixos e Alemaña subscriben a Declaración Schuman.
- 26-28.8.1950: a asemblea do Consello de Europa aproba o Plan Schuman.
- 19.9.1950: créase a Unión Europea de Pagamentos.
- 4.11.1950: sinatura dos convenios de dereitos humanos e dereitos fundamentais en Roma.
- 15.2.1951: celébrase en París unha reunión para crear unha Comunidade Europea de Defensa. Bélxica, Francia, Italia, Luxemburgo e Alemaña asisten á reunión xunto con seis países observadores (EE.UU., Canadá, Dinamarca, Noruega, o Reino Unido e Países Baixos).
- 18.4.1951: os Seis (Bélxica, Francia, Alemaña, Italia, Luxemburgo, Países Baixos) asinan o Tratado de París polo que se crea a Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA).
- 10.12.1951: Paul-Henri Spaak abandona a presidencia da Asemblea Consultiva do Consello de Europa en protesta pola morna actitude do Reino Unido cara a Europa.
- 27.5.1952: os Seis (Bélxica, Francia, Alemaña, Italia, Luxemburgo e Países Baixos) asinan en París o Tratado da Comunidade Europea de Defensa (CED).
- 23.7.1952: entra en vigor o Tratado CECA. Noméase a Jean Monnet presidente da Alta Autoridade e a Paul-Henri Spaak da Asemblea Común.

- 10.11.1952: o Acordo xeral sobre aranceis alfandegueiros e comercio (GATT) decide concederlles aos Seis unha derogación do tratamento de nación máis favorecida, para permitir que cumpran as obrigas derivadas do Tratado CECA.
- 1.1.1953: entra en vigor a exacción CECA, primeiro imposto europeo.
- 10.2.1953: créase o mercado común do carbón e do mineral de ferro. Os Seis suprimen os dereitos de alfándega e as restricións cuantitativas sobre estas materias primas.
- 9.3.1953: Paul-Henri Spaak, presidente da Asemblea *ad hoc* creada o 10 de setembro de 1952, remite a G. Bidault, presidente do Consello da CECA, un proxecto de tratado para constituír unha Comunidade Europea de carácter político.
- 11.5.1954: elíxese o alcalde de Gasperi presidente da Asemblea Parlamentaria Europea.
- 20-23.8.1954: os Seis reúnen en Bruxelas. O político francés Pierre Mendès France non ten éxito na súa petición de atenuar o carácter supranacional da Comunidade Europea de Defensa (CED).
- 30.8.1954: a Asemblea Nacional francesa rexeita o Tratado da Comunidade Europea de Defensa.
- 23.10.1954: tras a Conferencia de Londres, asínanse en París os acordos sobre un Tratado de Bruxelas modificado e nace a Unión Europea Occidental (UEO).
- 10.11.1954: Jean Monnet, presidente da Alta Autoridade da CECA, dimite tras o fracaso da CED.
- 21.12.1954: o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas dita a súa primeira sentenza.
- 1.6.1955: René Mayer é elixido presidente da Alta Autoridade da CECA. Asemade, os ministros de Asuntos Exteriores dos Seis, reunidos en Messina (Italia), coinciden en desexar a integración económica dos seus países.
- 8.12.1955: o Consello de Ministros do Consello de Europa adopta como emblema a bandeira azul con 12 estrelas de ouro.

- 6.5.1956: Paul-Henri Spaak, ministro de Asuntos Exteriores belga, preséntalles aos seus colegas da CECA un informe sobre os proxectos de tratados comunitarios que prevén a creación da CEE e do Euratom.
- 29.5.1956: apróbase o informe Spaak. Na súa reunión de Venecia, os ministros de Asuntos Exteriores deciden abrir negociacións intergubernamentais para celebrar dous tratados polos cales se crearán unha Comunidade Económica Europea e unha Comunidade Europea da Enerxía Atómica.
- 26.6.1956: ábrense en Bruxelas as negociacións para a redacción dos textos fundadores da CEE e do Euratom.
- 25.3.1957: os Tratados constitutivos da Comunidade Económica Europea (CEE) e da Comunidade Europea da Enerxía Atómica (Euratom) son asinados polos Seis (Alemaña, Bélxica, Francia, Italia, Luxemburgo e Países Baixos) en Roma e a partir dese momento serán coñecidos como os Tratados de Roma.
- 1.1.1958: os Tratados de Roma entran en vigor. As Comunidades da CEE e do Euratom empezan a traballar en Bruxelas. A Asemblea Parlamentaria, establecida en Luxemburgo, e o Tribunal de Xustiza son comúns ás tres Comunidades.
- 7.1.1958: Walter Hallstein é elixido presidente da Comisión da CEE; Louis Armand, presidente da Comisión do Euratom, e Paul Finet, presidente da Alta Autoridade da CECA.
- 26.1.1958: os Seis deciden crear o Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para preparar o traballo dos consellos.
- 19.3.1958: a sesión pola cal se crea a Asemblea Parlamentaria Europea celébrase en Estrasburgo, Francia. Robert Schuman é elixido o seu presidente. Esta asemblea substituirá a da CECA.
- 15.4.1958: o primeiro regulamento do Consello institúe o alemán, francés, italiano e holandés como as linguas oficiais das Comunidades.
- 20.4.1958: publícase o primeiro *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, que substitúe o *Diario Oficial de la CECA*.

- 13.5.1958: os deputados da Asemblea Parlamentaria sentan por primeira vez segundo os seus grupos políticos e non segundo a súa nacionalidade.
- 3-11.7.1958: unha conferencia celebrada en Stresa (Italia) fixa as bases dunha política agrícola común (PAC).
- 7.10.1958: é creado e establecido en Luxemburgo o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, que substitúe o da CECA.
- 29.12.1958: o Acordo Monetario Europeo entra en vigor.
- 1.1.1959: tómanse as primeiras medidas para abolir progresivamente os dereitos de alfándega e as cotas na CEE.
- 20-21.7.1959: sete países da Organización Europea de Cooperación Económica (OCEE), Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia e Suíza, deciden establecer unha Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).
- 13.10.1959: Pierre Wigny, ministro de Asuntos Exteriores belga, expón a idea de reunir nunha soa institución a Alta Autoridade da CECA e as dúas comisións (CEE e Euratom) establecidas polo Tratado de Roma.
- 4.1.1960: sinatura en Estocolmo do Convenio europeo da asociación de libre comercio (AELC), composta por Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suecia, Suíza e Reino Unido.
- 3.5.1960: entra en vigor o Convenio de Estocolmo, polo cal se crea a Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).
- 11.5.1960: adopción polo Consello do regulamento relativo ao Fondo Social Europeo, cuxo obxectivo é fomentar o emprego e a mobilidade xeográfica e profesional dos traballadores na Comunidade.
- 14.12.1960: a Organización para a Cooperación Económica Europea (OCEE) convértese na Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE).
- 18.7.1961: celebración en Bonn dun cumio europeo, en que os Seis expresan o seu desexo de crear unha unión política.

- 1.9.1961: entra en vigor o primeiro regulamento sobre a libre circulación dos traballadores.
- 14.1.1962: adopción por parte do Consello dos primeiros regulamentos sobre a política agrícola común (PAC), instaurada co fin de crear un mercado único de produtos agrícolas e fomentar a solidariedade financeira a través do Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agrícola (Feoga).
- 13.10.1962: adopción por parte do Consello da primeira directiva de carácter xeral en materia de alimentación, pola cal se especifican os colorantes que se poden engadir aos produtos alimenticios na CEE.
- 5.2.1963: Sentenza *Van Gend en Loos*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas afirma que a Comunidade implica un novo ordenamento xurídico, en cuxo beneficio os Estados membros consentiron restrinxir os seus dereitos soberanos.
- 4.9.1963: falece Robert Schuman.
- 23-24.9.1963: acordo de principio do Consello sobre a cuestión da fusión dos executivos.
- 1.7.1964: creación do Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agrícola (FEOGA).
- 15.7.1964: Sentenza *Costa/ENEL*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas sostén que o dereito comunitario prima sobre o dereito nacional.
- 18.9.1964: acordo do Consello sobre a composición da Comisión única, que contará por fin con nove membros.
- 8.4.1965: sinatura en Bruxelas do Tratado de fusión dos executivos das tres comunidades (CECA, CEE, Euratom), que entra en vigor o 1 de xullo de 1967.
- 1.7.1965: Francia rompe as negociacións sobre o financiamento da política agrícola común (PAC). O Goberno francés retira o seu representante permanente e durante un tempo a delegación francesa deixa de participar nas reunións do Consello e do Comité de Representantes Permanentes.
- 1.1.1966: terceira e última fase da transición ao Mercado Común, coa substitución do voto por unanimidade polo sistema maioritario en case todas as decisións do

Consello.

- 28-29.1.1966: Compromiso de Luxemburgo. Francia, tras practicar durante sete meses a política da cadeira baleira, volve ocupar o seu posto no Consello a cambio do mantemento do voto por unanimidade en asuntos en que estean en xogo intereses vitais.
- 9.2.1967: Decisión do Consello de Ministros da CEE de harmonizar os impostos indirectos na Comunidade, adopción do principio do sistema impositivo sobre o valor engadido e aprobación do primeiro programa de política económica a medio prazo, polo cal se definen e se fixan os obxectivos da política económica da Comunidade para os anos seguintes.
- 1.7.1967: entra en vigor o Tratado de fusión dos executivos das Comunidades Europeas (CECA, CEE, Euratom). A partir dese momento as Comunidades Europeas contan cunha única Comisión e cun único Consello, aínda que ambos seguen actuando conforme as normas polas cales se rexe cada unha das comunidades.
- 1.7.1968: entra en vigor a unión alfandegueira. Abolición, 18 meses antes do previsto polo Tratado de Roma, dos dereitos de alfándega do comercio intracomunitario e instauración do arancel alfandegueiro común, en substitución dos dereitos de alfándega nacionais aplicables ao comercio co resto do mundo.
- 12.11.1969: Sentenza *Stauder*. Primeiras observacións do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas sobre a protección do individuo, en que sostén que os principios xerais do dereito comunitario inclúen os dereitos fundamentais do individuo.
- 4-6.3.1970: a Comisión presenta ao Consello un memorando sobre a preparación do plan de creación da Unión Económica e Monetaria. O Consello encarga a un comité de expertos presidido por Pierre Werner que elabore propostas para crear unha Unión Económica e Monetaria, e confía a outro, presidido por Étienne Davignon, que elabore propostas sobre cooperación política.
- 22.4.1970: sinatura do Tratado de Luxemburgo. Decisión do Consello de ir introducindo paulatinamente un sistema de recursos propios en virtude do cal a

Comunidade recibirá todos os dereitos de alfándega dos produtos importados de países non membros, todas as exaccións por importación de produtos agrarios e parte dos recursos procedentes do imposto sobre o valor engadido. Decisión de ampliar os poderes orzamentarios do Parlamento Europeo.

- 17.12.1970: Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas clarifica a idea dos dereitos fundamentais no dereito comunitario e declara que, aínda que se inspire nas tradicións constitucionais comúns dos Estados membros, a protección destes dereitos debe estar garantida no marco das estruturas e obxectivos comunitarios.
- 22.3.1971: adopción por parte do Consello do Plan Werner de mellora da coordinación das políticas económicas, en virtude do cal os Estados membros teñen que tomar medidas para harmonizar as súas políticas orzamentarias e reducir a marxe de flutuación das súas moedas.
- 22.1.1972: sinatura por parte de Dinamarca, Irlanda, Noruega e o Reino Unido dos Tratados de adhesión ás Comunidades Europeas.
- 24.4.1972: creación da serpe monetaria: acordo dos Seis para limitar ao 2,25% a marxe de flutuación das súas moedas.
- 10.5.1972: Irlanda pronúnciase en referendo a favor da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 25.9.1972: Noruega pronúnciase en referendo en contra da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 2.10.1972: Dinamarca pronúnciase en referendo a favor da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 16.10.1972: ratificación por parte do Reino Unido dos actos relativos á adhesión ás Comunidades Europeas.
- 1.1.1973: Dinamarca, Irlanda e o Reino Unido ingresan nas Comunidades Europeas. Entra en vigor o Acordo de libre comercio celebrado entre a Comunidade e Austria, Suíza, Portugal e Suecia.

- 8.2.1973: creación da Confederación Europea de Sindicatos.
- 21.2.1973: Sentenza *Continental Can*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que incorre en abuso de poder, no sentido do disposto no Tratado CEE, toda empresa que ocupe unha posición dominante e intente lograr mediante concentracións un grao de poder tal que implique de feito a supresión da libre competencia.
- 21.6.1974: Sentenza *Reyners*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que os Estados membros se deben abster de aplicar toda lei, regulamento, disposición ou práctica administrativa que, en comparación coas aplicadas aos seus propios cidadáns, resulte discriminatoria para todo cidadán doutro Estado membro que desexe emprender unha actividade empresarial nel.
- 3.12.1974: Sentenza *Binsbergen*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que todo cidadán comunitario pode invocar ante os tribunais nacionais a lexislación comunitaria en materia de libre prestación de servizos, na medida en que o obxecto da disposición comunitaria sexa suprimir as discriminacións de que poida ser vítima un prestador de servizos por razóns de nacionalidade, ou porque resida nun Estado membro distinto daquel en que preste os seus servizos.
- 9-10.12.1974: celebración en París dun cumio de xefes de Estado e de Goberno, no cal se decide celebrar tres reunións anuais en calidade de Consello Europeo, se dá vía libre á celebración de eleccións directas ao Parlamento Europeo e se acorda crear o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional e a Unión Económica e Monetaria. Petición para que o primeiro ministro belga, Sr. Tindemans, elabore para finais de 1975 un breve informe sobre a Unión Europea.
- 28.2.1975: sinatura en Lomé por parte da Comunidade e 46 países de África, do Caribe e do Pacífico (ACP), do convenio coñecido como Lomé I, que substitúe os de Yaoundé.
- 18.3.1975: creación polo Consello do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) e do Comité de Política Rexional.
- 9.4.1975: 369 membros da Cámara dos Comúns británica votan a favor da

pertenza do Reino Unido na Comunidade fronte a 170 en contra.

- 5.6.1975: o 67,2% dos votantes británicos declárase a favor de que o Reino Unido siga pertencendo á Comunidade.
- 22.7.1975: sinatura dun Tratado, que entrará en vigor en xuño de 1977, polo cal se conceden ao Parlamento Europeo poderes orzamentarios e se crea o Tribunal de Contas.
- 15.12.1975: sinatura do Convenio comunitario sobre patentes europeas no mercado común (patente comunitaria).
- 3.11.1976: decisión do Consello pola cal a partir do 1 de xaneiro de 1977 os Estados membros poden ampliar ata as 200 millas os límites das súas zonas de pesca no Mar do Norte e no Atlántico Norte. Esta decisión marca o principio da política pesqueira común.
- 28.7.1976: solicitude formal de adhesión de España ás Comunidades Europeas.
- 9.3.1978: Sentenza *Simmenthal*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas consolida o principio de primacía do dereito comunitario.
- 29.11.1978: ditame favorable da Comisión sobre a solicitude de adhesión española. Data prevista para o inicio das negociacións o 5 de febreiro de 1979.
- 4-5.12.1978: celebración en Bruxelas do Consello Europeo. Creación do sistema monetario europeo baseado nunha unidade monetaria europea: o ecu.
- 6.2.1979: adopción formal por parte do Consello das directrices sobre política rexional comunitaria e das modificacións do Regulamento de 1975 polo cal se establece o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder).
- 20.2.1979: Sentenza *Cassis de Dijon*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que os consumidores poden ter acceso a produtos alimenticios doutros Estados membros, a condición de que estes fosen fabricados e comercializados legalmente nun Estado membro e non provoquen problemas graves de saúde ou resulten prexudiciais para o ambiente.
- 13.3.1979: entra en vigor o Sistema monetario europeo.

- 16.3.1979: morre Jean Monnet.
- 28.5.1979: sinatura en Atenas da Acta de adhesión de Grecia ás Comunidades.
- 7-10.6.1979: primeiras eleccións ao Parlamento Europeo por sufraxio universal directo.
- 1.1.1981: Grecia convértese no décimo membro da Comunidade Europea.
- 23.2.1982: nun referendo consultivo, Groenlandia, que se convertera en membro da Comunidade Europea como parte de Dinamarca, opta por retirarse da Comunidade.
- 25.7.1983: o Consello adopta unha resolución sobre os programas marco para as actividades comunitarias de investigación, desenvolvemento e demostración, así como o Primeiro programa marco para o período de 1984-87.
- 14.9.1983: o deputado europeo Altiero Spinelli presenta ao Parlamento Europeo un proxecto de Tratado para a fundación da Unión Europea.
- 14.12.1983: o Consello logra un acordo global sobre a política pesqueira común.
- 25-26.6.1984: os Dez logran un acordo no Consello Europeo de Fontainebleau sobre o importe da compensación que se concederá ao Reino Unido para reducir a súa contribución ao orzamento comunitario.
- 7.1.1985: entra en funcións a nova Comisión presidida polo francés Jacques Delors.
- 13.2.1985: Sentenza do asunto *Gravier*: O Tribunal de Xustiza aplica o principio de non discriminación por nacionalidade a un estudante francés, a quen non se lle pode impoñer o pagamento dunha matrícula máis elevada que aos estudantes belgas para estudar en Bélxica.
- 12.6.1985: sinatura dos Tratados de adhesión de España e Portugal.
- 14.6.1985: asínase en Schengen, Luxemburgo, o acordo sobre a eliminación de controis fronteirizos entre Bélxica, Alemaña, Francia, Luxemburgo e os Países Baixos.
- 1.1.1986: adhesión de España e Portugal ás Comunidades Europeas.

- 17 e 28.2.1986: asínase en Luxemburgo e A Haia a Acta única europea, pola que se modifica o Tratado de Roma.
- 29.5.1986: a bandeira europea, adoptada polas institucións comunitarias, ízase por primeira vez ante o edificio Berlaymont aos sons do himno de Europa.
- 13.5.1987: o Banco de España asina un acordo para entrar no Sistema monetario europeo.
- 1.7.1987: entra en vigor a Acta única europea.
- 24.10.1988: o Consello Europeo adopta unha decisión pola que se crea un Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas.
- 2.2.1989: Sentenza do asunto *Cowan*. O Tribunal de Xustiza ditamina sobre o principio da non discriminación baseada na nacionalidade. Concédelle a un turista británico que foi atacado no metro de París as mesmas prestacións de indemnización que se lle terían concedido a un cidadán francés.
- 19.6.1989: a peseta española entra no mecanismo de tipos de cambio do Sistema monetario europeo (SME); axústase a composición do ecu tras a inclusión da peseta española e do escudo portugués.
- 9.11.1989: cae o muro de Berlín.
- 1.7.1990: entra en vigor a primeira fase da Unión Económica e Monetaria (UEM). Concédese un réxime excepcional a catro Estados membros (España, Portugal, Grecia e Irlanda) tendo en conta o seu insuficiente progreso cara á integración financeira.
- 3.10.1990: os länder da República Democrática Alemá intégranse na República Federal Alemá, e pasan a ser parte da Comunidade.
- 14.4.1991: inaugúrase en Londres o Banco Europeo para a Reconstrución e o Desenvolvemento (BERD).
- 19.11.1991: Sentenza *Francovich*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que todo Estado membro que lesione un particular infrinxindo o dereito comunitario debe pagarlle unha compensación.

- 9-10.12.1991: celebración en Maastricht do Consello Europeo. Acordo sobre o proxecto de Tratado da Unión Europea.
- 7.2.1992: sinatura en Maastricht do Tratado da Unión Europea polos ministros de Asuntos Exteriores e de Economía dos Estados membros.
- 2.5.1992: sinatura en Porto do acordo sobre o Espazo Económico Europeo.
- 2.6.1992: referendo en Dinamarca, contrario á ratificación do Tratado da Unión Europea.
- 18.6.1992: celebración dun referendo en Irlanda, para a ratificación do Tratado sobre a Unión Europea.
- 20.9.1992: celebración dun referendo en Francia, a favor da ratificación do Tratado sobre a Unión Europea.
- 1.1.1993: entra en vigor o Mercado Único Europeo.
- 18.5.1993: voto de Dinamarca a favor do Tratado sobre a Unión Europea nun segundo referendo.
- 1.11.1993: finalizan todos os procedementos de ratificación e entra en vigor o Tratado da Unión Europea.
- 1.1.1994: segunda etapa da Unión Económica e Monetaria e creación do Instituto Monetario Europeo (IME). Entra en vigor o acordo polo que se establece o Espazo Económico Europeo (EEE).
- 9-10.3.1994: celebración da sesión inaugural do Comité das Rexións, creado polo Tratado da Unión Europea.
- 14.7.1994: Sentenza *Faccini-Dori*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que todo Estado membro que lesione un particular por omitir transporer á lexislación nacional unha directiva comunitaria debe aboarlle ao dito particular unha compensación, sempre que se satisfagan determinadas condicións.
- 1.1.1995: Austria, Finlandia e Suecia convértese en membros da Unión Europea, logo de aprobar os seus respectivos referendos. Noruega rexeita a adhesión mediante outro referendo.

- 5.3.1996: sentenzas dos asuntos *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*. O Tribunal de Xustiza especifica en que circunstancias un Estado membro que viole o dereito comunitario pode considerarse responsable dos danos causados a un cidadán.
- 8.10.1996: Sentenza do asunto *Dillenkofer*. O Tribunal de Xustiza declara que un Estado membro que, infrinxindo o dereito comunitario, non incorpore á súa lexislación nacional unha directiva dentro do prazo fixado, poderá ser condenado a indemnizar os danos ocasionados a un particular.
- 17.4.1997: o Tribunal de Xustiza amplía o principio da igualdade de trato de homes e mulleres para a concesión de pensións de viuvez no ámbito dos réximes de seguros vinculados á actividade laboral.
- 2.10.1997: Os ministros de Asuntos Exteriores dos Estados membros da Unión Europea asinan o Tratado de Amsterdam.
- 28.4.1998: Sentenza dos asuntos *Kohll* contra Union des Caisses de Maladie e *Decker* contra Caisse de Maladie des Employés Privés. O Tribunal de Xustiza decreta que os cidadáns comunitarios poderán recibir tratamento médico noutro Estado membro e ser reembolsados de acordo coas tarifas do Estado en que estean asegurados.
- 1.6.1998: créase o Banco Central Europeo.
- 30.6.1998: Sentenza do asunto *Mary Brown*. O Tribunal de Xustiza declara que o despedimento dunha muller durante o embarazo é contrario ao dereito comunitario.
- 31.12.1998: o Consello adopta os tipos de conversión fixos e irrevogables entre as moedas nacionais dos once Estados membros participantes e o euro.
- 1.1.1999: implantación oficial do euro. Alemaña, Austria, Bélxica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, os Países Baixos e Portugal adoptan o euro como moeda oficial.
- 15.3.1999: dimisión colexiada dos membros da Comisión a raíz do primeiro informe do Comité Independente de Expertos sobre as denuncias de fraude, irregularidades e nepotismo na Comisión Europea.

- 1.5.1999: entra en vigor o Tratado de Ámsterdam.
- 11.1.2000: o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que a lexislación alemá pola cal se exclúen as mulleres das forzas armadas, coa excepción dos servizos sanitarios e das bandas militares de música, é contraria ao dereito comunitario sobre igualdade de sexos.
- 28.9.2000: Dinamarca celebra un referendo sobre o euro. A maioría rexeita integrarse na moeda única europea.
- 7.12.2000: á marxe do Consello Europeo de Niza, os presidentes do Parlamento Europeo, o Consello Europeo e a Comisión proclaman solemnemente a Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea.
- 2.1.2001: Grecia convértese no membro número 12 da zona euro.
- 26.2.2001: tras o Consello Europeo de decembro de 2000, celebrado en Niza, Francia, asínase un novo tratado (Tratado de Niza), que modifica o Tratado sobre a Unión Europea e os Tratados constitutivos das Comunidades Europeas.
- 7.6.2001: no referendo celebrado en Irlanda, o electorado vota en contra do Tratado de Niza.
- 1.1.2002: os billetes e as moedas euro entran en circulación nos doce países membros da zona euro: Austria, Bélxica, Finlandia, Francia, Alemaña, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal e España.
- 28.2.2002: o euro convértese na única moeda oficial dos doce Estados membros participantes, unha vez que o período de dobre circulación rematou. A sesión inaugural da Convención para o Futuro de Europa celébrase en Bruxelas.
- 23.7.2002: o Tratado constitutivo da Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA) expira tras cincuenta anos en vigor.
- 19.10.2002: o pobo irlandés vota a favor do Tratado de Niza nun segundo referendo.
- 1.2.2003: entra en vigor o Tratado de Niza.
- 14.9.2003: celébrase en Suecia un referendo en que a maioría rexeita a adopción

da moeda única europea.

- 4.10.2003: celébrase en Roma a Conferencia Intergobernamental (CIG) que ten como obxectivo principal a redacción e adopción da versión final da primeira Constitución da UE.
- 1.5.2004: o Tratado de Adhesión entra en vigor e faise realidade a maior ampliación que experimentou nunca a Unión Europea, tanto en dimensións como en diversidade, con dez novos países: Chipre, a República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, a República Eslovaca e Eslovenia.
- 20.2.2005: España é o primeiro Estado membro que celebra un referendo sobre a Constitución europea.
- 29.5.2005: os electores franceses votan “*non*” á ratificación do Tratado Constitucional.
- 16.2.2006: o Parlamento Europeo adopta en primeira lectura, por unha gran maioría, o informe sobre a apertura do mercado único de servizos na UE. A Directiva de servizos, tamén coñecida como “Directiva Bolkestein”, é un dos proxectos legislativos máis importantes da Unión Europea.
- 1.1.2007: a adhesión de Romanía e Bulgaria completa a quinta ampliación da UE, iniciada en maio de 2004. A Unión pasa a ter 27 Estados membros e 492,8 millóns de habitantes. Coa incorporación do búlgaro, o irlandés e o romanés, a UE pasa a ter 23 linguas oficiais. Eslovenia adopta o euro.
- 23.7.2007: os representantes dos Estados membros reúnen-se en Bruxelas para a apertura oficial da Conferencia Intergobernamental (CIG) sobre o proxecto do Tratado de reforma para a modificación dos Tratados da Unión Europea.
- 18-19.10.2007: cumio fundamental en Lisboa sobre o Tratado de reforma. Acórdase a redacción exacta do novo “Tratado de Lisboa”, que os líderes europeos asinarán oficialmente na capital portuguesa o 13 de decembro de 2007.
- 12.12.2007: Hans-Gert Pöttering (presidente do Parlamento Europeo), José Manuel Barroso (presidente da Comisión) e José Sócrates (primeiro ministro portugués e presidente de quenda do Consello da UE) asinan a Carta dos dereitos

fundamentais, nunha cerimonia oficial celebrada na sede do Parlamento Europeo en Estrasburgo.

- 13.12.2007: sinatura do Tratado de Lisboa no mosteiro dos Xerónimos da capital portuguesa.
- 1.1.2008: coa adopción do euro en Chipre e Malta, a eurozona amplíase a 15 países e unha poboación de 320 millóns de habitantes.
- 12.6.2008: nNo referendo irlandés, o 53,4% dos votantes manifestan a súa oposición ao Tratado de Lisboa, cuxo obxectivo é mellorar as institucións e os métodos de traballo da UE.
- 1.1.2009: o euro, nova moeda oficial de Eslovaquia.
- 3.10.2009: Irlanda vota "sí" ao Tratado de Lisboa no segundo referendo.
- 1.12.2009: entra en vigor o Tratado de Lisboa.
- 1.1.2010: España asume a presidencia rotatoria do Consello da Unión Europea por cuarta vez. É o primeiro país en exercela baixo o Tratado de Lisboa e o novo sistema de "trío de presidencias", xunto con Bélxica e Hungría.
- 26.3.2010: no Consello Europeo celebrado en Bruxelas, os líderes da UE aproban os obxectivos do programa *Europa 2020*. Ademais, os 16 países membros da eurozona dan o seu apoio a un plan para axudar a Grecia a superar o seu déficit.
- 21.6.2010: as institucións da UE chegan a un acordo político sobre a estrutura e o funcionamento do Servizo Europeo de Acción Exterior.
- 1.1.2011: Estonia adopta o euro e pasa a ser o décimo sétimo país da eurozona. Entran en funcións tres novas autoridades de supervisión financeira: a Autoridade Bancaria Europea, a Autoridade Europea de Seguros e Pensións de Xubilación e a Autoridade Europea de Valores e Mercados.
- 25.3.2011: no Consello Europeo de Primavera, celebrado en Bruxelas, elabórase un paquete completo de medidas para fortalecer a economía europea. Para consolidar a coordinación da política económica na Unión Económica e Monetaria créase o *Pacto polo euro plus*.

- 24.6.2011: o Consello Europeo acorda que as negociacións de adhesión con Croacia deberían concluírse a finais de xuño de 2011, co fin de que este país se poida converter no vixésimo oitavo membro da UE en 2013.
- 30.6.2011: a Comisión Europea propón un novo marco financeiro plurianual da UE (2014-2020) para estimular o crecemento. A Comisión insta a crear a categoría de "rexións intermedias ou en transición" (PIB do 75-90% da media da UE), que conservarían 2/3 das súas anteriores asignacións no marco financeiro plurianual 2007-2013.
- 9.12.2011: Croacia asina o Tratado de adhesión á UE.
- 22.01.2011: celebración do referendo de adhesión á UE: dous terzos a favor.
- 02.03.2012: todos os países da UE, excepto o Reino Unido e a República Checa, asinan o Tratado para a estabilidade, a coordinación e a gobernanza na Unión Económica e Monetaria, co cal selan o seu compromiso coa disciplina orzamentaria.
- 1.07.2013: Croacia é novo membro da UE.

2.4. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE MODIFICACIÓN.

Os tratados, que constitúen a columna vertebral da Unión Europea desde as súas orixes, son os seguintes:

* O Tratado constitutivo da Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA), asinado o 18 de abril de 1951 en París, entrou en vigor o 23 de xullo de 1952 e expirou o 23 de xullo de 2002.

* O Tratado de Roma, constitutivo da Comunidade Económica Europea (CEE), asinouse nesa cidade o 25 de marzo de 1957 e entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1958. A súa sinatura coincidiu coa do Tratado constitutivo da Comunidade Europea da Enerxía Atómica (Euratom), polo que ambos son coñecidos conxuntamente como os "Tratados de Roma".

* O Tratado de fusión, asinado en Bruxelas o 8 de abril de 1965, entrou en vigor o 1 de xullo de 1967. Estableceu unha soa Comisión e un só Consello para as tres Comunidades Europeas existentes daquela.

* A Acta única europea, asinada en Luxemburgo e A Haia, entrou en vigor o 1 de xullo de

1987. Introduciu as adaptacións necesarias para completar o mercado interior.

* O Tratado da Unión Europea, asinado en Maastricht o 7 de febreiro de 1992, entrou en vigor o 1 de novembro de 1993. O Tratado de Maastricht cambiou o nome de "Comunidade Económica Europea" polo máis simple de "Comunidade Europea". Tamén introduciu novas formas de cooperación entre os gobernos dos Estados membros (por exemplo, en defensa e xustiza e interior). Ao engadir esta cooperación intergubernamental ao sistema "comunitario" existente, o Tratado de Maastricht creou unha nova estrutura con tres "piases", de natureza tanto económica como política: é a denominada "Unión Europea" (UE).

* O Tratado de Ámsterdam, asinado o 2 de outubro de 1997, entrou en vigor o 1 de maio de 1999. Modificou o texto e a numeración dos Tratados UE e CE, establecendo a versión consolidada de ambos os dous. Os artigos do Tratado da Unión Europea pasaron a designarse mediante números no canto de letras (A a S).

* O Tratado de Niza, asinado o 26 de febreiro de 2001, entrou en vigor o 1 de febreiro de 2003. Sobre todo, reformou as institucións para que a Unión puidese funcionar eficazmente tras a súa ampliación a 25 Estados membros en 2004, e a 27 Estados membros en 2007. O Tratado de Niza, o antigo Tratado da UE e o Tratado CE foron fusionados nunha versión consolidada.

* O Tratado de Lisboa asinouse o 13 de decembro de 2007. Entrou en vigor o 1.12.2009. Os seus principais obxectivos son aumentar a democracia na UE –como resposta ás elevadas expectativas dos cidadáns europeos en materia de responsabilidade, apertura, transparencia e participación– e incrementar a eficacia da actuación da UE e a súa capacidade para enfrontarse aos actuais desafíos globais, como o cambio climático, a seguridade e o desenvolvemento sustentable.

O acordo sobre o Tratado de Lisboa seguiu ás discusións mantidas para a elaboración dunha constitución. O Tratado polo que se establece unha Constitución para Europa” foi adoptado polos xefes de Estado e Goberno no Consello Europeo de Bruxelas do 17 e 18 de xuño de 2004, e asinado en Roma o 29 de outubro de 2004, pero nunca chegou a ser ratificado por todos os Estados da Unión.

AUTOR: JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADMINISTRACIÓN
(ESPECIALIDADE *RELACIÓNS* INTERNACIONAIS)

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

REVISADO POR MANUEL FUERTES CARBALLEIRA.

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA.

BIBLIOGRAFÍA

- FONTAINE, PASCAL: Doce lecciones sobre Europa. Comisión Europea. Luxemburgo:
Oficina de Publicacións Oficiais das Comunidades Europeas, 2007. ISBN 92-79-02865-0

TEMA 24

AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO, O CONSELLO E A COMISIÓ. OUTRAS INSTITUCIÓNS

TEMA 24. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO, O CONSELLO E A COMISIÓN. OUTRAS INSTITUCIÓNS.

NORMATIVA APLICABLE

PARLAMENTO

- Artigo 14 do Tratado da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TUE).
- Artigos 20, 22, 223-234 e 314 do Tratado sobre o funcionamento da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TFUE).
- Decisión e Acto relativo á elección dos representantes no parlamento Europeo por sufraxio universal directo de 2002.
- Regulamento do Parlamento Europeo.

CONSELLO EUROPEO

- Artigos 15, 26, 27 e 42, apartado 2, TUE

CONSELLO

- Artigos 16 TUE
- Artigos 237-243 TFUE

COMISIÓN

- Artigo 17 TUE
- Artigos 234, 244 a 250, 290 e 291 TFUE

TRIBUNAL DE XUSTIZA

- Artigo 19 de TUE
- Artigos 251 a 281 TFUE

TRIBUNAL DE CONTAS

- Artigos 285 a 287 TUE

BANCO CENTRAL EUROPEO

- Artigos 3 e 13 TUE

- Artigos 3, apartado 1, letra c), 119, 123, 127 a 134, 138 a 144, 219 e 282 a 284 TFUE

INTRODUCCIÓN

A Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a ela como UE) conta cunha estrutura institucional orixinal que se mantivo con adaptacións desde o inicio do proceso de integración. Esta estrutura orgánica está en consonancia coa natureza xurídico-política da UE, de maneira que o sistema institucional comunitario é orixinal e difire tanto da estrutura orgánica das organizacións internacionais de carácter intergubernamental como do sistema de división de poderes característico dos estados democráticos. A estrutura institucional da UE artículase sobre a base do principio de representación de intereses, en virtude do cal cada institución representa un interese e actúa en defensa deste nos procedementos de adopción de decisións.

Desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa en 2007, o sistema institucional da UE componse de sete institucións (artigo 13 TUE):

- Parlamento Europeo
- Consello Europeo
- Consello
- Comisión Europea
- Tribunal de Xustiza
- Banco Central Europeo
- Tribunal de Contas

O Parlamento Europeo, o Consello e a Comisión, en calidade de triángulo de decisión, vense asistidos por uns órganos auxiliares: o Comité Económico e Social e o Comité das Rexións ambos os dous con funcións consultivas.

Os tratados foron moi rigorosos á hora de distinguir entre uns órganos principais, para os que reserva a denominación “institucións”, e outros de carácter secundario cuxa misión é asistir as institucións e os que habitualmente son denominados órganos consultivos (artigo 300 TFUE).

O PARLAMENTO EUROPEO

É a institución encargada da representación dos pobos dos Estados membros e, polo tanto, a que achega lexitimidade democrática á estrutura institucional da Unión. Os membros do Parlamento Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como PE) son elixidos por sufraxio universal desde 1979. A sede oficial do Parlamento Europeo atópase en Estrasburgo, onde organiza cada ano 12 sesións. Os deputados reúnen tamén en comisións parlamentarias en Bruxelas, onde se poden organizar sesións plenarias adicionais.

O Parlamento foi a institución que máis cambios experimentou co obxecto de fortalecer a súa posición institucional e aumentar os seus poderes, que eran inicialmente moi escasos en comparación co Consello e a Comisión. O Tratado de Lisboa continuou a tendencia das reformas precedentes do dereito orixinario aumentando os poderes do Parlamento.

COMPOSICIÓN

Segundo o artigo 14 TUE, o Parlamento Europeo estará composto por representantes dos cidadáns da Unión e fixa o número de escanos en 750 e mais o seu presidente (751 en total)¹. Os deputados do parlamento Europeo son elixidos por un período de cinco (5) anos.

O mandato europeo ten carácter representativo; isto significa que os deputados votan individual e persoalmente e non poden estar vinculados por instrución nin recibir mandato imperativo ningún.

Os parlamentarios gozan dos seguintes privilexios e inmunidades: liberdade de desprazamento sen restrición ningunha, facilidades aduaneiras e de control de cambios, non poden ser obxecto de persecución, arresto ou detención en razón do exercicio da súa función e gozan de inmunidade de xurisdición penal que só poderá ser levantada polo propio Parlamento.

SISTEMA ELECTORAL

Aínda que todos os tratados prevían a elección directa, ata 1979 os deputados do PE foron designados polos parlamentos nacionais. O 20 de setembro de 1976 o Consello asinou unha decisión e unha acta relativa á elección dos representantes do PE por sufraxio

1. Máis información sobre a composición do PE no anexo.

universal directo polos cidadáns, elixíndose os eurodeputados por este sistema desde as eleccións de xuño de 1979.

O artigo 223 TFUE establece que a elección será de acordo cun procedemento uniforme en todos os Estados membros, ou de acordo con principios comúns a todos os estados membros. Estes principios comúns foron recollidos no “Acto relativo á elección dos representantes no Parlamento Europeo por sufraxio universal directo” de 2002 coñecido como Acto Electoral Europeo.

Desde xuño de 2004, os principios determinados son os seguintes:

- A elección é por sufraxio universal, directo e secreto.
- O modo de escrutinio é proporcional.
- As circunscricións electorais poden ser segundo as características nacionais: únicas (como en España, Francia, Dinamarca, Luxemburgo, Países Baixos, Grecia e Portugal) ou mediante subdivisións rexionais (como Alemaña, Bélxica e Italia), sen que unha ou outra opción desvirtúen o carácter proporcional do sistema da UE.
- Pódese permitir a votación de listas con voto de preferencia; así, nalgúns Estados a lista está bloqueada (como en España, por partidos políticos), noutros o elector pode expresar as súas preferencias ou mesturar diversas listas.
- Poderán establecer un limiar mínimo para a atribución de escanos, a escala nacional; ese limiar non poderá ser superior ao 5% dos votos emitidos.
- Pódense fixar límites aos gastos da campaña electoral dos candidatos.
- Ninguén pode votar máis dunha soa vez.
- As datas das eleccións predetermináanse na acta.

España optou na LOREX por listas bloqueadas e circunscrición electoral única para todo o territorio nacional; prohíbe a acumulación de mandatos parlamentarios e establece causas de inelixibilidade aplicando as incompatibilidades que se establecen para os parlamentarios nacionais.

ORGANIZACIÓN INTERNA

Como toda cámara lexislativa, o PE ten capacidade de autoorganizarse. Esta competencia

deriva do artigo 232 TFUE, que o habilita para establecer “o seu propio regulamento interno por maioría dos membros que o compoñen”². A estrutura do PE está integrada polos órganos políticos ou de dirección, comisións ou delegacións, os grupos políticos, fundacións e partidos políticos europeos, e a secretaría xeral do Parlamento. Ao principio e no ecuador de cada lexislatura o PE elixe os titulares dos órganos de dirección.

O presidente: o PE elixe o seu propio presidente por maioría absoluta (a partir da cuarta votación por maioría simple) por un período de dous anos e medio. As súas atribucións recóllense no artigo 20 do regulamento e pódense clasificar en:

- *Poder xeral de dirección:* O presidente dirixe o conxunto de actividades parlamentarias.
- *Poder de condución do traballo parlamentario:* Dispón de todos os poderes cando preside as deliberacións; abrirá, suspenderá e levantará as sesións; decidirá sobre a admisibilidade das emendas; velará pola observancia do regulamento; manterá a orde; concederá a palabra; someterá a votación os asuntos e proclamará o resultado das votacións.
- *Poder de representación institucional:* representa o Parlamento no interior da UE e nas relacións internacionais.

A Mesa: está composta polo presidente, 14 vicepresidentes e 5 cuestores; estes últimos tamén son elixidos por un período de dous anos e medio.

O labor dos vicepresidentes pode concretarse en dúas funcións básicas: substituír o presidente nas tarefas que este lles encomende e participar no traballo da Mesa. Os cuestores ocúpanse das cuestións administrativas e económicas dos eurodeputados.

A Conferencia de Presidentes: está composta polo presidente do Parlamento e os presidentes dos grupos políticos. É o órgano político do Parlamento Europeo competente para a organización dos traballos do PE e a programación lexislativa; a atribución de competencias ás comisións e ás delegacións e a súa composición; e as relacións coas demais institucións da Unión Europea, os parlamentos nacionais e os países terceiros.

² O Regulamento do PE é modificado con moita frecuencia, polo que convén revisar a actualización dos seus artigos regularmente.

OS GRUPOS POLÍTICOS

Os deputados agrúpanse por afinidades políticas e non pola súa nacionalidade. Todo grupo político estará integrado por deputados elixidos en, polo menos, unha cuarta parte dos Estados membros. O número mínimo de deputados para constituír grupo político é de vinte e cinco (25). Non está permitido constituír grupo político con deputados dunha mesma nacionalidade. Os deputados que non se queiran adherir a ningún grupo político estarán no grupo de “non inscritos”. Non se pode pertencer a máis dun grupo.

O SISTEMA DE VOTACIÓNS E QUÓRUM

O sistema de votacións previsto con carácter xeral é o de maioría absoluta dos sufraxios expresados. Poden exixirse maiorías diferentes para cuestións específicas³. O **quórum** fixado polo regulamento interno é dun terzo dos membros efectivos con mandato en curso; só é exixible a súa constatación se corenta deputados o piden previamente a unha votación.

FUNCIÓNS DO PARLAMENTO EUROPEO

O artigo 14.1 TUE enumera as principais funcións do PE pero non as únicas, e debe ser completado con outras funcións atribuídas nos tratados.

Co fin de sistematizar, podemos clasificar as atribucións do PE en:

1.- Funcións consultivas e de deliberación

1.1 A consulta ordinaria: o ditame consultivo ou de lectura única

Os tratados establecen que o Consello e a Comisión, antes de adoptar determinadas decisións, deben solicitar e coñecer o ditame do PE (ditame consultivo preceptivo). O ditame consultivo non é vinculante para a institución que o solicita. Non obstante, se a Comisión ou o Consello non solicitasen ou non esperasen a coñecer un ditame consultivo preceptivamente exixido, a decisión adoptada podería ser obxecto de recurso de anulación ante o TXUE por violación das formas substanciais (artigo 263 TFUE).

1.2 A deliberación por propia iniciativa:

O PE é competente para deliberar e pronunciarse por propia iniciativa sobre cuestións que

³ Por exemplo: a aprobación de emendas e o rexeitamento do orzamento exixen unha maioría absoluta dos deputados que compoñen o PE; a moción de censura á Comisión prevé unha dobre maioría de dous terzos dos votos expresados e a maioría absoluta dos membros que compoñen o PE.

entren no marco das actividades internas ou externas da UE e mesmo sobre cuestións á marxe de tal actividade sobre as que desexa expresar a súa opinión (violacións de dereitos humanos, catástrofes naturais...).

2.- Funcións de control

O control do PE proxéctase sobre distintas institucións da Unión e articúlase a través de diversos instrumentos. A maioría deles son de natureza informativa, desvinculadas de calquera sanción xurídica para o suxeito controlado, pero non por iso faltos de efectividade. Os máis destacados son:

Investidura da Comisión

En virtude do Tratado de Lisboa, o candidato á Presidencia da Comisión debe ser elixido tendo en conta os resultados das eleccións europeas.

Preguntas parlamentarias: reguladas nos artigos 128-131 do Regulamento do PE, son interpelacións en que os parlamentarios solicitan da Comisión Europea ou do Consello ou do Banco Central Europeo unha opinión, unha información ou unha explicación sobre un asunto determinado que lle afecta á competencia desa institución ou en relación coas actividades da Unión Europea no seu conxunto (artigo 230 TFUE). As preguntas poden ser de varias clases: orais –con ou sen debate–, escritas e a quenda de preguntas.

As declaracións ou comparecencias das institucións europeas do Consello Europeo e o Consello ante o PE (artigo 230 do TFUE).

Informes: a Comisión debe presentarlle anualmente (cada mes de febreiro) ao PE un Informe Xeral sobre todas as actividades da Unión e sobre o desenvolvemento das diferentes políticas (artigo 233 TFUE). O informe é estudado nas diferentes comisións parlamentarias e dá lugar a un debate sobre este e á aprobación dunha resolución. O PE ten coñecemento detallado de sectores concretos a través dos informes sectoriais que presenta a Comisión.

Comisións temporais de investigación: teñen como obxectivo examinar as alegacións de infracción ou de mala administración na aplicación do dereito da Unión. Están previstas no artigo 226 do TFUE. Constitúense por petición dunha cuarta parte dos deputados. Os traballos da Comisión de Investigación deben concluír nun prazo non superior a un ano

(con opción a dúas prórrogas motivadas de tres meses cada unha).

A moción de censura: diríxese unicamente contra a Comisión co fin de exixir responsabilidades políticas pola súa xestión (artigo 234 TFUE). Debe estar formulada en relación coa Comisión no seu conxunto; non se admiten reprobacións a un Comisario en particular. A moción de censura pode ser formulada pola décima parte dos deputados. Deberá presentarse por escrito e estar motivada. A votación é nominal e pública e precisa unha dobre maioría de dous terzos dos votos expresados e a maioría absoluta dos membros que compoñen o PE. Este rigoroso sistema fai da moción de censura un instrumento de difícil éxito. Se a moción lograse a aprobación, os membros da Comisión e o seu presidente terían que dimitir colectivamente, aínda que proseguirían despachando os asuntos correntes ata a súa substitución por unha nova comisión.

Dereito de petición ante a UE: é un dos dereitos propios da cidadanía da UE. Calquera cidadán da Unión, así como calquera outra persoa física ou xurídica, poderá presentar individual ou colectivamente unha petición ao PE (comisión parlamentaria de peticións) sobre un asunto da UE que lle afecte directamente. Se é admitida, será examinada, poderánselle pedir as informacións ou documentos precisos á Comisión, ou proporanse as reformas normativas axeitadas e contestaráselle ao interesado (artigo 24 TFUE).

3.- FUNCÍONS ORZAMENTARIAS

O Tratado de Lisboa eliminou a distinción entre gastos obrigatorios e non obrigatorios, co que situou o Parlamento en pé de igualdade co Consello no que respecta ao procedemento orzamentario anual, que agora se asemella ao procedemento lexislativo ordinario.

O Parlamento segue sendo unha das dúas ramas da autoridade orzamentaria (artigo 314 do TFUE). Participa no proceso orzamentario desde a fase de preparación, en particular no establecemento das orientacións xerais e a natureza dos gastos. Aproba definitivamente o orzamento e controla a súa execución (artigo 318 do TFUE). Aproba, así mesmo, a xestión na execución do orzamento (artigo 319 do TFUE). Por último, o Parlamento tamén ten que dar a súa aprobación ao marco financeiro plurianual (artigo 312 do TFUE).

4.- A FUNCIÓN LEXISLATIVA

No sistema europeo de integración, a iniciativa normativa é unha atribución tradicional da

Comisión. Os tratados sempre recoñeceron cun carácter moi amplo o dereito de iniciativa da Comisión, aínda que diminuíse ou se vexa máis compartida desde o Tratado de Lisboa. O PE pode solicitarlle á Comisión que lle presente as propostas oportunas sobre calquera asunto que a xuízo daquel requira a elaboración dun acto da Unión para a aplicación dos tratados.

Procedemento legislativo ordinario: co Tratado de Lisboa, o procedemento de codecisión denomínase agora procedemento legislativo ordinario (artigo 294 do TFUE)⁴.

Dereito de iniciativa: Non se lles recoñece dereito de iniciativa nin ao PE nin ao Consello; agora ben, a obriga de colaboración entre institucións afecta á iniciativa legislativa e ao conxunto do proceso legislativo. En todo caso, o PE ten recoñecida algunha iniciativa normativa restrinxida a supostos moi concretos⁵, aínda que o esencial do dereito de iniciativa segue estando en mans da Comisión.

O CONSELLO EUROPEO

De entre os grandes cambios introducidos polo Tratado de Lisboa merece especial atención o operado no denominado Consello Europeo. Por primeira vez esta instancia é considerada institución. Está regulado no artigo 13 do TUE, que enuncia as institucións da Unión.

Organización e funcións do Consello Europeo

O Consello Europeo estará composto polos xefes de Estado ou de goberno dos Estados membros, así como polo seu presidente e polo presidente da Comisión. Participará nos seus traballos o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade (artigo 15.2 TUE).

A composición polos xefes de Estado ou do Goberno expresa unha clara intencionalidade política: que as que o compoñen sexan as persoas que teñen o máis alto grao de representatividade e de responsabilidade política de cada Estado membro. O presidente da Comisión forma parte do Consello Europeo.

⁴ Desenvolvemento completo dos procedementos legislativos no anexo.

⁵ Iniciativa normativa propia do PE: iniciar unha revisión ordinaria dos tratados (artigo 48.2 TUE); a revisión simplificada da parte III do TFUE (artigo 48.2 TUE); presentarlle ao Consello Europeo unha proposta de decisión pola que se fixe a posición do PE (artigo 15.2 TUE); procedemento para a elección dos deputados ao PE; estatuto e condicións xerais de exercicio das funcións dos deputados (artigo 223.1 e 2 TFUE).

Reunións do Consello

O Consello Europeo reunirase dúas veces por semestre por convocatoria do seu presidente. Cando a orde do día o exixa, os membros do Consello Europeo poderán decidir contar, cada un deles, coa asistencia dun ministro e, no caso do presidente da Comisión, coa dun membro da Comisión (artigo 15.3 TUE). Este artigo prevé, así mesmo, que o Consello Europeo poderá reunirse de xeito extraordinario por convocatoria do seu presidente cando a situación o exixa.

O Consello Europeo pronunciarase por consenso, agás cando os tratados dispoñan outra cousa (artigo 15.4 TUE). Ao longo dos tratados establécense os procedementos de adopción de decisións do Consello; os tres sistemas son:

- Unanimidade
- Maioría cualificada
- Maioría simple

Respecto ao lugar de reunión, aínda que o tratado nada determina, parece confirmarse a regra de celebrar as reunións ordinarias do Consello Europeo en Bruxelas e as extraordinarias e informais en cidades do Estado que exerce a Presidencia.

Presidente do Consello

O presidente será elixido por un período de dous anos e medio, con posibilidade dunha soa reelección, o que fai coincidir o máximo do seu nomeamento cunha lexislatura europea (artigo 15.5 TUE).

A elección será por maioría cualificada do Consello europeo.

Funcións internas: dirixidas especialmente a organizar a propia actividade do Consello Europeo:

- Presidirá e impulsará os traballos do Consello Europeo.
- Velará pola preparación e continuidade dos traballos do Consello Europeo, en cooperación co presidente da Comisión e baseándose nos traballos do Consello de Asuntos Xerais.
- Esforzarse por facilitar a cohesión e o consenso no seo do Consello Europeo.

- Ao termo de cada reunión do Consello Europeo, presentaralle un informe ao Parlamento Europeo.

Funcións externas: o presidente do Consello Europeo asumirá, no seu rango e condición, a representación exterior da Unión nos asuntos de política exterior e de seguridade común, sen prexuízo das atribucións do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade (artigo 15.6 TUE).

Poderes e funcións do Consello Europeo

As funcións que os tratados lle adxudican ao Consello Europeo son realmente amplas e de extraordinaria importancia. Neste sentido, podemos falar de:

- *Funcións constitutivas:* conteñen o conxunto de funcións que lle permiten ao Consello Europeo modificar as disposicións e procedementos establecidos nos propios tratados, isto é, nas normas constitutivas.
- *Funcións de orientación e dirección xeral:* herdeiras da función esencial de impulso e orientación. Destacan a prevista no artigo 22.1 TUE para a totalidade da acción exterior da UE fixando os “intereses e obxectivos estratéxicos”, as orientacións xerais en política exterior e de seguridade común (PESC).
- *Funcións institucionais especiais:* aquelas que responsabilizan o Consello Europeo dos nomeamentos das máis altas instancias da Unión, proposta do presidente da Comisión e nomeamento do presidente, vicepresidente e os conselleiros do Banco Central Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como BCE) ou das cuestións máis delicadas politicamente.
- *Funcións como instancia de solución de conflitos sistémicos:* aquí faise referencia ás previsións constitucionais que converten o Consello Europeo nunha verdadeira instancia política de apelación.

O CONSELLO

NATUREZA

O Consello é unha institución en que están representados os intereses nacionais e, por iso, encarna o principio da representación dos Estados integrados na Unión. Ata a entrada en vigor do Tratado de Lisboa era a única institución que encarnaba o principio da

lexitimidade intergubernamental ou representatividade territorial, pero desde entón comparte esa representación dos intereses nacionais co Consello Europeo, aínda que este último é un executivo intergubernamental, a diferenza do Consello, que é un lexislativo intergubernamental. Ten a súa sede principal en Bruxelas. O Consello asume os máis importantes poderes de decisión lexislativa e orzamentaria, así como de definición de políticas e de coordinación na Unión (artigo 16 TUE).

COMPOSICIÓN

O Consello estará composto por un representante de cada Estado membro, de rango ministerial, facultado para comprometer o Goberno do Estado membro ao que represente e para exercer o dereito de voto (artigo 16.2 TUE).

Formacións do Consello

Desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa hai un total de dez formacións. O artigo 16.6 TUE prevé que o Consello se reúna en diferentes formacións⁶.

Presidencia

Ata 1995 a orde de rotación na Presidencia do Consello facíase segundo a orde alfabética. A partir de 1996 acordouse que non houbera unha orde rixida: mantívose o principio de rotación e duración semestral. Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, introducíronse outros cambios: haberá un sistema dual, con presenza permanente no Consello de Asuntos Exteriores a cargo do alto representante da Unión (e vicepresidente da Comisión) co fin de lograr unha maior visibilidade, coherencia e eficacia en materia de acción exterior e con presidencias rotatorias para o resto de formacións. Unha segunda excepción ao sistema xeral de rotación é o eurogrupo (Consello de Estados que teñen como moeda o euro).

Salvo as dúas excepcións citadas, a presidencia rotatoria exercea, de forma sucesiva, cada Estado membro, durante un período de seis meses. Pero a orde precisa é acordada, desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa, polo Consello Europeo por maioría cualificada, e pode ser modificada como consecuencia de circunstancias especiais que afecten a un Estado (por exemplo, procesos electorais).

A Presidencia do Consello é unha función política que lle dá ao Estado que a exerce un

⁶ Véxanse as formacións actuais no anexo.

poder de coordinación e dirección dos traballos, de impulso e conciliación dos intereses nacionais e de representación. O presidente en exercicio non preside a UE nin representa formalmente a esta. Só preside e representa o Consello mesmo.

PREPARACIÓN DAS TAREFAS DO CONSELLO: O COMITÉ DE REPRESENTANTES PERMANENTES (COREPER)

Sen prexuízo da asistencia técnica e xurídica que lle presta a Secretaría Xeral ao Consello, os tratados confiáronlle ao COREPER a misión de preparar os traballos do Consello e de realizar as tarefas que este lle confíe.

O COREPER está formado por representantes dos Estados membros e en concreto polos xefes da representación permanente de cada Estado membro acreditada ante a UE. Unha das singularidades dos representantes permanentes é a dualidade de tarefas que desempeñan:

- Por un lado, asumen responsabilidades como representantes diplomáticos coordinando as actividades da Administración ante as institucións da Unión, están vinculados aos seus Estados como axentes nacionais que actúan baixo instrucións do seu Goberno e representan e defenden intereses nacionais.
- Por outro lado, como membros dun órgano de natureza común, buscan solucións conxuntas cos outros representantes permanentes en que prime o interese da Unión.

O COREPER divide o contido da orde do día en dúas partes:

- **COREPER I:** formado polos representantes permanentes adxuntos.
- **COREPER II:** formado polos xefes das representacións permanentes.

O COREPER creou numerosos grupos de traballo; estes encárganse da discusión e preparación técnica da decisión, están formados por membros das representacións permanentes e, se fose necesario, por funcionarios da Administración nacional desprazados para tal fin.

FUNCIÓNS DO CONSELLO

O Consello encarna a influencia do control permanente e institucionalizado dos Estados membros sobre as decisións políticas e sobre a lexislación da Unión.

1.- Función legislativa:

Esta función, compartida co Parlamento Europeo, tradúcese fundamentalmente en:

- A aprobación de actos legislativos polo Consello e o Parlamento adoptados en procedemento ordinario.
- A aprobación de actos legislativos polo Consello, adoptados logo de consulta nuns casos e coa aprobación polo Parlamento europeo noutros, mediante un procedemento especial.

Á súa vez, poderase delegar o poder legislativo do Consello e do Parlamento Europeo na Comisión para a adopción de actos delegados.

Función legislativa do Consello mediante procedemento especial: Nos casos especificamente previstos nos tratados, o recurso ao procedemento legislativo especial ten carácter de excepción.

2.- Funcións de definición e coordinación de políticas:

O Consello goza do poder de decisión das políticas de xeito moi amplo. É frecuente que se lle atribúa a coordinación ao Consello, ou aos Estados membros no marco da Unión, ou xunto a outras institucións. Ten as atribucións de coordinación en:

- Supervisar a evolución económica de cada un dos Estados membros e da Unión, así como a coherencia das políticas económicas coas orientacións xerais (artigos 120 e 121 TFUE).
- Coordinar a estratexia para o emprego (artigos 145 e 146 TFUE).
- Coordinar en diversas materias, como saúde pública; redes transeuropeas; industria; investigación e política espacial; políticas nacionais de cooperación ao desenvolvemento...
- Reforzar a coordinación e supervisión da súa disciplina orzamentaria (artigo 136 TFUE).

3.- Atribucións en materia de relacións exteriores:

O Consello debe velar pola unidade, a coherencia e a eficacia da acción da Unión, por iso lle corresponde exercer a responsabilidade da acción exterior tanto en materia de

relacións económicas externas como en materia de política exterior e de seguridade común (PESC).

PROCEDEMENTOS DE VOTACIÓN

- *Maioría simple:* prevese en poucas ocasións.
- *Maioría cualificada:* é o procedemento xeneralizado para a formación da vontade da Unión; vótase por esta maioría sempre, salvo cando o tratado dispón outra forma.
- *Unanimidade:* prevese para decisións de especial importancia. Mantense para determinadas materias, como fiscalidade, recursos propios, réxime lingüístico, política exterior, defensa...

A COMISIÓN EUROPEA

É a institución independente dos Estados que se encarga da xestión centralizada dos asuntos comúns á Unión. Encarna o interese xeral (artigo 17.1 TUE). Ten a súa sede oficial en Bruxelas.

A Comisión está composta por tantos comisarios como Estados membros (actualmente 28). Neste número inclúense a Presidencia e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, que será un dos seus vicepresidentes (artigo 17.1 TUE)⁷.

A Comisión ten un mandato de cinco (5) anos, igual que os membros do Parlamento europeo, de modo que o seu proceso de nomeamento se inicia tras cada renovación parlamentaria (artigo 17.3 TUE).

NOMEAMENTO

Os membros da Comisión Europea son propostos e nomeados en relación coa súa competencia xeral e o seu compromiso europeo, e deben ofrecer garantías plenas de independencia. O seu nomeamento experimentou unha evolución cada vez máis democratizadora. A teor das modificacións introducidas polos tratados de Maastricht, Ámsterdam e Lisboa, o procedemento é o seguinte:

⁷ A actual será a última Comisión con esta composición. O artigo 17.5 do TUE establece que a Comisión nomeada a partir do 1 de novembro de 2014 estará composta por un número de membros correspondente aos dous terzos do número de Estados membros, que incluírá o seu presidente e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, a menos que o Consello Europeo decida por unanimidade modificar ese número. Dito doutro xeito: un terzo dos Estados membros non terán un nacional na Comisión.

- Tras cada elección ao Parlamento Europeo e á vista dos resultados electorais, o Consello Europeo, por maioría cualificada, propondrá a persoa candidata a nomear como presidente ou presidenta da Comisión.
- O pleno do PE decidirá, por maioría dos membros que o compoñen, se aproba ou non, con carácter vinculante, a proposta do Consello sobre o candidato á Presidencia; en caso de non aceptar, o Consello terá que propor outra candidatura.
- O novo presidente inicia consultas cos gobernos co fin de propor as demais autoridades que formarían a Comisión. Os membros da Comisión serán propostos por maioría cualificada polo Consello, de común acordo co presidente designado. A persoa nomeada polo Consello Europeo, coa aprobación do presidente da Comisión, como alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade asumirá a vicepresidencia da Comisión.
- Todos os designados se someterán colexiadamente a un voto de aprobación do Parlamento Europeo (por maioría dos votos emitidos). Serán formalmente nomeados polo Consello Europeo por maioría cualificada.

ESTATUTO DA COMISIÓN

É unha institución independente dos Estados membros, das institucións da Unión e dos intereses privados. Aínda que os membros da Comisión teñen que ser nacionais dos Estados membros e son nomeados polos gobernos, nin individual nin colexiadamente os representan e tampouco poden defender intereses dos Estados nin dos particulares. Non dependen do mantemento da confianza dos seus gobernos nin do Consello, e unicamente poderán ser destituídos dos seus cargos polo Tribunal de Xustiza, por instancia do Consello ou da propia Comisión, se se constatase que un membro da Comisión non reúne xa as condicións para o exercicio do seu cargo ou se cometeu unha falta grave. Gozan de ampla liberdade para axuizar problemas europeos; non obstante, exíxeselles compromiso de respectar as obrigas derivadas do seu cargo, especialmente os deberes de honestidade e discreción en canto á aceptación, despois do seu cesamento, de certas funcións ou certas vantaxes. Outra característica definitoria é a colexialidade.

Presidencia e organización interna

O presidente marca a orientación política e decide a organización interna co fin de

garantir a coherencia, a eficacia e a colexialidade da acción do colexio (artigos 17.6 TUE e 248 TFUE).

Recoñécenselle poderes ao presidente para estruturar e repartir as responsabilidades tanto ao inicio do mandato como a súa reordenación ao longo deste. Os membros da Comisión exercerán as funcións que lles atribúa o presidente baixo a autoridade deste.

A Comisión aproba o seu propio regulamento interno, distribúe os sectores de actividade entre os distintos comisarios: cada comisario encárgase de varios ámbitos, non sempre homoxéneos nin comparables coas tradicións gobernamentais das “carteiras ministeriais”.

Da Comisión depende unha grande infraestrutura administrativa composta por uns servizos xerais e internos (Secretaría Xeral, gabinetes dos comisarios, Servizo Xurídico, Oficina de Estatística, Oficina Europea de Comunicación...) e unha vintena de direccións xerais dedicadas ás políticas e ás relacións exteriores.

FUNCIONES

A Comisión ten asignada unha misión esencial: promover o interese xeral da Unión. Mantén o seu cuasimonopolio de iniciativa normativa, aínda que comparte máis casos con outros actores como os Estados membros ou outras institucións. Conserva os seus poderes de gardía dos tratados. Estes poderes están reforzados polo artigo 260.3 TFUE, que a faculta para propoñer ao TX unha sanción ao Estado infractor no propio recurso por incumprimento en caso de non informar sobre as medidas de transposición das directivas.

O Tratado de Lisboa conservou os seus poderes de xestión e de decisión, incluída a execución do orzamento, e pode seguir recibindo poderes de execución. Non obstante, a Comisión perdeu peso político no sistema institucional nas recentes reformas e debilitouse, aínda que tamén pola desigual aptitude dos seus membros, e a falta de autoridade dos seus últimos presidentes. A Comisión ten que atopar o seu papel no novo contexto da Europa ampliada e do ascenso do Consello Europeo e do propio PE e marcar un liderado sobre a base de grandes obxectivos comúns como o cambio climático, aprovisionamentos enerxéticos e de materias primas, innovación tecnolóxica...⁸

⁸ Para máis información sobre atribucións da Comisión, véxase o anexo.

OUTRAS INSTITUCIÓNS

O TRIBUNAL DE XUSTIZA DA UNIÓN EUROPEA

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TXUE) é a institución que encarna o poder xudicial na UE. É importante sinalar que o TXUE comparte o exercicio da función xurisdiccional cos órganos xurisdiccionais dos Estados membros, que son os chamados a aplicar, en primeiro lugar, as normas europeas e que son as xuízas ordinarias do dereito da UE. Os Estados membros establecerán as vías de recurso necesarias para garantir a tutela xudicial efectiva nos ámbitos cubertos polo dereito da Unión.

O Tratado de Lisboa inclúe o TXUE no artigo 13.1 como unha das institucións da UE, e a súa regulación básica contense no artigo 19 de TUE, desenvolvido polos artigos 251 a 281 do TFUE. O TXUE será o novo nome da institución que asume a función xurisdiccional na arquitectura institucional da UE. O TXUE é unha institución única, pero integrada por tres instancias diferentes, que co Tratado de Lisboa cambian de denominación:

- 1.** A instancia superior seguirá denominándose **Tribunal de Xustiza**.
- 2.** A instancia intermedia chamarase **Tribunal Xeral**, desaparecendo a inadecuada denominación anterior de Tribunal de Primeira Instancia.
- 3.** A instancia inferior serán os **tribunais especializados**, denominación máis axeitada que a precedente de salas xurisdiccionais.

TRIBUNAL DE XUSTIZA

A instancia superior do TXUE continúa denominándose, como ata agora, Tribunal de Xustiza (a partir deste momento referirémonos a el como TX).

Composición

Os membros do TX son os xuíces e os avogados xerais, que designan un secretario para que os asista no exercicio das súas funcións.

Xuíces: o artigo 19.2 TUE recolle expresamente o principio dun xuíz por Estado membro. O TX conta con 28 xuíces. Os xuíces son designados de común acordo polos gobernos dos Estados membros e son elixidos entre personalidades que ofrezan absolutas garantías de independencia e que reúnan as condicións requiridas para o exercicio, nos seus

respectivos países, das máis altas funcións xurisdicionais ou que sexan xurisconsultos de recoñecida competencia. O Tratado de Lisboa introduciu unha novidade no procedemento de designación de xuíces e avogados xerais, xa que o artigo 255 TFUE prevé a creación dun comité independente para ditaminar sobre a idoneidade para o posto dos candidatos propostos polos Estados antes do seu nomeamento.

Presidente: os xuíces elixen de entre eles o presidente do TX mediante votación secreta e por maioría. O mandato do presidente ten unha duración de tres anos (3) e é susceptible de renovación; entre as súas funcións cabe destacar que dirixe os traballos e servizos do tribunal, preside as vistas e deliberacións e ten importantes competencias procesuais durante o desenvolvemento dos recursos.

Avogados xerais: son tamén membros do TX, xa que dispoñen dun estatuto idéntico ao dos xuíces, aínda que desempeñan funcións diferentes. Os requisitos persoais exixidos coinciden cos dos xuíces e o procedemento de designación é o mesmo. O artigo 19.2 TUE establece que o TX estará asistido por avogados xerais e o artigo 252 TFUE di que estará asistido por oito (8) avogados xerais⁹.

TRIBUNAL XERAL

O Tribunal Xeral é a instancia intermedia do TXUE, cuxa denominación estableceu *ex novo* o Tratado de Lisboa, xa que esta instancia se denominaba anteriormente Tribunal de Primeira Instancia. Esta denominación xa non era adecuada porque o Tribunal Xeral coñece moitos asuntos en primeira instancia pero é tribunal de apelación respecto ás sentenzas dos tribunais especializados.

Composición, organización e funcionamento

O número de xuíces do Tribunal Xeral será fixado polo Estatuto do TXUE, e actualmente está formado por 28 xuíces, un por Estado membro. Os membros serán elixidos entre persoas que ofrezan absolutas garantías de independencia e posúan a capacidade necesaria para o exercicio de funcións xurisdicionais.

⁹ Correspóndelle un avogado xeral a cada un dos cinco grandes Estados: Alemaña, España, Francia, Italia e Reino Unido; e os tres restantes repártense por rotación entre os demais Estados.

Por DECISIÓN DO CONSELLO do 25 de xuño de 2013, auméntase o número de avogados xerais do Tribunal de Xustiza da Unión Europea a:

- nove, con efectos a partir do 1 de xullo de 2013;

- once, con efectos a partir do 7 de outubro de 2015.

O procedemento de designación dos xuíces do Tribunal Xeral é o mesmo que o dos xuíces do TX. O seu mandato é tamén de 6 anos, susceptible de renovación. Os dereitos e obrigas son coincidentes cos dos xuíces do TX. Os membros do Tribunal Xeral elixen mediante votación secreta e por maioría absoluta un presidente, cuxo mandato é de tres anos, susceptible de renovación.

Competencias do Tribunal Xeral

Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, os recursos atribuídos ao Tribunal Xeral son bastante numerosos. Isto significa que o Tribunal Xeral coñece de todos os recursos directos, salvo os de incumprimento, interpostos por persoas físicas ou xurídicas. O estatuto resérvalle en exclusiva ao TX os recursos de anulación e por omisión que teñen por obxecto o control xurisdiccional da actividade normativa de base e a resolución de conflitos interinstitucionais.

O Tribunal Xeral vai ser competente, en principio, sobre os recursos dos Estados membros dirixidos contra actos da Comisión e do BCE; coñecerá das cuestións prexudiciais, formuladas en virtude do artigo 267, en materias específicas determinadas polo estatuto; cando o Tribunal Xeral considere que un asunto require unha resolución de principio que lle poida afectar á unidade ou á coherencia do dereito da Unión, poderá remitir o asunto ante o Tribunal de Xustiza para que este resolva. As resolucións ditadas polo Tribunal Xeral sobre cuestións prexudiciais poderán ser reexaminadas con carácter excepcional polo TX.

Tamén é competencia do Tribunal Xeral coñecer dos recursos que se interpoñan contra as resolucións dos tribunais especializados. Estas resolucións poden ser reexaminadas con carácter excepcional polo TX.

Contra as resolucións ditadas polo Tribunal Xeral que resolvan en primeira instancia recursos directos poderá interporse recurso de casación ante o TX limitado ás cuestións de dereito, nas condicións e dentro dos límites fixados no Estatuto.

TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como TCE) é a institución da UE establecida polo tratado para levar a cabo a fiscalización das finanzas comunitarias. Como auditor externo da UE, contribúe a mellorar a xestión financeira da UE e exerce de vixilante independente dos intereses financeiros dos cidadáns da Unión.

O tribunal desempeña funcións de auditoría en cuxo contexto avalía a obtención e a utilización dos fondos comunitarios. Examina se as operacións financeiras se rexistraron e se presentaron con corrección, se executaron legal e regularmente e se xestionaron de maneira que se asegura a economía, a eficiencia e a eficacia. O tribunal divulga os resultados dos seus traballos a través de informes claros, pertinentes e obxectivos e emite tamén ditames sobre cuestións de xestión financeira.

Estrutura do Tribunal de Contas

O tribunal actúa a través dun órgano colexiado por un nacional de cada Estado membro (actualmente 28), nomeados polo Consello logo de consulta co Parlamento Europeo para un mandato de seis anos renovable. Os membros elixen un deles presidente do Tribunal por un período de tres anos renovable. Os membros do Tribunal de Contas deben reunir os seguintes requisitos:

- pertencer ou ter pertencido nos seus respectivos Estados a institucións de control externo ou estar especialmente cualificado para esta función
- ofrecer absolutas garantías de independencia

O Tribunal de Contas divídese en grupos de auditoría denominadas salas, cuxa tarefa é elaborar informes e ditames que pasan a ser oficiais cando os aproban os membros do tribunal. Actualmente existen cinco salas.

Funcións

A competencia do Tribunal de Contas abrangue o exame de calquera das contas de ingresos ou gastos da Unión ou de calquera organismo da Unión.

O TCE leva a cabo tres tipos de auditorías:

- *Auditorías financeiras*: en que comproba se as contas reflicten fielmente a situación financeira, os resultados e os fluxos de tesouraría dun determinado exercicio.
- *Auditorías de conformidade*: en que comproba se as transaccións financeiras se axustan á normativa.
- *Auditorías de resultados*: en que comproba se o financiamento da UE alcanzou os seus obxectivos co menor número de recursos posible e do xeito máis económico.

O BANCO CENTRAL EUROPEO

A estrutura institucional creada para xestionar o proceso de unión monetaria, esencialmente identifícase co Banco Central Europeo (BCE) e co Sistema Europeo de Bancos Centrais (a partir deste momento referirémonos a el como SEBC). O TFUE non fai referencia ao eurosistema, senón ao SEBC, xa que se concibiu baixo a premisa de que todos os Estados membros da UE acabarían por adoptar o euro. En canto aos Estados membros que aínda non adoptaron o euro (por estaren acollidos a unha excepción ou a unha cláusula de non participación), algunhas disposicións do tratado que fan referencia ao SEBC non son aplicables, polo que a referencia xeral que o Tratado fai ao SEBC se aplica na práctica fundamentalmente ao eurosistema. A independencia do BCE conságrase no artigo 130 do TFUE, no que se establece o seguinte: «No exercicio das facultades e no desempeño das funcións e obrigas que lles asignan os tratados e os estatutos do SEBC e do BCE, nin o Banco Central Europeo, nin os bancos centrais nacionais, nin ningún dos membros dos seus órganos reitores poderán solicitar ou aceptar instrucións das institucións, órganos ou organismos da Unión, nin dos gobernos dos Estados membros, nin de ningún outro órgano».

Teñen como misión principal a elaboración dunha política monetaria única para os Estados membros da zona euro. O BCE ten a súa sede en Frankfurt, e goza de personalidade xurídica propia. O BCE define e executa a política monetaria da zona do euro e leva a cabo outra serie de funcións, entre elas a supervisión bancaria.

Estrutura orgánica do Sistema Europeo de Bancos Centrais

O SEBC está composto polo BCE e os bancos centrais nacionais de todos os Estados membros; é dicir, por vinte e oito unidades con personalidade xurídica propia. Os bancos centrais nacionais desenvolven dous tipos de funcións: as que lle son asignadas no seo do SEBC e as que adicionalmente lle corresponden a cada banco central nacional en función do dereito interno. Os órganos do BCE son ao mesmo tempo os órganos do SEBC:

- **O Consello de Goberno:** principal órgano decisorio. Está formado polo Comité Executivo e os gobernadores dos bancos centrais nacionais da eurozona.
- **O Comité Executivo:** ocúpase da xestión diaria do BCE. Está formado polo presidente e o vicepresidente do BCE e outros catro membros nomeados polos

dirixentes dos países da zona do euro por un mandato de oito anos.

- **O Consello Xeral:** ten unha función consultiva e de coordinación. Está formado polo presidente e o vicepresidente do BCE e os gobernadores dos bancos centrais nacionais de todos os países da UE.

Funcións

De conformidade co artigo 127.2 TFUE, as funcións básicas que se levarán a cabo a través do SEBC serán:

- definir e executar a política monetaria da zona do euro
- realizar operacións de divisas
- posuír e xestionar as reservas oficiais de divisas dos países membros da zona do euro (xestión de carteiras)
- promover o bo funcionamento dos sistemas de pagamento

Así mesmo, segundo o artigo 127.6 do TFUE, o BCE é responsable de tarefas específicas relacionadas coa supervisión prudencial das entidades de crédito radicadas nos Estados membros participantes. O BCE desempeña estas funcións no marco dun mecanismo único de supervisión integrado polo BCE e as autoridades nacionais competentes.

Outras funcións

- **Billetes:** o BCE ten o dereito exclusivo de autorizar a emisión de billetes na zona do euro.
- *Estatísticas:* en colaboración cos bancos centrais nacionais, o BCE recompila a información estatística necesaria para levar a cabo as funcións do SEBC, obténdoa das autoridades nacionais ou directamente dos axentes económicos.
- *Estabilidade e supervisión financeiras:* o SEBC contribúe ao correcto funcionamento das políticas adoptadas polas autoridades competentes, no que se refire á supervisión prudencial das entidades de crédito e á estabilidade do sistema financeiro.
- *Cooperación europea e internacional:* o BCE mantén relacións de cooperación con institucións, organismos e foros, tanto dentro da UE como a escala internacional, en

relación coas funcións asignadas ao eurosistema.

BIBLIOGRAFÍA

- Mangas Martín, Araceli. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. 8ª ed. Tecnos. Madrid. 2014.
- Díez de Velasco, Manuel. *Las organizaciones internacionales*. Tecnos. 16ª ed. Tecnos. Madrid. 2008.
- López Castillo, Antonio. *Instituciones y derecho de la Unión Europea. Vol. I, Instituciones de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. 2015.
- Tratado da Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01.
- Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01.

Máis información sobre institucións da UE:

<http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html>

Nesta ligazón pódense atopar as fichas técnicas actualizadas en texto e pdf de todas as institucións elaboradas polo Parlamento Europeo.

LAURA GONZÁLEZ-DOPESO PORTELA

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXOS

1. PARLAMENTO:

1.1 REPARTICIÓN DE ESCANOS

A representación dos cidadáns será decrecentemente proporcional, cun limiar mínimo de escanos por Estado membro que se fixa en seis deputado para garantir que, mesmo nos Estados membros menos poboados, todas as correntes políticas poidan estar representadas no PE.

O número máximo de escanos por Estado límitase a 96. O Tratado de Lisboa rompeu coa tradición de fixar nos tratados a distribución detallada dos escanos entre os Estados, establecéndose unha norma de atribución conforme a cal a representación dos cidadáns se garantirá de xeito decrecentemente proporcional (artigo 14). A repartición de escanos entre os Estados membros prodúcese atendendo ás súas cifras demográficas e, polo tanto, a distribución pode variar dunha lexislatura para outra.

1.2 O PROCEDIMENTO LEXISLATIVO

Desde as reformas introducidas polo Tratado de Maastricht de 1992, o PE logrou ser un lexislador xunto ao Consello participando no proceso de decisión de normas básicas; no Tratado de Ámsterdam incrementáronse nunha quincena os ámbitos, que pasaron a ser decididos conxuntamente polo Consello e o PE. O Tratado de Lisboa proclama que son actos lexislativos os adoptados mediante un procedemento lexislativo, ben ordinario, ou ben especial. Este procedemento rexe para a adopción de actos en materias que o TUE e o TFUE reservan expresamente a este procedemento.

PROCEDIMENTO LEXISLATIVO ORDINARIO

Iníciase coa proposta da Comisión e conclúese coa adopción conxunta polo PE e o Consello (artigos 289.1 e 294 TFUE); os actos así aprobados terán a categoría xenérica de actos lexislativos. Son aprobados polo Parlamento e o Consello con participación paritaria mediante un sistema de dobre lectura ou debate. Este procedemento caracterízase pola súa transparencia e carácter público tanto no Parlamento como no Consello.

Co procedemento recollido no artigo 294 TFUE a cidadanía da Unión ten asegurado que non se pode adoptar ningunha norma lexislativa que, ademais da maioría cualificada do

Consello, en determinados casos a unanimidade, non teña a aprobación maioritaria do Parlamento.

Os actos legislativos ordinarios apróbanse, con carácter xeral, por maioría do PE e por maioría cualificada do Consello prevista no tratado, salvo que expresamente se estableza a unanimidade. Os ámbitos suxeitos ao procedemento ordinario son moi numerosos (cidadanía, mercado interior, seguridade e xustiza...).

A. A primeira lectura

A Comisión envíalles a súa proposta legislativa simultaneamente ao Consello e ao PE, os cales adoptan a súa posición de forma consecutiva e sen prazo na primeira lectura.

A proposta envíaselles tamén aos Parlamentos nacionais. Se estes estiman que a proposta non respecta o principio de subsidiariedade, envíanlle informe á Comisión, que se verá obrigada a reexaminar a súa proposta. Tamén se lles envía ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións.

Primeira lectura no PE

O PE debe pronunciarse en primeiro lugar. A proposta normativa pode ser examinada por unha ou varias comisións do PE, aínda que será unha soa comisión a que emita o ditame principal. Despois, a proposta de resolución legislativa será examinada polo Pleno do Parlamento, que votará en primeiro lugar as emendas e despois a proposta modificada, se é o caso. Esta “resolución” do PE é a declaración pola que o PE aproba ou propón emendas á proposta da Comisión: é a posición do PE en primeira lectura.

O PE non ten prazo para emitir a súa posición en primeira lectura.

Primeira lectura no Consello

A proposta da Comisión recíbese na Secretaría Xeral do Consello que se encarga de enviárllela ás representacións permanentes dos Estados membros e ao Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para que procedan a preparar a posición de cada Estado no Consello. Á súa vez, envíallela ao Servizo Xurídico e ás direccións xerais do Consello afectadas polo tema da proposta, co fin de que a analicen e poidan informar e axudar axeitadamente á Presidencia rotatoria.

Tanto nas súas reunións formais como en todos os contactos, o COREPER tratará de

alcanzar novos acordos sobre a proposta da Comisión ou ben posicións consensuadas ou unánimes sobre unha modificación da proposta; tamén, en ocasións, lle suxerirá á Comisión a modificación pertinente que permitirá un acordo maioritario sobre a súa proposta.

Mentres está a preparar a súa posición, chégalle a posición do PE. Xuridicamente o Consello pronúnciase sobre a posición do PE e indirectamente sobre a proposta mesma da Comisión. A votación do Consello só se pode producir unha vez que chegou a posición do PE.

O Consello ten dúas opcións ante a posición do PE:

- Aprobar a posición do PE, votando por maioría cualificada aqueles preceptos non modificados polo PE e por unanimidade as emendas que introduciu o PE.
- Non aprobar a posición do PE e presentar emendas. As emendas do Consello á proposta da Comisión necesitan unha votación por unanimidade do Consello (artigo 293.1 TFUE). A posición do Consello pode incluír parte das emendas do PE, aceptadas ou non pola Comisión, pero non todas. O Consello tampouco ten prazo en primeira lectura. O Consello transmítelle a súa posición ao PE.

B. A segunda lectura

Nesta segunda fase tanto o PE como o Consello teñen un prazo de tres meses ampliable a un mes por petición de calquera das ditas institucións.

Segunda lectura do PE

O Consello debe remitirle ao PE a información necesaria sobre os motivos que o conduciron a adoptar esa posición (as súas emendas). Tamén a Comisión debe informar sobre a posición que mantivo; os dous informes deben centrarse na posición de ambas as dúas institucións en relación coa posición do PE e xustificar especialmente a eventual non inclusión das súas modificacións co fin de atopar a súa comprensión nesta segunda lectura. O Parlamento ten as seguintes alternativas ante a posición do Consello:

- Aprobar a posición do Consello.
- Rexeitar a posición do Consello.
- Propor emendas á posición do Consello.

Segunda lectura do Consello

Na segunda lectura, o Consello concéntrase en examinar as emendas do PE e o informe da Comisión pronunciándose sobre estas. O Consello ten dúas opcións:

- Pode aprobar todas emendas do PE. Por maioría cualificada as que obtiveron a conformidade da Comisión e por unanimidade as restantes.
- Se non aproba todas as emendas do PE, o presidente do Consello ten que convocar necesariamente o Comité de Conciliación, de acordo co presidente do PE.

No seo do Comité de Conciliación e durante seis semanas prorrogables, os traballos centraranse exclusivamente nas emendas propostas polo PE e a posición do Consello. Nesta fase a Comisión xa non poderá modificar a súa iniciativa, aínda que participará activamente propiciando o acordo entre os dous lexisladores. Se non se chega a un acordo sobre un texto conxunto, considerarase non adoptado, equivalendo a unha devolución á Comisión.

C. Terceira lectura en caso de acordo no Comité de Conciliación

Se chegan a un acordo, o texto conxunto deberá ser confirmado nun prazo de seis semanas por maioría cualificada nunha sesión formal do Consello e por maioría absoluta dos votos emitidos no PE (terceira lectura de ambas as dúas cámaras). Aínda que se separe da proposta da Comisión, o Consello xa non ten que votar por unanimidade, desaparecendo o privilexio da Comisión desde a reforma de Maastricht. Por fin, o Consello pode desvincularse da proposta da Comisión e aceptar un texto pactado con representantes do PE, fronte á clásica exixencia da unanimidade cada vez que se apartaba dun texto da Comisión.

FUNCIÓN LEXISLATIVA MEDIANTE O PROCEDEMENTO LEXISLATIVO ESPECIAL

Este procedemento diferénciase do ordinario porque son adoptados polo PE ou polo Consello con aprobación ou consulta, segundo os casos, da outra. O procedemento lexislativo especial, con excepción do procedemento orzamentario, distínguese pola preponderancia do Consello ou pola do PE fronte á paridade o PE e o Consello no ordinario. Son actos con valor lexislativo aínda que non se aproben polo procedemento ordinario (artigo 289 TFUE).

Os procedementos lexislativos especiais son moi casuísticos, xa sexa en materia de iniciativa, xa de consultas ou de votación; caso por caso, márcase o itinerario que seguirá cada acto, fronte á uniformidade do procedemento ordinario.

2. O CONSELLO

Formación actual do Consello:

- Consello de Asuntos Xerais.
- Consello de Asuntos Exteriores.
- Consello de Asuntos Económicos e Financeiros.
- Consello de Xustiza e Asuntos de Interior (XAI).
- Consello de Transporte, Telecomunicacións e Enerxía.
- Consello de Agricultura e Pesca.
- Consello de Medio Ambiente.
- Consello de Educación, Xuventude, Cultura e Deporte.
- Consello de Emprego, Política Social, Sanidade e Consumidores.
- Consello de Competitividade (mercado interior, industria, investigación e espazo).

3. A COMISIÓN

ATRIBUCIÓN DA COMISIÓN

1. Dereito de iniciativa lexislativa

Un dos poderes que singularizan á Comisión é o seu poder de iniciativa normativa. Mediante o dereito de proposta, case xeral, a Comisión participa na formación de actos lexislativos e non lexislativos da Unión (artigo 17.2 TUE) e impulsa a acción normativa.

Hai excepcións a este dereito de proposta, pero son casos específicos e detallados nos tratados en que se lles confía a iniciativa a un grupo de Estados membros, ao Parlamento Europeo, ao Banco Central Europeo ou ao Tribunal de Xustiza ou ao Banco Europeo de Investimentos.

O procedemento lexislativo ordinario consistente na adopción conxunta polo Parlamento Europeo e polo Consello exige con carácter xeral a proposta previa da Comisión. Este

dereito significa:

- Que, por vontade expresa dos tratados, a gran maioría dos actos lexislativos do Parlamento Europeo e do Consello só poden ser adoptados se previamente recibiron a correspondente proposta normativa da Comisión.
- Que na gran maioría dos casos, o Consello pode aprobar ou rexeitar o acto proposto por maioría cualificada pero, se quere emendalo ou modificalo, mesmo por instancia do Parlamento Europeo, necesita a unanimidade. É o privilexio da Comisión.

A razón de ser deste privilexio reside en que a Comisión encarna o interese xeral conxunto; este privilexio é unha garantía de protección dos intereses xerais.

A Comisión pode modificar a súa proposta en todo momento; dispón dun verdadeiro poder de negociación co Consello e co Parlamento Europeo, articulándose arredor deste dereito de iniciativa o chamado diálogo triangular Comisión-Consello-Parlamento Europeo.

O Parlamento Europeo e o Consello non poden substituír a Comisión no seu dereito de proposta, aínda que si poden pedirlle que lle someta todas as propostas axeitadas.

2. Actos non lexislativos:

- Ben por atribución do Parlamento Europeo e do Consello cando lle delegan aspectos parciais e limitados de poder lexislativo, dando lugar a regulamentos delegados, directivas delegadas e decisións delegadas.
- Ben por atribución mediante actos da Unión cando se requiran condicións uniformes de execución. Adoptará, entón, regulamentos de execución, directivas de execución e decisións de execución.
- O poder de decisión propio da Comisión, é dicir, por atribucións directas do tratado está limitado caso por caso, e é de natureza executiva ou regulamentaria.
- A Comisión, como xestora da Unión, adopta actos de natureza regulamentaria e administrativa tanto de alcance xeral como individual. Así:
 - A Comisión ten poder regulamentario para establecer condicións de estadía de traballadores que, despois de teren ocupado un emprego, desexen permanecer no territorio dun Estado membro. Unión (artigo 45.3.d TFUE).

- A Comisión é a encargada de xestionar importantes sectores da actuación da Unión a través da administración de fondos estruturais, como é o caso do Fondo Social Europeo (FSE), o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder), o Fondo Europeo de Garantía Agraria (FEGA), o Fondo de Cohesión, etc.
- Confíase o poder de execución do orzamento da Unión (artigo 317 TFUE).

3. A Comisión é a gardiá de do dereito da Unión: está dotada dos medios axeitados para exixir a aplicación das normas comunitarias. Se considera que un goberno nacional non está a aplicala, como primeira medida envía unha carta oficial en que se pide que se corrixa o problema. En última instancia, a Comisión remite a cuestión ao Tribunal de Xustiza, que pode impor multas e cuxas decisións son vinculantes para os países e as institucións da UE.

4. Poderes de decisión por delegación ou atribución

O tratado prevé a delegación na Comisión de poderes para adoptar actos legislativos de alcance xeral que completen ou modifiquen determinados elementos esenciais do acto legislativo da Unión (artigo 290 TFUE). Tamén prevé a posibilidade de conferirle competencias de execución de actos xuridicamente vinculantes, legislativos e non legislativos (artigo 291 TFUE).

TEMA 25

O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA. CONTIDO. ESTRUCTURA. ELABORACIÓN. APROBACIÓN.

TEMA 25. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA. CONTIDO. ESTRUCTURA. ELABORACIÓN. APROBACIÓN.

1. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución española.
- Estatuto de autonomía de Galicia.
- Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (TRLRFO).
- Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas, e do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, para a prevención da corrupción.
- Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira (LDP 2/2011).
- Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.
- Regulamento do Parlamento de Galicia¹.
- Orde do 23 de xuño de 2015 pola que se ditan instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.
- Proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.

2. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA.

Segundo Palao Taboada, o concepto de orzamento vén determinado pola perspectiva que respecto a el se adopte:

1 (*) Texto consolidado:

BOPG núm. 150, do 1 de setembro de 1983. DOG núm. 4, do 7 de xaneiro de 1984.

BOPG núm. 435, do 29 de xullo de 1993. DOG núm. 182, do 21 de setembro de 1993.

BOPG núm. 131, do 7 de outubro de 1994. DOG núm. 3, do 4 de xaneiro de 1995.

BOPG núm. 742, fasc. 2.º, do 3 de agosto de 2012. DOG núm. 155, do 14 de agosto de 2012.

BOPG núm. 502, fasc. 2.º, do 6 de agosto de 2015. DOG núm. 162, do 26 de agosto de 2015.

- Desde un punto de vista **económico**, representa un plan de actividade financeira e, polo tanto, unha ordenación das necesidades públicas segundo a súa prioridade. Trátase da expresión contable do plan económico do sector público para un período determinado.
- Desde un punto de vista **político**, supón a adopción de decisións de gran transcendencia para os cidadáns.
- Desde un punto de vista **xurídico**, significa que a actuación económica do ente público está vinculada a normas xurídicas, principio fundamental do Estado de dereito, que expresamente exige que as normas financeiras fundamentais revistan forma de lei. As leis de orzamentos son un mandato xurídico con carácter plenamente vinculante e de inescusable cumprimento por parte daqueles a quen vai dirixida.

Mediante a Lei anual de orzamentos xerais, a Comunidade Autónoma regula o seu gasto público non só fixando os diferentes créditos orzamentarios, senón tamén ditando regras para o axeitado manexo destes, regras que complementan ou concretan para cada exercicio a habilitación xenérica que realiza o TRLRFO. Podemos recorrer á seguinte definición de orzamento de Rodríguez Bereijo:

- Trátase dun acto lexislativo mediante o cal se autoriza o importe máximo dos gastos que o Goberno pode realizar durante un ano nas atencións que detalladamente se especifican, e prevense os ingresos necesarios para cubrilos.

Pero, para acabar de concretar tal concepto, debemos facer un estudo máis sistemático do noso dereito positivo. Conforme o artigo 53 do Estatuto de Galicia:

“Correspóndelle á Xunta a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda e control. O orzamento será único e incluírá a totalidade dos gastos e ingresos da Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

Baixo este mandato legal, a Lei do orzamento, unha norma que regula a actividade e a disciplina da actividade económico-financieira, debe reflectir a totalidade dos gastos e ingresos do sector público autonómico, que representa a realización do **principio de universalidade do orzamento**. Así, conforme o artigo 46 do TRLRFO:

Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma constitúen a expresión cifrada,

conxunta e sistemática de:

- a) As obrigas que como máximo se poderán recoñecer, e os dereitos que se preveña liquidar por parte da comunidade e dos seus organismos autónomos durante o exercicio orzamentario.
- b) Os obxectivos que se pretendan conseguir coa utilización dos recursos financeiros consignados nestes.
- c) As estimacións dos fluxos financeiros das sociedades públicas.
- d) A totalidade dos gastos e ingresos dos demais entes públicos.
- e) Os beneficios fiscais estimados.

Nesta definición atopamos a primeira característica que destaca nos orzamentos. Mentres que para o caso das obrigas se recolle a cifra máxima que pode recoñecer a Comunidade Autónoma, para os ingresos recóllese unha simple previsión: as cifras de ingreso son só estimacións.

No artigo 46.3 do TRLRFO establécese o **principio de equilibrio orzamentario**, segundo o cal “os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma presentaranse e aprobaranse de forma que os estados de gastos non superen os recursos totais previstos nos respectivos estados de ingresos”. Observamos que, xunto coa definición de orzamento, se vai adiantando parte do seu contido, que se complementa no artigo 48.2 despois de indicar o seu ámbito subxectivo no 48.1:

“Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma estarán integrados por:

- O orzamento da comunidade.
- Os orzamentos dos organismos autónomos.
- Os orzamentos das axencias públicas autonómicas.
- Os orzamentos de explotación e capital das sociedades mercantís do artigo 12 desta lei e daquelas en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- Os orzamentos dos demais entes públicos a que se refire o artigo 12 desta lei”.

- Os orzamentos de explotación e capital das fundacións do sector público autonómico en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- Os orzamentos dos consorcios en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- En todo caso, polos orzamentos das demais entidades que estean clasificadas como Administración pública da Comunidade Autónoma de Galicia de acordo coas normas do Sistema Europeo de Contas, salvo as universidades públicas.

Conforme o seu artigo 48. 2. "Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma conterán:

- os estados de gastos, en que se especificarán os créditos necesarios para dar cumprimento ás obrigas,
- os estados de ingresos, en que se detallarán as estimacións dos dereitos económicos que liquidarán durante o exercicio orzamentario,
- os estados financeiros dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros a que fai referencia o artigo 11 desta lei,
- os estados financeiros das sociedades públicas autonómicas, entes de dereito público e demais entidades con personalidade xurídica propia que formen parte do sector administracións públicas, segundo o Sistema Europeo de Contas.

No orzamento da comunidade, tamén chamado da Administración xeral, aparecen incluídas as diferentes consellarías, órganos sen personalidade xurídica diferenciada que constitúen a Administración autonómica en sentido estrito. Inclúense ademais outra serie de organismos, ou de carácter estatutario ou que teñen a súa orixe nunha lei ordinaria en que se prevé a integración dos seus orzamentos nos da Comunidade Autónoma, como son o Parlamento de Galicia, o Consello de Contas, o Consello da Cultura Galega e o Consello Consultivo. Finalmente, tanto pola peculiaridade das súas características como pola especial natureza do gasto, aparecen recollidos de forma singularizada, en seccións independentes, as transferencias ás corporacións locais, a débeda pública e os gastos de diversas consellarías.

No relativo á denominada Administración institucional, podemos distinguir, por un lado, os orzamentos dos organismos autónomos e as axencias públicas, que son entes de dereito público que realizan funcións e actividades da competencia da Comunidade Autónoma en réxime de descentralización administrativa, e, por outro, os orzamentos das sociedades públicas autonómicas, tanto as de carácter mercantil con capital participado maioritariamente pola Comunidade Autónoma, como as entidades de dereito público con personalidade xurídica propia que por lei teñan que adecuar a súa actividade ao ordenamento xurídico privado.

3. Contido do orzamento. Estrutura.

Respecto ao seu contido, podemos distinguir tres compoñentes claramente diferenciados na Lei de orzamentos: o texto articulado, os estados numéricos e as chamadas leis de acompañamento.

O núcleo básico do texto articulado da lei está constituído pola aprobación dos orzamentos, é dicir, a previsión dos ingresos que se espera realizar durante o exercicio e a autorización dos gastos que como máximo poderán ser executados. Figura ademais a chamada parte dispositiva dos orzamentos, que serve para dar explicación e sentido ao contido contable dos orzamentos. Nela inclúense unha serie de normas de carácter económico financeiro que se consideran necesarias para desenvolver unha mellor xestión dos recursos e dos créditos orzamentarios. O proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para 2016 estrutúrase en seis títulos, quince disposicións adicionais, tres disposicións transitorias e tres disposicións derradeiras.

En relación co texto articulado, existiu controversia sobre o posible alcance deste como vehículo de modificacións normativas. A doutrina do Tribunal Constitucional pode resumirse nas seguintes proposicións: no orzamento existe un núcleo indispoñible, integrado polos estados de gastos e ingresos; no seu exame, emenda e aprobación céntrase a función orzamentaria do Lexislativo. Á parte dese núcleo, unicamente se poden incluír no articulado disposicións que se atopan relacionadas directamente ben coas previsións de ingresos ou habilitacións de gastos, ben con criterios de política xeral en que as previsións orzamentarias se sustentan.

Pola súa banda, os estados numéricos especifican e detallan as estimacións dos dereitos

económicos que se prevé liquidar durante o exercicio, e a distribución dos créditos que se asignan ao cumprimento dos diferentes programas de gasto, así como os estados financeiros das sociedades públicas e dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros.

As leis de acompañamento. Non debemos concluír este apartado sen falar da creación desta figura lexislativa especial creada en resposta á prohibición que o Tribunal Constitucional puxo á introdución de determinadas disposicións na Lei de orzamentos xerais do Estado que eran verdadeiras reformas tributarias. Debido á prohibición, varios executivos fixeron uso da chamada “Lei de medidas fiscais, administrativas e da orde social”, que se presentan e tramitan de forma paralela aos orzamentos (beneficiándose da prisa con que se tramitan). A argumentación para a tramitación desta normativa é que os orzamentos requiren para a súa completa aplicación a adopción de diferentes medidas, unhas de carácter puramente executivo e outras de carácter normativo, que pola súa natureza deben adoptar rango de lei e que, como precisou o Tribunal Constitucional, non deben integrarse nas leis anuais de orzamentos xerais, senón en leis específicas. Este é o fin dunha norma cuxo contido esencial o constitúen as medidas de natureza tributaria, aínda que se incorporan outras de carácter e organización administrativa.

A Lei de orzamentos complétase cos seguintes documentos:

- Un **anexo de investimentos reais**, que conterà a valoración dos proxectos de investimento público que se van realizar e a súa distribución territorial. Nos casos de investimentos plurianuais, indicárase o investimento de cada ano. Dentro do devandito anexo distinguíranse os proxectos de investimento en vinculantes e non vinculantes. Os créditos destinados a proxectos de investimento aos cales se lles dea carácter vinculante non se poderán destinar ao financiamento doutros proxectos, salvo por autorización do conselleiro de Facenda.
- Un anexo en que se detallan por separado as **transferencias** correntes e de capital de cada sección.
- Un anexo coas remuneracións do **persoal** da comunidade: altos cargos, funcionarios, eventuais e laborais.
- O **orzamento do SERGAS**, que, polo seu elevado volume, se presenta por separado

dos restantes organismos autónomos.

–Unha memoria que achega datos dos **orxamentos iniciais das catro deputacións provinciais** galegas, de acordo coa disposición adicional terceira do actual Estatuto de autonomía, que establece que os orxamentos das deputacións provinciais galegas se unirán aos da Xunta.

–Un **informe de impacto de xénero** dos diferentes programas de gasto dos orxamentos, baseándose no mandato legal establecido no artigo 7 da Lei 7/2004, que afecta a todos os proxectos de lei presentados no Parlamento galego pola Xunta de Galicia.

–O **plan estratéxico de Galicia 2015-2020**, no que figuran os obxectivos plurianuais para ese período, que se concretan anualmente na Lei de orxamentos xerais.

–O orxamento en que se agrupa o gasto público **por programas** (clasificación funcional).

–Un **informe económico e financeiro**, en que se analiza a marcha da economía galega, o escenario monetario e as macromagnitudes da economía pública galega no marco de estabilidade creado a raíz do Tratado de Maastricht.

–Unha **memoria** de toda a Administración pública galega, en que se desagrega a estrutura orgánica de cada sección, as competencias que se lle atribúen, os entes públicos que se lle adscriben e os obxectivos que afrontarán.

Desenvolvemento do texto articulado do Proxecto de Lei de orxamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.

Título I. «Aprobación dos orxamentos e réxime das modificacións de crédito»

O texto articulado comeza cos preceptos directamente relacionados cos gastos e os ingresos, indispensables para a súa execución. Estamos diante do núcleo indispoñible ou esencial do orxamento. Trátase dos preceptos que conteñen a aprobación dos estados, que van acompañados dunha serie de normas aplicables ás súas modificacións e que complementan as marcadas polo TRLRFO. A parte esencial da Lei de orxamentos recóllese no título I, relativo á aprobación dos orxamentos e o réxime das modificacións de crédito, por canto se aproban os ingresos e gastos que compoñen os orxamentos da Comunidade Autónoma.

En relación coa aprobación dos orzamentos, primeiro indica as contías totais dos gastos consolidados da Administración xeral da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos, xunto coas transferencias internas entre elas. A continuación, indícase a desagregación dos créditos segundo a finalidade a que van destinados (desagregados a nivel de función) e, despois, a distribución orgánica e económica do orzamento consolidado. Os estados de gastos intégranos os denominados créditos orzamentarios, e son o elemento necesario para executar o orzamento e poder gastar. Ante a falta dunha definición de crédito orzamentario no Decreto legislativo 1/1999, debemos acudir ao artigo 35 da Lei xeral orzamentaria 47/2003, que os define do seguinte xeito:

“Son créditos orzamentarios cada unha das asignacións individualizadas de gasto, que figuran nos orzamentos dos órganos e entidades a que se refire o artigo 33.1.^a) desta lei, postas á disposición dos centros xestores para a cobertura das necesidades para as que fosen aprobados”.

O concepto de crédito componse de tres elementos: a clasificación funcional, a clasificación orgánica e a clasificación económica, que se explican nunha epígrafe posterior. Desde este punto de vista, pódese afirmar que todo crédito representa un gasto, que determina cualitativa, cuantitativa e temporalmente.

Marcado o teito máximo de gasto tal como acabamos de expor, a lei indica os estados de ingresos dos orzamentos da Administración xeral da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos como estimacións dos dereitos económicos que se prevén liquidar durante o exercicio. Dentro destas partidas incluíranse todos os dereitos económicos que o ente público pode obter baixo calquera das modalidades de ingresos públicos (de dereito público: tributos, débeda pública, etc., ou de dereito privado).

Dentro deste capítulo detállanse os **beneficios fiscais** que afectan aos tributos cedidos total ou parcialmente polo Estado á Comunidade Autónoma, e as subvencións derivadas do artigo 55.2 da Lei 6/2003, do 9 de decembro, de taxas, prezos e exaccións reguladoras da Comunidade Autónoma de Galicia. Son unha previsión cuantitativa ou monetaria das cantidades que a Comunidade Autónoma vai deixar de recadar no ano natural como consecuencia das deducións, exencións, desgravacións, etc., previstos polas normas tributarias vixentes.

O capítulo II deste título, «Das modificacións orzamentarias», regula os principios e as competencias específicas en materia de modificacións de crédito. Comeza indicando a remisión ao TRLRFO, coas excepcións derivadas da aplicación do indicado na lei de orzamentos. As propostas de modificación deberán indicar, co maior nivel de desagregación orgánica, funcional e económica, as aplicacións orzamentarias afectadas, recollendo axeitadamente os motivos que a xustifican, tanto os referentes á realización do novo gasto proposto como, se é o caso, á suspensión da actuación inicialmente prevista e á repercusión sobre os obxectivos do programa afectado.

O título II, relativo a «Gastos de persoal», estrutúrase en catro capítulos.

Nos dous primeiros capítulos establécense os incrementos máximos para as retribucións do persoal ao servizo do sector público autonómico, dos altos cargos e outro persoal directivo, das persoas titulares das delegacións da Xunta de Galicia no exterior, dos consellos de administración, do persoal funcionario, do persoal laboral, do persoal ao servizo das institucións sanitarias e do persoal dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza. Así mesmo, establece os requisitos de incorporación de novo persoal e as taxas de reposición.

O *capítulo III*, dedicado a outras disposicións en materia de réxime de persoal activo, recolle disposicións relativas e a elaboración e modificación das relacións de postos de traballo.

O *capítulo IV*, dedicado ás universidades, recolle o límite máximo dos custos de persoal das tres universidades galegas, as retribucións adicionais do persoal ao seu servizo e a autorización de convocatorias para a provisión de persoal laboral fixo en casos excepcionais.

O título III, «Operacións de endebedamento e garantía», estrutúrase en dous capítulos relativos a operacións de crédito e afianzamento por aval.

No primeiro destes capítulos establécese a posición neta debedora da Comunidade Autónoma, a autorización máxima do seu incremento e a autorización ao conselleiro de Facenda a realizar operacións de xestión de débeda. A Constitución Española exige que as emisións de débeda pública sexan autorizadas por lei, e o vehículo que adoita utilizarse para iso é a lei de orzamentos.

No *capítulo II*, relativo ao «afianzamento por aval», en canto ao apoio financeiro aos proxectos empresariais, establécese a contía máxima dos avais que pode conceder o Instituto Galego de Promoción Económica.

O título IV, «Xestión orzamentaria», establece primordialmente preceptos relativos aos procedementos de xestión orzamentaria nos que, entre outros aspectos, marca a contía que define un contrato menor (contrato menor de subministracións na LCSP), establece a necesidade de autorización do Consello da Xunta para os expedientes de gasto dos capítulos II e VI por contía superior a 4.000.000 de euros, ou marca cales son as subvencións que se poden dar de forma directa, sen necesidade de concorrência competitiva. Aborda tamén aspectos relativos ao procedemento de execución orzamentaria.

O título V, “Corporacións locais”, estrutúrase en dous capítulos. O primeiro, dedicado ao financiamento e á cooperación con estas entidades, detalla as transferencias que lles corresponden como consecuencia de convenios e subvencións, así como a participación dos concellos nos tributos da Comunidade Autónoma a través do Fondo de Cooperación Local.

O capítulo II deste título regula o procedemento de compensación e retención de débedas dos municipios contra os créditos que lles corresponden pola súa participación no Fondo de Cooperación Local.

No título VI establécense aspectos que afectan ás normas tributarias. En relación con elas, débese ter en conta que a Constitución establece unha importante restrición que limita as posibilidades de regulalas a través da lei de orzamentos:

Artigo 137.4. “A lei de orzamentos non pode crear tributos. Poderá modificalos cando unha lei tributaria substantiva así o prevexa”.

A razón deste precepto atopámola no abuso rexistrado no pasado na práctica de aproveitar a lei de orzamentos para facer auténticas reformas tributarias. As modificacións tributarias pódense clasificar en tres categorías:

- Creación de tributos, prohibidas pola Constitución.
- Modificacións substanciais e profundas, permitidas en caso de existir habilitación

por outra lei.

- Modificacións de mera adaptación, sempre admisibles mesmo sen habilitación.

O actual proxecto de lei de orzamentos establece criterios de afectación para dous tributos propios galegos:

- o imposto sobre o dano ambiental causado por determinados usos e aproveitamentos da auga encorada
- canon eólico

Os criterios de afectación establecen en que se deben gastar os recursos ingresados polos tributos afectados. O carácter xeral dos ingresos públicos é o da non afectación, é dicir, pódense destinar a calquera dos gastos aprobados.

O contido da Lei de orzamentos complétase coas disposicións adicionais, as disposicións transitorias, que regulan aspectos temporais na execución do orzamento, e as disposicións derradeiras.

As disposicións adicionais son un compendio regulativo de aspectos que non teñen cabida ordenada na estrutura clásica dunha lei de orzamentos e que requiren dunha periódica revisión dado o carácter anual da normativa que estamos a analizar. Así, adoitan regularse aspectos tan variados como a información que debe recibir o Parlamento, as porcentaxes de gastos xerais de estrutura que hai que aplicar nos contratos de obra ou as prestacións extraordinarias para beneficiarios de pensións e subsidios non contributivos, entre outras.

Nas disposicións derradeiras facúltase a Xunta de Galicia para ditar as disposicións necesarias para o desenvolvemento e a execución de canto se prevé nesta lei, establécese a vixencia exclusiva para 2016 e a súa entrada en vigor para o día 1 de xaneiro de 2016.

4. ELABORACIÓN E APROBACIÓN DOS ORZAMENTOS

4.1 Principios reguladores dos orzamentos

Con carácter previo ao estudo do procedemento de aprobación dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, debemos facer fincapé nos principios reguladores do orzamento debido á repercusión que teñen sobre a súa elaboración. Para iso, acudiremos á *Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira (artigos 3 e ss.)*:

- *Principio de sustentabilidade financeira:* capacidade para financiar compromisos de gasto presentes e futuros sen incorrer nun déficit ou endebedamento público excesivo conforme as normas de estabilidade orzamentaria e os compromisos do Pacto de estabilidade e crecemento no ámbito da Unión Europea.
- *Principio de estabilidade orzamentaria:* situación de equilibrio ou superávit computada, ao longo do ciclo económico, en termos de capacidade de financiamento acorde coa definición contida no sistema europeo de contas nacionais e rexionais.
- *Principio de plurianualidade.* A elaboración dos orzamentos enmarcarase nun escenario plurianual compatible co principio de anualidade polo que se rexe a aprobación e execución orzamentaria.
- *Principio de transparencia.* A elaboración, execución e liquidación dos orzamentos reflectirán información completa e detallada das súas operacións, de tal forma que permita unha valoración fidedigna da súa situación financeira e da adecuación ao principio de estabilidade orzamentaria e á observancia das obrigas impostas polas normas comunitarias en materia de contabilidade nacional e rexional.
- *Principio de eficiencia na asignación e emprego de recursos públicos.* De cara a garantir unha xestión dos recursos públicos orientada pola eficacia, a eficiencia e a calidade, o gasto público executarase aplicando políticas de racionalización e contención do gasto tendentes a simplificar as estruturas administrativas e a mellorar e incentivar a produtividade do sector público.
- *Principio de responsabilidade.* Cada axente asumirá, na parte que lle sexa imputable, as responsabilidades que, se é o caso, derivasen para a Comunidade Autónoma de Galicia do incumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria e demais obrigas asumidas pola Comunidade Autónoma ante o Consello de Política Fiscal e Financeira.

4.2 Elaboración

A elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma regúlase no capítulo I do título III do TRLRFO, que establece no seu artigo 46.2 que **os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma se enmarcarán nun escenario plurianual que conteña as liñas básicas da actuación a medio prazo do sector público galego.**

Así mesmo, a LDP 2/2011 establece que a elaboración dos orzamentos se enmarcará nun escenario plurianual compatible co principio de anualidade polo que se rexe a aprobación e execución orzamentaria. O **principio de anualidade** queda recollido no artigo 47 do TRLRFO:

“O exercicio orzamentario coincidirá co ano natural, e a el imputaranse:

- a) Os dereitos liquidados no transcurso deste, calquera que sexa o período a que correspondan.
- b) As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural, sen prexuízo do disposto no punto 2 do artigo 60”.

Escenarios plurianuais

Con carácter previo ao proceso de elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, a consellería competente en materia de facenda confeccionará os **escenarios de previsión plurianual** referidos a ingresos e gastos que respecten os principios xerais da *Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira*.

Os escenarios plurianuais recolleranse nun informe de estratexia financeiro-fiscal, que fixará o marco orzamentario para os tres exercicios seguintes e ao que se axustarán anualmente os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, e constituirá a programación da actividade do sector público autonómico con orzamento limitativo.

Aprobado o obxectivo de estabilidade, **o Consello da Xunta acordará o límite máximo de gasto non financeiro dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma. Este acordo remitiráselle ao Parlamento de Galicia para a súa aprobación** (artigo 12 LDP 2/2011). A evolución do gasto non financeiro vincularase ao ciclo económico, co obxecto de limitar o seu crecemento nos exercicios orzamentarios.

Instrucións de elaboración dos orzamentos xerais

As instrucións de elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, así como dos escenarios orzamentarios plurianuais, aprobaranse por **orde da consellaría**

competente en materia de facenda, que tamén determinará con carácter xeral as estruturas básicas dos orzamentos e os demais estados financeiros correspondentes á comunidade, aos seus organismos autónomos e aos demais entes e sociedades públicas.

As distintas consellarías adoptarán as ditas estruturas básicas e desenvolveranas en función das súas propias necesidades de xestión e das dos organismos autónomos, entes e sociedades públicas a elas adscritas.

Por medio da Orde do 23 de xuño de 2015, dítanse as instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016, ao abeiro do disposto no artigo 51 do TRLRFO. Esta orde apróbase baseándose nas competencias que lle corresponden á Consellería de Facenda en virtude do establecido no artigo 7.c) do TRLRFO.

A clasificación orgánica do orzamento de 2016 articúlase ao abeiro do decreto de estrutura orgánica da Xunta de Galicia. Na Orde do 23 de xuño de 2015 establécense:

- Os criterios xerais de elaboración dos orzamentos.
- As directrices para o establecemento do marco orzamentario 2016, que concretará as dispoñibilidades financeiras para a elaboración do orzamento da Comunidade Autónoma e se axustará ao obxectivo de estabilidade orzamentaria e ao límite de débeda que se acorde para a Comunidade Autónoma de Galicia.
- O ámbito de aplicación en que se establecen os entes cuxos orzamentos debe comprender o anteproxecto de lei dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma para o ano 2016.
- A estrutura orzamentaria das entidades con orzamento limitativo (Administración xeral, organismos autónomos, axencias públicas autonómicas e entidades públicas instrumentais de asesoramento ou consulta), en que figurará:
 - o O orzamento de ingresos:
 - Estrutura orgánica, que se corresponde cun único centro xestor na Administración xeral e con centros de xestión diferenciados para cada un dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas.
 - Estrutura económica, que ordenará os recursos segundo a súa

natureza económica clasificándose por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos. Véxase o anexo I.

- Orzamento dos ingresos procedentes doutras administracións nos organismos e entes instrumentais.
- Remanentes de tesouraría.

○ O orzamento de gastos:

- Estrutura económica. Os créditos incluídos nos estados de gasto do orzamento ordenaranse segundo a súa natureza económica, en gastos correntes e de capital, de acordo coa clasificación por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos. Véxase o anexo II.
- Estrutura funcional por programas mediante a que se efectúa a asignación dos recursos. A totalidade dos créditos de cada programa configúrase por códigos de proxecto baixo os cales se identifican as unidades básicas de custo.
- Estrutura orgánica que establece a distribución das dotacións de gasto por servizos orzamentarios, unidades orgánicas con rango de dirección xeral ou equivalente.
- Distribución territorial das dotacións orzamentarias dos proxectos de gasto por concello, salvo cando pola natureza do gasto non se poida identificar *a priori* o destinatario.

- Os estados financeiros dos organismos autónomos e das axencias públicas autonómicas.

De conformidade **co principio de unidade de conta**, os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma elaboraranse tendo como unidade de conta o euro.

Elaboración do texto articulado.

Corresponderalle á Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos coordinar a redacción do articulado do anteproxecto de lei de orzamentos e a presentación do seu texto definitivo. As consellarías poderán formular as propostas normativas con encaixe na lei de orzamentos que consideren precisas. As propostas deberán estar acompañadas dos

seguintes documentos:

- Memoria xustificativa da súa oportunidade.
- Táboa de vixencias e de disposicións afectadas.
- Informe económico sobre a súa repercusión nos ingresos e gastos, segundo as instrucións que dite a Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos.

As propostas normativas que se refiran exclusivamente á modificación de taxas xa existentes ou á creación doutras novas terán que contar necesariamente co visto e prace da Comisión Funcional de Ingresos, logo de análise de viabilidade que se realice ao abeiro da memoria económica especialmente elaborada para xustificar a proposta.

A Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos da Consellería de Facenda levará a cabo as tarefas de determinación, análise e agregación dos datos precisos para a **elaboración do anteproxecto de ingresos**.

As distintas consellarías e órganos xestores remitirán as propostas de gasto plurianuais, desagregándose as actuacións contidas en cada proxecto, incluíndo os referentes aos organismos, entes e sociedades a eles adscritos. Esta remisión realizarase antes do 1 de agosto.

O procedemento para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma axustarase ás seguintes normas, establecidas no artigo 51 do TRLRFO:

1. Os órganos estatutarios da Comunidade Autónoma e as consellarías remitiranlle á de Economía e Facenda antes do 1 de xullo os seus respectivos estados de gastos debidamente documentados e axustados ás normas que lles sexan aplicables e ás directrices establecidas pola Xunta.
2. Dentro do mesmo prazo e coas mesmas formalidades indicadas no punto anterior, cada unha das consellarías remitirá:
 - a) Os anteproxectos de orzamentos de gastos e ingresos dos organismos autónomos que teñan adscritos, formando un só orzamento para cada organismo, incluíndo nos que teñan carácter comercial, industrial ou financeiro os estados financeiros a que fai referencia o artigo 82º desta lei.
 - b) Os anteproxectos de orzamentos de ingresos e gastos dos entes públicos a que fai

referencia o artigo 12º desta lei que lle estean adscritos.

c) Os anteproxectos de orzamentos de explotación e capital das sociedades públicas que teñan adscritas.

O anteproxecto de orzamento de ingresos da Comunidade Autónoma en que se recolla a estimación dos recursos derivados das súas fontes xerais de financiamento elaborarao a Consellería de Facenda.

Tendo en conta os estados de ingresos e gastos mencionados e o marco macroeconómico en que se conteña a previsible actividade económica, do exercicio orzamentario seguinte, **a Consellería de Facenda formulará o anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma e someterao a acordo da Xunta.** Xunto co anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, remitirase ao Consello da Xunta a seguinte documentación:

- a) A conta consolidada dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.
 - b) Unha memoria explicativa do seu contido e das principais diferenzas existentes nestes en relación co orzamento en vigor.
 - c) A liquidación dos orzamentos do ano anterior e un avance dos do exercicio corrente.
 - d) Un informe económico e financeiro.
 - e) Un anexo de investimentos reais, que conterá a valoración dos proxectos de investimento público que se van realizar e a súa distribución territorial. No caso de investimentos plurianuais, indicarse o investimento de cada ano.
- Dentro do dito anexo de investimentos reais distinguiranse os proxectos de investimento en vinculantes e non vinculantes. Os créditos destinados a proxectos de investimento aos que se lles dea carácter vinculante non se poderán destinar ao financiamento doutros proxectos, salvo por autorización do conselleiro de Facenda.
- f) Un anexo de transferencias.
 - g) Un anexo de persoal.

O proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, acompañado da documentación establecida no apartado 5 do artigo anterior,

remitirase ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53º.1 do Estatuto de autonomía de Galicia.

A Xunta remitiralle igualmente ao Parlamento de Galicia os orzamentos das deputacións provinciais, para os efectos previstos na disposición adicional terceira do Estatuto de autonomía e na Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.

Dotarase un **fondo de continxencia** para atender as necesidades que puidesen xurdir no exercicio corrente e fosen inaprazables, de carácter non discrecional e que non tivesen en todo ou en parte a axeitada dotación orzamentaria. Este fondo dotarase por importe conxunto do 2% do total dos recursos propios para operacións non financeiras.

Trámite parlamentario

Con respecto á tramitación do Proxecto de lei de orzamentos no Parlamento de Galicia, o procedemento regúlase no Regulamento do Parlamento, gozando de preferencia na tramitación con respecto aos demais traballos da Cámara.

1º) Emendas:

Unha vez recibido o proxecto de lei, a Mesa do Parlamento mandará que se publique e que se abra o prazo de emendas, para que, oída a Xunta de Voceiros, se tramiten na comisión correspondente.

Unha vez publicado o proxecto de lei de orzamentos, os deputados e os grupos parlamentarios terán un prazo de quince días para presentar emendas a este mediante escrito dirixido á Mesa da Comisión. O escrito de emendas deberá levar a sinatura do voceiro do grupo a que pertenza o deputado ou da persoa que substitúa a aquel, para os meros efectos de coñecemento. A omisión deste trámite poderase emendar antes do comezo da discusión en comisión.

As emendas poderán ser á totalidade ou ao articulado.

–Emendas á totalidade: serán emendas á totalidade aquelas que versen sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto de lei. Postulan dúas posibles solucións:

- a) A devolución do proxecto de lei ao Goberno da Xunta.
- b) Substitución por un texto completo alternativo ao do proxecto.

Estas emendas á totalidade só poderán ser presentadas polos grupos parlamentarios ou por un deputado coa sinatura doutros catro.

–As emendas ao articulado: poderán ser de supresión, modificación ou adición. Nos dous últimos supostos, a emenda deberá conter o texto concreto que se propoña.

As emendas ao proxecto de lei de orzamentos que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios requirirán a conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación. Para tal efecto, o relatorio encargado de redactar o informe remitiralle á Xunta de Galicia, por conduto da Presidencia do Parlamento, as que supoñan ese aumento ou diminución.

A Xunta de Galicia deberá dar resposta razoada no prazo de quince días, transcorrido o cal entenderase que o silencio da Xunta expresa conformidade. O informe que emita a Xunta de Galicia terá por obxecto avaliar os efectos que tería a admisión da emenda desde un punto de vista técnico e as circunstancias polas que sería ou non conveniente a súa admisión.

A Xunta de Galicia poderá manifestar a súa desconformidade coa tramitación de emendas que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios en calquera momento da tramitación, de non ser consultada na forma que sinalan os apartados anteriores.

En calquera caso, aquelas emendas ao proxecto de lei de orzamentos que supoñan aumento de créditos nalgún concepto unicamente poderán ser admitidas a trámite se, ademais de cumpriren os requisitos xerais, propoñen unha baixa de igual contía na mesma sección.

2º) Debate de totalidade:

Se se presentasen emendas á totalidade, o Pleno do Parlamento celebrará o debate de totalidade do proxecto de lei de orzamentos. Neste caso, o Presidente da Comisión trasladaralle ao presidente do Parlamento de Galicia as emendas á totalidade que se presentasen para a súa inclusión na orde do día da sesión plenaria en que se teñan que debater.

O debate de totalidade do proxecto de lei de orzamentos será único, acumulándose neste

tanto as emendas que postulen a súa devolución global como a de calquera sección ou centro xestor de gastos. O debate de totalidade desenvolverase conforme o establecido no regulamento do Parlamento de Galicia para os deste carácter, aínda que unha vez defendidas todas as emendas, tendo os grupos que as formularon un tempo proporcional entre trinta e corenta e cinco minutos. Só estas emendas terán efectos devolutivos para o proxecto.

A continuación, debateranse as emendas que afecten á contía global dos estados dos orzamentos ou que transfiran créditos entre seccións. Para a súa defensa, cada grupo parlamentario disporá dun tempo proporcional de entre quince e trinta minutos.

O debate do orzamento referirase ao articulado e ao estado de autorización de gastos, todo iso sen prexuízo do estudo doutros documentos que deban acompañar aquel.

O presidente da Comisión e o da Cámara, de acordo coas súas respectivas mesas, poderán ordenar os debates e votacións na forma que máis se acomode á estrutura do orzamento.

O debate final dos orzamentos no Pleno da Cámara desenvolverase diferenciando o conxunto do articulado da lei e cada unha das súas seccións.

Se o Pleno acordase a devolución do proxecto, este quedará rexeitado e o presidente do Parlamento de Galicia comunicarllo ao da Xunta. No caso contrario, remitiráselle á Comisión para proseguir a súa tramitación.

Se o Pleno aprobase unha emenda á totalidade das que propoñan un texto alternativo, darase traslado deste á comisión correspondente, publicándose no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* e procedéndose a abrir un novo prazo de presentación de emendas, que só se poderán formular sobre o articulado.

3º) Debate en comisión:

Finalizado o debate de totalidade, se o houbese, e en todo caso o prazo de presentación de emendas, a comisión nomeará no seu seo un ou varios relatores para que, á vista do texto e das emendas presentadas ao articulado, redacte un informe no prazo de quince días. Concluído o informe do relatorio, comezará o debate en comisión, que se fará artigo por artigo.

Durante a discusión dun artigo, a mesa poderá admitir a trámite novas emendas que

sexan presentadas neste momento por escrito por un membro da comisión, sempre que sexan:

Emendas transaccionais: isto é, emendas que tendan a alcanzar un acordo por aproximación entre as emendas xa formuladas e o texto do artigo.

Emendas técnicas: isto é, emendas que teñan por finalidade emendar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

O ditame da comisión, asinado polo seu presidente e polo secretario, remitiráselle ao presidente do Parlamento para os efectos da tramitación subseguinte que proceda.

Os grupos parlamentarios e deputados, dentro das corenta e oito horas seguintes á data de terminación do ditame, en escrito dirixido ao presidente da cámara, deberán comunicar os votos particulares e emendas que, despois de seren defendidas e votadas en comisión e non incorporadas ao ditame, pretendan defender no pleno.

4º) Debate no pleno

O debate no pleno comezará coa presentación do ditame da comisión que faga a súa presidenta durante un tempo de dez minutos. A continuación, os grupos parlamentarios disporán sucesivamente dunha quenda de quince minutos para explicar a súa posición sobre o ditame da comisión e, se é o caso, defender as emendas e os votos particulares non incorporados a este e que oportunamente reservasen.

O debate pecharase con outra quenda de cinco minutos para que sucesivamente os grupos se definan sobre as emendas e os votos particulares defendidos polos demais.

A Presidencia da Cámara someterá a votación as emendas e os votos particulares mantidos, incorporándose ao texto os que resulten aprobados.

Durante o debate, a Presidencia poderá admitir emendas que teñan por finalidade emendar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

Só se poderán admitir a trámite as emendas de transacción entre as xa presentadas e o texto do ditame, cando se formulen por escrito e ningún grupo parlamentario se opoña á súa admisión.

Finalmente, a Presidencia someterá a votación o ditame da comisión coas emendas e cos votos particulares que fosen incorporados.

Rematado o debate dun proxecto, se, como consecuencia da aprobación dun voto particular ou dunha emenda ou da votación dos artigos, o texto resultante puidese ser incongruente ou escuro nalgún dos seus puntos, a mesa da cámara poderá, por iniciativa propia ou a petición da comisión, enviar o texto aprobado polo pleno de novo á comisión, co único fin de que esta, no prazo dun mes, efectúe unha redacción harmónica que deixe a salvo os acordos do pleno. O ditame así redactado someterase á decisión final do pleno, que deberá aprobalo ou rexeitalo no seu conxunto, nunha soa votación.

Prórroga dos orzamentos xerais

Se a Lei de orzamentos xerais non fose aprobada polo Parlamento de Galicia antes do primeiro día do exercicio económico en que se teña que aplicar, **consideraranse automaticamente prorrogados** os do exercicio inmediato anterior.

A Consellería de Facenda poderá elaborar, se é o caso, os correspondentes **estados de gastos** en que se detallarán os importes dos créditos prorrogados. Os ditos importes serán o resultado de realizar nos créditos iniciais do orzamento prorrogado as operacións seguintes:

- a) Excluíranse aqueles gastos que correspondan a actuacións que deban quedar ultimadas ao finalizar o exercicio cuxos orzamentos se prorrogan, así como aqueles que non se consideren necesarios para o exercicio que se inicia.
- b) Nos indicados estados de gastos incluíranse aqueles créditos que correspondan a actuacións de urxente iniciación ou cobertura, sempre que teñan cabida dentro das baixas motivadas polo indicado no apartado a) anterior.
- c) O conselleiro de Facenda determinará que modificacións orzamentarias das realizadas durante o exercicio cuxos orzamentos se prorrogan se consolidarán nos estados de gastos a que fai referencia o apartado a).

Unha vez aprobados os orzamentos xerais da comunidade, procederase a imputarlles a estes as operacións realizadas durante o período de prórroga, de acordo coas instrucións que para o efecto dite a Consellería de Facenda. En caso de non existiren nos orzamentos aprobados créditos aos que lles imputar expedientes de gasto tramitados durante o período de prórroga, a consellería ou o organismo autónomo afectado proporalle á Consellería de Facenda aqueles créditos do orzamento aprobado con cargo aos cales

deberá efectuarse a imputación.

A Consellería de Facenda confeccionará, así mesmo, os **estados de ingresos** que terán vixencia durante o período de prórroga e que se elaborarán en función das previsións que poidan derivar ben da liquidación dos orzamentos de ingresos do exercicio prorrogado ou de calquera outro dato válido para sustentar tales previsións, sempre que non supoña a introdución de ningún cambio na normativa legal vixente durante cuxo exercicio se prorroga o orzamento.

O **texto da Lei de orzamentos** correspondente aos que se prorrogan tamén se prorrogará nos seus propios termos, agás aquelas disposicións que polas súas propias características só puidesen ter exclusiva vixencia durante o respectivo ano natural.

5. BIBLIOGRAFÍA:

Ferreiro Lapatza, José Juan: *Curso de derecho financiero español*. Marcial Pons.

Martín Queralt, Juan: *Derecho financiero y tributario*. Tecnos.

Menéndez Moreno, Alejandro: *Derecho financiero y tributario*. Lex Nova.

Pascual García, José: *El régimen jurídico del gasto público*. Col. *Estudios jurídicos*. BOE.

6. PÁXINAS WEB:

Onde se pode consultar o proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia 2016 e a Orde de elaboración de orzamentos:

<http://www.conselleriadefacenda.es/web/orzamentos/orzamentos-2016>

http://www.xunta.es/dog/Publicados/2015/20150629/AnuncioCA01-250615-0003_es.pdf

PEDRO PEDROUZO DEVESA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXO I: Clasificación económica de ingresos

Clasificación económica a nivel de capítulo dos ingresos públicos comprendidos nos orzamentos: recursos que prevé liquidar; segundo a súa natureza económica, clasificaranse por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos.

Capítulo 1	Impostos directos.
Capítulo 2	Impostos indirectos.
Capítulo 3	Taxas, prezos e outros ingresos.
Capítulo 4	Transferencias correntes: recursos condicionados ou non recibidos pola Administración da Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos e axencias públicas, sen contrapartida directa por parte dos axentes que os conceden e que se destinan a financiar operacións correntes.
Capítulo 5	Ingresos patrimoniais: ingresos procedentes de rendas de propiedade ou do patrimonio da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos e axencias públicas e das súas actividades realizadas en réxime de dereito privado.
Capítulo 6	Alleamento de investimentos reais: comprende os ingresos derivados da venda de bens de capital de propiedade da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos e axencias públicas.
Capítulo 7	Transferencias de capital: recursos condicionados ou non recibidos pola Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos e axencias públicas, sen contrapartida directa por parte dos axentes que os conceden e que se destinan a financiar operacións de capital.
Capítulo 8	Activos financeiros: recolle os ingresos procedentes da venda de activos financeiros, así como os ingresos procedentes de reintegros de préstamos concedidos e os reintegros de depósitos e fianzas constituídas.
Capítulo 9	Pasivos financeiros: imputaranse a este concepto os ingresos obtidos pola Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos procedentes da emisión de débeda e a obtención de préstamos tanto no interior como no exterior, en moeda nacional ou estranxeira, a curto, medio e longo prazo, os depósitos e fianzas recibidas.

ANEXO II: Clasificación económica do gasto

Código da clasificación económica dos gastos públicos comprendidos nos orzamentos da Comunidade Autónoma e nos seus organismos autónomos. A desagregación por separado da clasificación económica, en conceptos e subconceptos, ten carácter informativo para aqueles casos en que a vinculación se estableza a nivel máis agregado.

Capítulo 1	Gastos de persoal.
Capítulo 2	Gastos en bens correntes e servizos.
Capítulo 3	Gastos financeiros.
Capítulo 4	Transferencias correntes.
Capítulo 5	Fondo de continxencia.
Capítulo 6	Investimentos reais.
Capítulo 7	Transferencias de capital.
Capítulo 8	Activos financeiros.
Capítulo 9	Pasivos financeiros.

TEMA 26

**O PROCEDIMENTO DE EXECUCIÓN
ORZAMENTARIA. FASES. O CONTROL
ORZAMENTARIO. CONCEPTO. NATUREZA E
ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.**

TEMA 26. O PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA. FASES. O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO. NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.

NORMATIVA DO ESTADO:

- Constitución española.
- Lei orgánica 2/1982, do 12 de marzo (LOTC).
- Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do Tribunal de Contas.
- Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (Lei 30/1992).
- Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.
- Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.

COMUNIDADE AUTÓNOMA:

- Estatuto de autonomía de Galicia.
- Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas.
- Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro (TRLRFO).
- Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas, e do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, para a prevención da corrupción.
- Decreto 101/2014, do 1 de agosto, polo que se establece a estrutura da Consellería de Facenda.

1. O PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA.

É a manifestación da facultade que ten a Administración pública autonómica de realizar actos con contido económico, e plásmase con carácter previo ao inicio de cada exercicio orzamentario na elaboración dos orzamentos.

O artigo 53 do Estatuto de autonomía de Galicia establece que lle “1. Corresponde á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda, aprobación e control. O orzamento será único e incluírá a totalidade dos gastos e ingresos da Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

Podemos definir o gasto público como a aplicación por parte das administracións públicas dos seus recursos financeiros, destinándoos a financiar o desenvolvemento das actividades que lles son propias e, en xeral, o cumprimento dos fins que constitucionalmente teñen asignados.

Desde o punto de vista do dereito administrativo, a especialidade do acto administrativo de gasto reside no órgano do que emana, un órgano da Administración financeira, e no fin ao que se orienta: a realización dun gasto público. Daranse, polo tanto, no acto administrativo de gasto os mesmos elementos que nun acto administrativo “xenérico”:

- Subxectivo: emana dun órgano da Administración que teña atribuída legalmente a competencia.
- Obxectivo: todo acto administrativo de gasto ha de ser posible, lícito e determinado (ou determinable).
- Causal: fin que o órgano administrativo perseguíu coa súa actuación.
- Formal: que comprende dous requisitos, o procedemento tal como, con carácter xeral, sinalan o artigo 105 da Constitución española e o artigo 34 da Lei 39/2015, e a motivación, tal como exige o artigo 35 da Lei 39/2015.

O procedemento de execución orzamentaria do gasto público debe producirse ligado a un marco normativo do que deriva un procedemento concreto (así, o artigo 133.4 da CE sinala que “as administracións públicas só poderán contraer obrigas e realizar gastos de acordo coas leis”). A aplicación dunha serie de recursos económicos para a realización da súa actuación debe levarse a cabo seguindo uns pasos determinados que levan consigo unha serie de controis específicos, consecuencia en última instancia do principio de legalidade da actuación administrativa establecido no artigo 103 da Constitución española (CE).

Na relación entre a Administración e os terceiros que leva consigo o procedemento de execución orzamentaria, a Administración goza dunha serie de prerrogativas que se manifestan en tres fundamentalmente:

- O carácter inembargable que ten o patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia, o cal invalida a garantía que o Código civil lle recoñece ao acreedor civil fronte ao debedor particular. Así o recolle o artigo 25 do TRLRFO ao sinalar que “1. Os tribunais, xuíces e autoridades administrativas non poderán despachar nin ditar mandamento de execución ou providencia de embargo contra os dereitos, fondos, valores e demais bens da facenda da comunidade”.
- As obrigas da Administración só resultarán exixibles na medida en que exista unha consignación orzamentaria.
- O denominado “principio de servizo cumprido ou de prestación feita, que lle prohibe á Administración satisfacer a súa obriga se previamente o particular non cumpriu ou garantiu plenamente a súa. Así o recolle o artigo 24.3 do TRLRFO: “Cando as ditas obrigas teñan por causa prestacións ou servizos á Administración da comunidade, o pagamento non se poderá realizar mentres o acreedor non cumpra ou garanta, conforme a lei, a súa respectiva obriga”.

Fronte a estes “privilexios” ou prerrogativas, os dereitos atribuídos ao acreedor da Comunidade Autónoma de Galicia serían:

- Dereito ao recoñecemento ou liquidación de obrigas por parte da facenda pública, tal como recolle o TRLRFO ao regular a prescrición e os seus prazos no apartado primeiro do artigo 27.
- Dereito a intimar por escrito o cumprimento da obriga. O artigo 26 do TRLRFO recolle este dereito ao fixar que, “se o pagamento das obrigas da comunidade non se lle fixese efectivo ao acreedor no prazo dos tres meses seguintes ao día da notificación da resolución xudicial ou do recoñecemento da propia obriga, este terá dereito ao aboamento dos correspondentes xuros de mora sobre a cantidade debida ao tipo establecido no apartado 2 do artigo 21, sempre que reclame por escrito o cumprimento da obriga”.

- Dereito a exixir o pagamento das obrigas xa recoñecidas ou liquidadas. O apartado segundo do artigo 27 sinala que “a petición por escrito do recoñecemento ou do cumprimento da obriga, ou da efectividade do seu pagamento, por parte dos acredores lexítimos, ou dos que se subroguen nos seus dereitos, mediante a presentación dos documentos xustificativos do seu dereito, interromperá a prescrición, segundo o disposto no Código civil, salvo o establecido en leis especiais”.
- Dereito a realizar reclamacións económico-administrativas.
- Dereito a ser notificado dos actos do procedemento administrativo de gasto. Este dereito recóllese implicitamente no artigo 27.1.b) do TRLRFO (“o dereito a exixir o pagamento das obrigas recoñecidas ou liquidadas. O prazo contarase desde a data de notificación do recoñecemento ou da liquidación da respectiva obriga).

Debemos sinalar, por último, nesta epígrafe unha serie de principios específicos que resultan aplicables á actividade financeira da Comunidade Autónoma de Galicia. O artigo 4 do TRLRFO, baixo o título de “Principios orzamentarios e control”, sinala que:

“A actividade económico-financiera da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual e aos principios de control interno, de contabilidade e de unidade de caixa que se determinan nesta lei”.

Estes principios específicos son:

- O **principio de anualidade orzamentaria** recóllese no artigo 47 do TRLRFO, que sinala que “o exercicio orzamentario coincidirá co ano natural e que a el se imputarán:
 - a) Os dereitos liquidados no transcurso deste, calquera que sexa o período a que correspondan.
 - b) As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural, sen prexuízo do disposto no punto 2 do artigo 60”.
- O **principio de universalidade** significa que todos os ingresos previstos e gastos que

vaian ser recoñecidos durante o exercicio deben figurar no orzamento da Comunidade Autónoma de Galicia, sen que poida existir compensación previa entre eles.

- O **principio de unidade de caixa** supón a centralización de todos os fondos e valores no tesouro público.
- O **principio de control** desdóbrase en dous: control interno e control externo, que se recollen na súa epígrafe correspondente.
- Por último, o **principio de contabilidade** é a consecuencia obrigada da execución orzamentaria, tanto para reflectir toda clase de operacións e resultados da actividade da facenda pública como para facilitar datos e información necesarios para o desenvolvemento das funcións da Comunidade Autónoma.

2. FASES DO PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA.

No ámbito estatal, o procedemento ordinario da xestión dos gastos, segundo o artigo 73 da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria (LXO), remite ás seguintes fases:

- A ordenación do gasto, que inclúe a aprobación do gasto, compromiso de gasto e recoñecemento da obriga.
- A ordenación do pagamento e o pagamento material.

O artigo 72 do TRLRFO sinala que lles “corresponde aos órganos estatutarios, salvo o que establezan outras leis aplicables, aos conselleiros e demais órganos da Comunidade Autónoma que tivesen dotacións diferenciadas nos seus estados de gastos autorizar os gastos referentes aos servizos ao seu cargo, agás nos casos reservados polas leis á competencia da Xunta de Galicia, así como autorizar os actos de disposición de créditos e de recoñecemento de obrigas, e proporlle ao conselleiro de Facenda a ordenación dos correspondentes pagamentos”.

O artigo 73 recolle as fases en que se divide a xestión económica e financeira dos dereitos e créditos incluídos nos orzamentos da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos. De acordo con este artigo, as fases da execución do gasto son: autorización do gasto, disposición ou compromiso, recoñecemento da obriga e ordenamento do pagamento.

Por outro lado, este mesmo artigo separa a fase de ordenación do pagamento, que

doutринаlmente se divide en dúas subfases: ordenación formal e ordenación material ou pagamento efectivo.

A APROBACIÓN DE GASTO

A denominada aprobación ou autorización de gasto, segundo o artigo 73.a.1 do TRLRFO é “o acto en virtude do cal a autoridade competente acorda a realización dun gasto, calculado en forma certa ou aproximada, reservando para tal fin a totalidade ou unha parte do crédito orzamentario legalmente destinado a garantir o cumprimento das obrigas que poidan ser consecuencia daquel, tendo en conta a natureza económica destas”.

A autorización é a operación contable que reflicte o acto de autorización do gasto regulado polo artigo 73 do TRLRFO. Este acto non implica aínda relación con interesados alleos ao centro xestor.

Ademais, será necesario, de acordo co artigo 73 citado, que, con carácter previo ou a continuación do acto de autorización, se realicen unha serie de actuacións cuxa finalidade é a conformación do expediente de gasto, e que son as seguintes:

- A proposta de gasto, que formulan os servizos dependentes do ordenador do gasto (regulado nos decretos de estrutura e ordes de delegación de competencias que desenvolven a estrutura e competencias de cada unha das unidades administrativas que compoñen a Xunta de Galicia).
- O certificado de existencia de crédito (que acredita a cobertura orzamentaria) e simultánea retención do crédito, asento contable mediante o cal o remanente do crédito que se certificou queda indispoñible para destinalo a finalidade distinta.
- A fiscalización ou intervención previa, que se estuda en apartado posterior.

COMPROMISO DE GASTO OU DISPOSICIÓN

De acordo co artigo 73.a.2 do TRLRFO, “*a disposición, que é o acto en virtude do que se acorda, concerta ou determina, segundo os casos, despois de cumprir os trámites que de acordo co dereito procedan, a contía concreta que debe alcanzar o compromiso económico para a realización de todo tipo de prestacións. Cos actos de disposición queda formalizada a reserva do crédito por un importe e unhas condicións exactamente determinados*”.

Pola relevancia deste acto é polo que se establece a prohibición de adquisición de compromisos de gasto sen crédito, recollida no artigo 57 do TRLRFO, que determina que *“non se poderán adquirir compromisos de gastos por contía superior ao importe dos créditos figurados nos estados de gastos, sendo nulos de pleno dereito os actos administrativos e as disposicións xerais con rango inferior a lei que infrinxan a expresada norma, sen prexuízo das responsabilidades que procedan”*.

RECOÑECIMENTO DA OBRIGA

O artigo 73.a.3 do TRLRFO define o recoñecemento da obriga como *“a operación de contraer en contas os créditos exixibles contra a Comunidade de Galicia que deban acreditarse como contraprestación económica derivada dos acordos, dos concertos ou das normas resolutorias que determinen a disposición dun crédito, unha vez realizada e xustificada axeitadamente a correspondente prestación e efectuada a pertinente liquidación”*.

Se na fase de compromiso de gasto xurdiron unha serie de dereitos e deberes tanto por parte da Administración como dun administrado, coas actuacións tendentes ao recoñecemento da obriga de pagamento inícianse os actos do procedemento dirixidos ao cumprimento por parte da Administración da obriga ao seu cargo (é dicir, á entrega dunha cantidade de diñeiro).

Prodúcese, polo tanto, necesariamente o cumprimento de dous requisitos:

- Un requisito de fondo que consiste, no caso das obrigas recíprocas, en que o acredor cumprise a prestación ao seu cargo, de acordo coa denominada “regra do servizo feito”, establecida no parágrafo 3 do artigo 24 do TRLRFO. Debe xustificarse achegando a documentación que acredite a realización da prestación ou dereito do acredor (unha factura...).
- e un segundo requisito de forma, que se materializa mediante os actos de recoñecemento e liquidación da obriga. A primeira expresión fai referencia ao acto administrativo mediante o cal a facenda pública acepta formalmente o crédito ao seu cargo. O segundo, que se practica conxuntamente co acto de recoñecemento, ten por misión determinar o importe exacto do dito crédito.

PROPOSTA DE PAGAMENTO

Por último, de acordo co artigo 73.a.4), “o ordenamento do pagamento, que é a operación en virtude da cal o ordenador competente, logo da proposta de pagamento realizado por quen recoñeceu a existencia de obriga, expide a orde de pagamento contra a Tesouraría da comunidade a favor do respectivo acredor”. Este acto é o nexo entre a etapa de ordenación do gasto e de ordenación do pagamento.

A ORDENACIÓN DO PAGAMENTO OU PAGAMENTO MATERIAL

A ordenación do pagamento e o pagamento material constitúen as dúas fases finais do procedemento de execución orzamentaria, aínda que se podería agrupar nunha única fase. O pagamento material, última fase deste ciclo, extingue a obriga contraída pola Comunidade Autónoma.

O ordenamento do pagamento, que é a operación en virtude da cal o ordenador competente, logo da proposta de pagamento realizado por quen recoñeceu a existencia de obriga, expide a orde de pagamento contra a Tesouraría da comunidade a favor do respectivo acredor.

De acordo co artigo 74 do TRLRFO, “a ordenación xeral de pagamentos da comunidade correspóndelle ao conselleiro de Facenda, podendo delegar esa competencia de acordo cos procedementos legais aplicables”.

O artigo 75 establece que a expedición de ordes de pagamento con cargo ao orzamento da comunidade e dos seus organismos autónomos deberá axustarse ao plan que sobre disposición de fondos da Tesouraría estableza anualmente a Consellería de Facenda.

As **ordes de pagamentos a xustificar** líbranse para satisfacer gastos que non contan cos requisitos de acreditación documental sinalados que xustifiquen que se realizou a prestación que orixinou o gasto. De acordo co artigo 77 do TRLRFOG:

“1. Terán o carácter de pagamentos a xustificar os fondos librados para atender gastos que non poidan ir acompañados da documentación xustificativa a que se fai referencia no artigo anterior.

2. Poderán expedirse ordes de pagamento a xustificar nos supostos seguintes:

a. Cando os documentos xustificativos non se poidan achegar antes de efectuar a

proposta de pagamento.

b. Cando se considere conveniente a utilización deste sistema para axilizar significativamente a xestión dos créditos.

c. Cando as ordes de pagamento teñan por obxecto satisfacer gastos en localidades onde non existan dependencias do organismo autónomo de que se trate.

3. A Consellería de Facenda, oídas as consellarías, logo de informe da Intervención Xeral, establecerá as normas xerais que regulen a expedición de ordes de pagamento a xustificar, así como os seus límites cuantitativos e os conceptos orzamentarios a que son aplicables.

4. As ordes de pagamento cursadas co carácter de xustificar aplicaranse aos créditos orzamentarios que correspondan e os seus perceptores quedarán obrigados a xustificar a aplicación das cantidades recibidas no prazo de tres meses, estando suxeitos ao réxime de responsabilidades previsto nesta lei. Nos casos excepcionais, poderase conceder unha prórroga adicional por outro período igual para cumprir en todo ou en parte a citada xustificación”.

A execución do pagamento tamén está sometida a intervención, a denominada intervención material de pagamento regulada no artigo 95.1.c) do TRLRFO. Os medios de pagamento están regulados no artigo 91.2 do TRLRFO. No dito artigo establécese que “*os medios de pagamento admisibles polas caixas da Tesouraría poderán consistir en diñeiro de curso legal, cheques nominativos, xiros, transferencias ou calquera outro medio de pagamento legalmente establecido. A Consellería de Facenda establecerá as condicións que terán que cumprir estes e o momento en que en cada caso se producirá a liberación da débeda”*. O artigo 76 prevé a posibilidade de librar as ordes de pagamento mediante a utilización de procesos informáticos.

Por outra parte é necesario sinalar a existencia do que algúns autores chamaron **fases mixtas** e a existencia dunha serie de actuacións específicas requiridas segundo as clases de gastos. O artigo 73.6 LXO prevé expresamente que, “*cando a natureza da operación ou gasto así o determinen, se acumularán nun só acto as fases de execución precisas”*.

Por último, o artigo 73.b do TRLRFO tamén recolle as fases da **execución orzamentaria dos ingresos**, que citaremos aínda que sexa de xeito sucinto:



- 1) O compromiso de ingresos, que é o acto baseándose no cal se recoñece en contas o dereito a liquidar un determinado recurso por unha contía certa se se cumpren aquelas condicións e trámites que se prevexan nas normas legais aplicables.
- 2) O contraído do recurso, que é o acto polo que se liquida este e se recoñece en contas o dereito definitivo á súa percepción pola súa contía exacta.
- 3) A recadación do recurso, que constitúe o proceso polo que a Tesouraría da comunidade fai líquido e ingresa nas súas caixas o seu importe.

3. O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO.

A actividade financeira que desenvolve a facenda pública da Comunidade Autónoma de Galicia debe estar sometida a un procedemento de supervisión que garanta que a distribución e xestión dos recursos públicos se realice tendo en conta criterios de eficacia e eficiencia. Ademais, este procedemento permitirá controlar que a acción de goberno se faga conforme os principios de equidade, solidariedade e equilibrio territorial, todo o anterior tal como exige o artigo 2 do TRLRFO. Esa actividade de supervisión é o que podemos denominar como “control orzamentario”.

Os anteriores fins e concepto complétanse cos “principios orzamentarios e de control” que recolle o artigo 4 do TRLRFO:

- “1. A actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual e aos principios de control interno, de contabilidade e de unidade de caixa que se determinan nesta lei.*
- 2. Todas as actividades que dean lugar ao recoñecemento de dereitos e obrigas de contido económico ou ao manexo de fondos públicos deberán estar controladas ou intervidas conforme as normas desta lei e sometidas ao réxime de rendemento de contas ao Consello de Contas e ao Tribunal de Contas, de acordo coas disposicións que os regulan.*
- 3. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma será o órgano encargado da execución das funcións de control interno e de contabilidade reguladas nesta lei.*



4. *A Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos procedementos legais establecidos, poderá exixirlles as indemnizacións económicas que sexan procedentes aos responsables da custodia e do manexo dos fondos públicos polos prexuízos que puidesen ocasionar, con independencia das demais responsabilidades de carácter civil, penal ou disciplinario en que puidesen incorrer”.*

4. NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.

O control orzamentario pode clasificarse desde os seguintes puntos de vista:

a) Polo órgano que o exerce:

1. Control externo, que pode ser exercido polo Parlamento (parlamentario) ou xurisdiccional (exercido polo Tribunal de Contas e o Consello de Contas, ben que para este último se cingue á instrución do procedemento e posterior traslado das actuacións ao Tribunal de Contas, que será o encargado do axuizamento, salvo que o propio Tribunal de Contas lle delegase a función de axuizamento).
2. Control interno, exercido pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia (en diante IXCA).

b) Polo momento en que se realiza o control:

1. Previo á execución orzamentaria ou preventivo.
2. Simultáneo á execución orzamentaria ou concomitante.
3. Ulterior ou posterior á execución orzamentaria.

c) Pola natureza do control:

1. De legalidade, que verifica o cumprimento do ordenamento xurídico vixente.
2. Financeiro, que verifica todos os aspectos económico-financeiros.
3. De eficacia, que verifica o cumprimento de obxectivo.
4. De eficiencia, que verifica o cumprimento dos obxectivos co menor custo posible.

d) Pola materia sobre a que recae:

1. Control sobre os ingresos.
2. Control sobre os gastos.

Control interno

No noso ordenamento, o control da execución orzamentaria durante o propio proceso de execución é fundamentalmente interno, é dicir, realízano exclusivamente órganos da Administración, dependentes da Consellería de Facenda (Decreto 101/2014, do 1 de agosto, polo que se establece a estrutura da Consellería de Facenda).

En concreto, o control interno está atribuído polo TRLRFO (como xa vimos no seu artigo 4) á IXCA; en particular, así se recolle no título V do TRLRFO: "Do control interno e da contabilidade" (artigos 93 e seguintes).

O artigo 93 sinala que "o control interno da actividade económico-financeira da comunidade, dos seus organismos autónomos e entes públicos e das sociedades públicas o exercerá a Intervención Xeral, sen prexuízo das competencias do Consello de Contas de Galicia e, se é o caso, do Tribunal de Contas. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións de control interno con plena autonomía respecto aos órganos responsables da xestión controlada".

O Decreto 101/2014 plasma a organización desconcentrada da IXCA e recolle, entre os seus órganos dependentes, as intervencións delegadas en cada consellaría, con nivel orgánico de subdirección xeral, integrada organicamente nas secretarías xerais e nas secretarías xerais técnicas, que exercerá unha serie de funcións, baixo a dependencia funcional e xerárquica da Intervención Xeral, no ámbito das competencias das respectivas consellerías ou dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas a elas adscritas.

O **exercicio do control interno pola IXCA** realízase fundamentalmente a través de dous instrumentos:

- A función interventora.
- O control financeiro.

Tal como sinala o artigo 94 do TRLRFO, **a función interventora** ten por obxecto controlar todos os actos, documentos e expedientes da comunidade e dos seus

organismos autónomos dos que puidesen derivar dereitos e obrigas de contido económico, así como os ingresos e pagamentos que deles deriven e, en xeral, a recadación, o investimento ou a aplicación dos fondos públicos, co fin de asegurar que a xestión dos órganos controlados se axuste ás disposicións aplicables a cada caso.

Pola súa banda, **o control financeiro** exercerao a Intervención Xeral de conformidade co previsto en cada caso e na forma que regulamentariamente se estableza respecto dos servizos da comunidade, dos organismos autónomos, dos entes públicos e das sociedades públicas para comprobar o seu axeitado funcionamento tanto no aspecto organizativo como no económico-financeiro. A pesar do anteriormente sinalado, por acordo da Xunta de Galicia, por proposta do titular da Consellería de Facenda, poderase establecer o control interno realizado a través da función interventora en organismos autónomos, sociedades e entes públicos.

A “plena autonomía” do artigo 93 en relación cos órganos xestores complementábase coas seguintes características e principios que para a función interventora recolle o artigo 96 do TRLRFO:

- Principios de autonomía funcional, exercicio desconcentrado, xerarquía interna e actuación contraditoria.
- Organización de forma desconcentrada a través das intervencións delegadas situadas ou próximas aos órganos sometidos a control.
- O interventor xeral da comunidade poderá avocar o exercicio da función respecto a calquera acto ou expediente que considere oportuno.

A **función interventora** exercerase a través das seguintes fases que se recollen no artigo 95 do TRLRFO:

- a) A fiscalización ou intervención previa de todo acto, documento ou expediente susceptible de producir dereitos e obrigas de contido económico ou movemento de fondos e valores.
- b) A intervención formal do ordenamento do pagamento.
- c) A intervención material do pagamento.
- d) A intervención da aplicación das cantidades destinadas a obras, subministracións,



adquisicións e servizos, que comprenderá o exame documental e, se é o caso, a comprobación material.

Sinalado o anterior, cómpre matizar que:

- 1) A fiscalización previa dos dereitos será substituída pola inherente á toma de razón en contabilidade e estableceranse as actuacións comprobatorias posteriores que determine a IXCA (97.6 TRLRFO).
- 2) Non estarán sometidos a intervención previa:
 - (i) Os gastos de obras, de xestión de servizos públicos, de subministración, de consultoría e asistencia e de servizos, por importe inferior ao que, se é o caso, se estableza na lei de orzamentos de cada ano.
 - (ii) Os gastos de carácter periódico e demais de tracto sucesivo, unha vez intervido o gasto correspondente ao período inicial do acto ou contrato de que deriven, ou as súas modificacións, así como aqueloutros gastos que de acordo coa normativa vixente se fagan efectivos a través do sistema de anticipos de caixa fixa.
 - (iii) A autorización e disposición das subvencións que figuren nos orzamentos con asignación nominativa.

Ademais, a Xunta de Galicia poderá acordar, logo de informe da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, que a intervención previa en cada unha das consellarías ou nos seus distintos servizos, organismos autónomos ou sociedades e entes públicos se limite a comprobar os extremos seguintes:

- a. A existencia de crédito orzamentario e que este é o axeitado á natureza do gasto ou da obriga que se propón contraer.
- b. Nos casos en que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, comprobarase, ademais, se se cumpre o preceptuado no artigo 58 desta lei.
- c. Que as obrigas ou gastos son xerados por órganos competentes.
- d. Aqueloutros extremos que, pola súa transcendencia no proceso de xestión,

determine o Consello da Xunta, por proposta do titular da Consellería de Facenda, logo de informe da Intervención Xeral de Comunidade Autónoma.

Esta fiscalización previa pode definirse como o trámite en virtude do cal o órgano interventor informa ao xestor de que o expediente reúne cantos requisitos exixen as normas e, polo tanto, pode realizarse o gasto que se pretende levar a cabo.

Trátase, xa que logo, dun control de legalidade. Segundo o artigo 99 do TRLRFO, se a Intervención non está de acordo co gasto a realizar, deberá consignar os seus reparos por escrito. De acordo co artigo 100, se os reparos afectan á autorización e disposición de gastos, ao recoñecemento de obrigas ou ao ordenamento de pagamentos, orixinarase a suspensión da tramitación do expediente ata que aqueles sexan emendados nos seguintes casos:

- a) Cando se baseen na insuficiencia ou inadecuación do crédito ao que se propoña imputar o gasto, a obriga ou o pagamento.
- b) Cando se aprecien graves irregularidades na documentación xustificativa das ordes de pagamento ou non se acredite suficientemente o dereito do perceptor.
- c) Cando o gasto se propoña a un órgano que careza de competencia para a súa aprobación.
- d) Cando se omitan no expediente requisitos ou trámites que se consideren esenciais a xuízo da Intervención ou cando esta estime que a continuación do procedemento lle puidese causar quebras económicas á Comunidade Autónoma ou a un terceiro.
- e) Cando o reparo sexa consecuencia de comprobacións de materiais de obras, subministracións, adquisicións e servizos.

A Intervención poderá fiscalizar favorablemente, malia os defectos que se observen no expediente, sempre que os requisitos ou os trámites incumpridos non sexan esenciais.

Nestes supostos, a eficacia da fiscalización quedará condicionada á reparación daqueles defectos con anterioridade á aprobación do expediente. O órgano xestor remitiralle á Intervención a documentación xustificativa de que se repararon os ditos defectos.

De non reparar o órgano xestor os defectos indicados, para a continuación do expediente considerarase formulado o correspondente reparo.

O artigo 101 sinala que *“cando o órgano ao que se dirixa o reparo o acepte, deberá reparar as deficiencias observadas e remitirlle de novo as actuacións á Intervención”*. Pola contra, cando o órgano xestor non acepte o reparo deducido, formulará discrepancia, que deberá ser motivada con citas dos preceptos legais en que sustente o seu criterio.

Se o reparo fose formulado por unha intervención delegada, corresponderalle á Intervención Xeral da comunidade coñecer da discrepancia, e a súa resolución será obrigada para aquela. Se o reparo fose formulado pola Intervención Xeral da comunidade ou esta confirmase en todo ou en parte o dunha intervención delegada e subsista a discrepancia, corresponderalle á Xunta de Galicia adoptar unha resolución definitiva.

Por último, é necesario sinalar, en relación coa función interventora, a posibilidade de que se utilicen técnicas de mostraxe no seu exercicio, ademais do necesario complemento da intervención limitada previa cunha intervención plena con posterioridade exercida sobre unha mostra representativa dos actos, documentos ou expedientes (artigo 97, apartados 4 e 5).

O **control financeiro** a que se refire o artigo 94 do TRLRFO ten por finalidade procurar que a xestión económico-financeira do sector público galego se adapte aos principios de legalidade, economía, eficacia e eficiencia. De acordo co artigo 103, exercerase con plena autonomía e independencia respecto ás autoridades e entidades das que se controle a súa xestión, e poderá realizarse en réxime ordinario ou en réxime permanente. Exercerase mediante a realización de auditorías ou outros tipos de control de conformidade co que se estableza regulamentariamente.

O control financeiro realizarase a través de dúas modalidades distintas:

- Control financeiro ordinario, que se iniciará por acordo do interventor xeral da Comunidade Autónoma, quen delimitará a clase e o alcance do control que se vai efectuar, e que se desenvolverá directamente por medio de funcionarios ou equipos de control destacados temporalmente para iso e dirixido por interventores dependentes do interventor xeral.
- Control financeiro permanente, que o exercerá a IXCA a través das intervencións delegadas nos servizos, organismos, sociedades e entes públicos en que se atope establecido este réxime de control, sen prexuízo das actuacións de control ordinario

que, con carácter excepcional e alcance limitado, pode realizar directamente o citado centro directivo.

O control financeiro permanente realizarase de acordo coas seguintes características que recolle o artigo 105.2 do TRLRFO:

- a. Exercerao a IXCA a través das intervencións delegadas nos servizos, organismos, sociedades e entes públicos en que se atope establecido este réxime de control, sen prexuízo das actuacións de control ordinario que, con carácter excepcional e alcance limitado, poida realizar directamente o citado centro directivo.
- b. As actuacións e os traballos necesarios para o seu desenvolvemento efectuaranse de forma permanente e continuada ao longo dos diferentes exercicios, e non se requirirá acordo expreso da IXCA para a súa iniciación.
- c. As ditas actuacións realizaranse, como regra xeral, sobre a base do principio de proximidade temporal respecto á actividade ou dos actos obxecto de control.
- d. A intervención delegada encargada do control financeiro permanente deberá recibir información permanente, actualizada e detallada da actividade obxecto de control, dos seus obxectivos e do avance no seu cumprimento, na forma e coa periodicidade que a dita oficina determina, co fin de ter un coñecemento completo desta.

O control financeiro ordinario enmarcará a súa actuación, de acordo co artigo 107 do TRLRFO, nun plan anual de auditorías que se debe realizar en cada exercicio, cuxa elaboración lle corresponde á IXCA.

Control externo

En segundo lugar, o control externo pode ser levado a cabo, como xa sinalamos, polo Parlamento ou polo Consello de Contas e polo Tribunal de Contas.

O control realizado polo Parlamento é un control “político” sobre o orzamento e o procedemento de execución orzamentaria. Este control pode ser de tres tipos: previo, simultáneo ou posterior á execución orzamentaria.

O **control previo** exerceo o Parlamento ao aprobar os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia. O artigo 52 do TRLRFO sinala que “*o proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, acompañado da documentación establecida no apartado*

5 do artigo anterior, se remitirá ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53.1 do Estatuto de autonomía de Galicia". Este artigo 53 atribúelle á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento, o seu exame, emenda, aprobación e control.

Estas competencias parlamentarias están desenvolvidas na sección 3.^a, do capítulo III do título VI do Regulamento do Parlamento de Galicia.

O **control simultáneo ou concomitante** pódese realizar fundamentalmente a través das interpelacións, preguntas e das comisións de investigación. Ademais, tamén se poderían incluír como facultades de control as que posúe o Parlamento sobre a aprobación de certas modificacións orzamentarias, en particular, sobre os suplementos de crédito e os créditos extraordinarios. As competencias do Parlamento neste último suposto recóllense no artigo 62 do TRLRFO, que sinala que:

- "1. Cando se deba realizar algún gasto con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma que non poida demorarse ata o exercicio seguinte e non exista crédito nos estados de gastos, ou sexa insuficiente e non ampliable o consignado, o conselleiro de Facenda, logo de informe da dirección xeral competente en materia de orzamentos, someterá ao acordo da Xunta, para a súa remisión ao Parlamento, un proxecto de lei de concesión dun crédito extraordinario no primeiro caso ou dun suplemento de crédito no segundo, en que se especificarán necesariamente os recursos con que se financiará o gasto que por estas causas se xera, e o detalle do concepto orzamentario que se debe crear ou que é suplementado.*
- 2. Malia o indicado no punto anterior, se a necesidade de crédito extraordinario ou de suplemento de crédito se produce nun organismo autónomo e estes non supoñen aumento nos créditos do orzamento da Comunidade Autónoma, observaranse as seguintes normas:*
 - a. A súa concesión será facultade do conselleiro de Facenda se o seu importe non excede o 5% do orzamento de gastos do organismo autónomo correspondente, e da Xunta de Galicia cando, superando tal porcentaxe, non supera o 10% do citado orzamento de gastos. As ditas porcentaxes aplicaranse de forma conxunta e acumulada para ambas as dúas clases de modificacións de crédito e ao longo do*



mesmo exercicio orzamentario.

b. No expediente de modificación orzamentaria emitirá informe a consellaría a que estea adscrito o organismo autónomo que o promova, xustificando debidamente a necesidade e urxencia do gasto e propondo os recursos con que se financiará o incremento que se propón.

c. A Xunta de Galicia dará conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto no apartado a) deste número”.

O control parlamentario exércese fundamentalmente por medio da Comisión Permanente de Economía, Facenda e Orzamentos, que, a través do presidente do Parlamento, poderá pedir tanta información e documentación necesite respecto á execución dos orzamentos, así como requirir a presenza dos membros da Xunta competentes por razón da materia, para informar das cuestións relacionadas coa xestión orzamentaria.

Todo o anterior establécese sen prexuízo dos casos en que preceptivamente deba a comisión ou o propio Parlamento ser informada pola Xunta ou o presidente do Goberno, e que son:

- De acordo co artigo 117.3 do TRLRFO, *“trimestralmente, o conselleiro de Facenda dará conta á Comisión 3.ª, de Economía, Facenda e Orzamentos, do estado de execución orzamentaria”.*
- De acordo co artigo 62.2.c do TRLRFO, *“a Xunta de Galicia dará conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto no apartado a) deste número”.*
- De acordo co artigo 65.2 do TRLRFO, *“de cada modificación acordada en virtude do disposto neste artigo darase conta de modo singular, no prazo máximo de trinta días, á Comisión de Economía, Facenda e Orzamentos, con remisión de copia do correspondente expediente”.*
- De acordo coa disposición adicional 2.ª do TRLRFO, *“a Consellería de Facenda, dentro dos primeiros quince días hábiles de cada mes, dará conta á Comisión de*

Economía, Facenda e Orzamentos de todas as modificacións que se realicen, de acordo co previsto nesta lei”.

Por último, **o control parlamentario posterior** ao procedemento de execución orzamentaria realízase a través da aprobación da Conta xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

A Conta xeral atópase regulada no capítulo III do título V do TRLRFO (artigos 118 a 121). De acordo co artigo 121, **“a Conta xeral da comunidade de cada ano formarase antes do 31 de agosto do ano seguinte a que se refire”.**

A Conta xeral da Comunidade Autónoma deberá ser aprobada polo Parlamento de Galicia para os efectos de dar cumprimento ao disposto no apartado 1, letra b do artigo 10 do EAG (que sinala como unha das funcións do Parlamento de Galicia *“controlar a acción executiva da Xunta, aprobar os orzamentos e exercer as outras competencias que lle sexan atribuídas pola Constitución, por este Estatuto, polas leis do Estado e as do Parlamento de Galicia”*). En canto á súa “formación”, realizarase baseándose nos estados e documentos que determine a Consellería de Facenda.

3.- O TRIBUNAL DE CONTAS E O CONSELLO DE CONTAS.

Os artigos 136 e 153 da CE sinalan que o control da actividade dos órganos das comunidades autónomas será exercido:

- a. Polo Tribunal Constitucional o relativo á constitucionalidade das súas disposicións normativas con forza de lei.
- b. Polo Goberno, logo de ditame do Consello de Estado, o de exercicio de funcións delegadas a que se refire o apartado 2 do artigo 150.
- c. Pola xurisdición contencioso-administrativa o da Administración autónoma e as súas normas regulamentarias.
- d. Polo Tribunal de Contas o económico e orzamentario.

O **Tribunal de Contas** pódese definir como o supremo órgano fiscalizador das contas e da xestión económica do Estado e do sector público, sen prexuízo da súa propia xurisdición de acordo coa Constitución e a lei orgánica que o desenvolve.

A natureza do Tribunal de Contas é dobre: fiscalizadora e xurisdiccional, conectada aos

dous tipos de funcións que ten encomendadas. O Tribunal de Contas exerce as súas funcións con plena independencia e sometemento ao ordenamento xurídico (artigo 5 da LOTC). O artigo 2 da LOTC enumera as funcións que lle son propias:

- A fiscalización externa, permanente e consultiva da actividade económico-financeira do sector público.
- O axuizamento da responsabilidade contable en que incorran os que teñan ao seu cargo o manexo de bens ou efectos públicos.

O Tribunal de Contas é único na súa orde e estende a súa xurisdición a todo o territorio nacional, sen prexuízo dos órganos fiscalizadores de contas que para as comunidades autónomas poidan prever os seus estatutos. Depende directamente das Cortes Xerais. Esta previsión desenvólvese no artigo 29 da Lei 7/1988, que establece que:

1. Os órganos de control externo das comunidades autónomas coordinarán a súa actividade coa do Tribunal de Contas mediante o establecemento de criterios e técnicas comúns de fiscalización que garantan a maior eficacia nos resultados e eviten a duplicidade nas actuacións fiscalizadoras.
2. Para os mesmos efectos, os órganos de referencia remitiranlle ao Tribunal de Contas, tan pronto os teñan aprobados ou, se é o caso, dentro dos prazos legalmente establecidos, os resultados individualizados do exame, comprobación e censura das contas de todas as entidades do sector público autonómico, así como os informes ou memorias anuais acerca das súas respectivas contas xerais e os informes ou memorias, mocións ou notas en que se concrete a análise da xestión económico-financeira das entidades que integren o sector público autonómico ou das subvencións, créditos, avais ou outras axudas do dito sector percibidas por persoas físicas ou xurídicas.
3. O Tribunal de Contas, mediante acordo plenario, poderá solicitar dos órganos de fiscalización externa das comunidades autónomas a práctica de funcións fiscalizadoras concretas, tanto se se refiren ao sector público autonómico como ao estatal.
4. Malia o anterior, nas comunidades autónomas que non tivesen establecido órgano de control externo, o Tribunal de Contas poderá establecer seccións territoriais deste para o cumprimento das funcións propias.

O Consello de Contas

O EAG, no seu artigo 53.2, sinala que, “sen prexuízo do disposto no artigo 136 e no apartado d) do artigo 153 da Constitución, se crea o Consello de Contas de Galicia. Unha lei de Galicia regulará a súa organización e funcionamento e establecerá as garantías, normas e procedementos para asegurar a rendición das contas da Comunidade Autónoma, que deberá someterse á aprobación do Parlamento”. No seu desenvolvemento aprobouse a Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas (en diante LCC), recentemente modificada pola Lei 8/2015, do 7 de agosto. De acordo co establecido na súa normativa reguladora, o Consello de Contas de Galicia:

- Configúrase como un órgano estatutario.
- Exerce o control externo da actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Depende directamente do Parlamento de Galicia.
- Asume a competencia de prevención da corrupción no ámbito do sector público da Comunidade Autónoma, para garantir unha correcta xestión das finanzas públicas.
- Desenvolve as súas funcións con plena independencia e sometemento ao ordenamento xurídico vixente.

O artigo 1 da LCC sinala que o Consello de Contas, “como órgano de fiscalización das contas e da xestión económico-financeira e contable, exercerá a súa función en relación coa execución dos programas de ingresos e gastos do sector público da Comunidade Autónoma e asesorará o Parlamento de Galicia en materia económico-financeira.

O Consello de Contas ten, de acordo co artigo 6 da LCC, os seguintes órganos:

1. O Pleno.
2. O conselleiro ou conselleira maior.
3. A Comisión de Goberno.
4. As seccións:
 - a. De Fiscalización.

- b. De Axuizamento.
 - c. De Prevención da Corrupción.
5. Os conselleiros ou conselleiras.
6. A Secretaría Xeral.

O Pleno estará integrado por cinco conselleiros, dos que un será o conselleiro maior. O conselleiro maior será nomeado por un período de tres anos polo presidente da Xunta, por proposta do Pleno, de entre os seus membros. A Comisión de Goberno está constituída polo conselleiro maior e os conselleiros de contas presidentes de sección. Os conselleiros de contas son designados polo Parlamento mediante votación por maioría de tres quintas partes, para un período de seis anos. Son independentes e inamovibles.

As funcións do Consello de Contas son basicamente:

- función fiscalizadora
- función de axuizamento contable
- prevención da corrupción

Entre as actuacións propias da **función fiscalizadora**, destacan as de:

- a. Fiscalizar as funcións económico-financeiras do sector público de Galicia.
- b. Fiscalizar as subvencións, os créditos e as axudas con cargo aos orzamentos dos entes públicos galegos, así como os avais e exencións fiscais directas e persoais concedidas por aqueles entes.
- c. Fiscalizar os contratos asinados pola Administración autonómica.

En canto á **función de axuizamento contable**, de acordo co artigo 5 da LCC, “*se no exercicio da súa función fiscalizadora o Consello de Contas advertise a existencia de indicios de responsabilidade contable, dará traslado das correspondentes actuacións ao Tribunal de Contas para que este efectúe o seu axuizamento*”.

Sobre a **función da prevención da corrupción**, deberá facer propostas acerca da elaboración de códigos de conduta para os xestores públicos, solicitarlles información ás administracións sobre os sistemas de prevención da corrupción, avalialos, asesorar o Parlamento e as administracións sobre instrumentos de prevención da corrupción e

fomentar a conciencia e participación cidadá a favor da transparencia e o comportamento ético no sector público.

A **presentación de contas** realizarase de acordo co artigo 25 da LCC, que sinala que o Consello de Contas, por delegación do Parlamento de Galicia, procederá ao exame e comprobación da Conta xeral da Comunidade Autónoma, dentro do prazo de seis meses, a partir da data en que se rendese. O Pleno ditará a declaración definitiva que considere para enviala ao Parlamento, coa oportuna proposta, dando traslado á Xunta de Galicia, a cal deberá dispor a publicación das conclusións no *Diario Oficial de Galicia*.

Por último, os artigos 21 e 22 da LCC establecen as **relacións entre o Consello de Contas e o Parlamento de Galicia**, sinalando que “unha comisión parlamentaria se encargará das relacións do Parlamento co Consello de Contas” e que “o exame das contas do Consello de Contas lle corresponde ao Parlamento de Galicia, ao que se deberán trasladar con esta finalidade como un anexo na memoria anual”.

JACINTO ÁLVAREZ SOMOZA

REFUNDIDO POR PEDRO PEDROUZO DEVESA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 27

**OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE
AUTÓNOMA DE GALICIA. AS TAXAS:
NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME
XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS. OS
PREZOS PÚBLICOS**

TEMA 27. OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. AS TAXAS: NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS. OS PREZOS PÚBLICOS

1. OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

Toda referencia aos tributos no ordenamento xurídico español parte do modelo de **organización territorial consagrado no artigo 137 da Constitución española de 1978 (CE)**, segundo o cal: *"O Estado organízase territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses"*.

Así, a CE distribúe o poder político, e con el o poder administrativo e o financeiro, en tres niveis de goberno: o Estado, as comunidades autónomas (CC.AA.) e as corporacións locais (CC.LL.).

As CC.AA. constituíronse nuns entes territoriais cun crecente protagonismo no sector público, e gozan de autonomía financeira, consubstancial á autonomía política, en virtude do artigo 156.1 da CE que establece que: *"As comunidades autónomas gozarán de autonomía financeira para o desenvolvemento e execución das súas competencias de acordo cos principios de coordinación coa Facenda estatal e de solidariedade entre todos os españois"*.

Este principio de autonomía financeira é enunciado, pola súa vez, no artigo primeiro da Lei orgánica 8/1980, do 22 de decembro, de financiamento das comunidades autónomas (LOFCA), que, de acordo co previsto no artigo 157.3 da CE, establece o réxime xurídico xeral do sistema de financiamento das CC.AA., a excepción do País Vasco e Navarra, que contan cos réximes forais de concerto e convenio económico, respectivamente.

Trazo distintivo da autonomía financeira das CC.AA. de réxime común é o recoñecemento, nos artigos 133.2 da CE e 6 da LOFCA, dun poder tributario propio, como poder lexislativo de creación de tributos.

Agora ben, o poder tributario das CC.AA. é un poder limitado. Os seus límites encóntranse particularmente na Constitución, nos tratados internacionais e nas demais normas integrantes do chamado bloque de constitucionalidade, en especial pola LOFCA e polas leis

de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas (na actualidade, a Lei 22/2009, do 18 de decembro, pola que se regula o sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común e cidades con estatuto de autonomía).

Este marco xurídico permite distinguir dous ámbitos de exercicio do poder tributario das CC.AA.: por unha parte, as competencias normativas delegadas polo Estado en relación cos **tributos estatais cedidos** ás comunidades autónomas (*imposto sobre a renda das persoas físicas, imposto sobre o patrimonio, imposto sobre sucesións e doazóns, imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados, tributos sobre o xogo, imposto especial sobre determinados medios de transporte, imposto sobre as vendas retalistas de determinados hidrocarburos*) nos termos previstos nas leis de cesión (no caso de Galicia, a Lei 17/2010, do 16 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia, nos casos e condicións previstos na Lei 22/2009) e, por outra, a potestade de crear **tributos propios**, isto é, os seus propios impostos, taxas e contribucións especiais, como recursos cos que contarán as CC.AA. para dar cumprida aplicación ao principio de autonomía financeira, segundo sinala o artigo 157.1 da CE.

Ademais do artigo 157.1 da CE, no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, tanto o Estatuto de autonomía para Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, como o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (TRLRFOG), aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, recoñecen dentro dos dereitos económicos da Facenda pública galega os rendementos dos impostos, das taxas e das contribucións especiais que estableza a Comunidade Autónoma (artigo 14.1).

Como se dixo, esta potestade tributaria recoñecida ás CC.AA. está limitada, xa que non só se deben respectar as previsións do artigo 31 da CE, exixibles a todo sistema tributario, xa sexa estatal, autonómico ou local, senón que ademais debe cumprirse o disposto nos artigos 157.2 da CE e 6 e 9 da LOFCA. Estes límites pódense resumir do seguinte modo:

A. A reserva de lei establecida no artigo 31.3 da CE, segundo o cal «*Só se poderán establecer prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público consonte a lei*».

B. Os principios constitucionais de xustiza tributaria recollidos no artigo 31.1 da CE. Desta forma deben respectarse os principios de xeneralidade, de igualdade, de capacidade económica, de progresividade, de non confiscatoriedade, de seguridade xurídica (a certeza

xurídica, a estabilidade normativa, a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos).

C. Límites derivados da natureza de ente territorial das CC.AA.:

C.1 Ausencia de carga fiscal extraxurisdiccional (artigo 157.2 da CE e 9 da LOFCA).

C.2 A non obstaculización da libre circulación e establecemento de persoas, bens e servizos (artigo 139.2 e 157.2 da CE e 9 da LOFCA).

C.3 A ausencia de privilexios económicos ou sociais (artigo 138.2 da CE).

C.4 O respecto aos principios da harmonización fiscal comunitaria.

C.5 A coordinación das facendas comunitaria, estatal, autonómica e local (artigo 156.1 e 157.3 da CE, 2 da LOFCA). Nesta materia, cabe destacar:

- O carácter básico das disposicións contidas na LXT, como ben sinala o seu artigo 1: *"Esta lei establece os principios e as normas xurídicas xerais do sistema tributario español e será de aplicación a todas as administracións tributarias en virtude e co alcance que deriva do artigo 149.1.1ª, 8ª, 14ª e 18ª da Constitución"* e reitera a Lei 22/2009 de cesión de tributos: *"A terminoloxía e conceptos das normas que diten as comunidades autónomas adecuaranse á Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria"* (artigo 27).

- A creación de órganos colexiados para garantir a coordinación: o *Consello de Política Fiscal e Financeira*, creado pola LOFCA, e constituído polo ministro de Economía e Facenda, o ministro de Administracións Públicas e o conselleiro de Facenda de cada comunidade ou cidade autónoma, encargado da adecuada coordinación entre a actividade financeira das CC.AA. e da Facenda do Estado. O *Consello Superior para a Dirección e Coordinación da Xestión Tributaria*, creado pola Lei de cesión de tributos, integrado por representantes da Administración tributaria do Estado e das CC.AA., encargado de coordinar a xestión dos tributos cedidos. En cada CC.AA., os *consellos territoriais para a dirección e coordinación da xestión tributaria*, creados pola Lei de cesión de tributos, como órganos colexiados integrados por representantes da Administración tributaria do Estado e das CC.AA. de que se trate, aos cales corresponde coordinar a xestión dos tributos cedidos no seu respectivo ámbito territorial.

C.6 A solidariedade das facendas autonómicas entre si e coas facendas comunitarias, estatal e locais (artigo 2 e 138 da CE).

D. Límites derivados dos principios constitucionais de distribución de competencias:

D.1 A prohibición de identidade esencial entre tributo estatal e imposto autonómico (artigo 6.2 da LOFCA).

D.2 A prohibición de identidade esencial entre tributo local e imposto autonómico (artigo 6.3 da LOFCA).

Para CALVO ORTEGA, os tributos propios das CC.AA. de réxime común, ademais dos límites establecidos no artigo 31.3 da CE, deben cumprir con tres principios: territorialidade, non interferencia e separación.

O **principio de separación** fai referencia aos números 2 e 3 do artigo 6 da LOFCA, ao establecer que *“Os tributos que establezan as comunidades autónomas non poderán recaer sobre feitos impoñibles gravados polo Estado”* e que *“Os tributos que establezan as comunidades autónomas non poderán recaer sobre feitos impoñibles gravados polos tributos locais”*. Este principio responde á prohibición de dobre imposición en materia tributaria, entendido como concorrencia de diversas figuras tributarias sobre unha mesma riqueza gravable e cuxa titularidade poida corresponder a distintos entes públicos, o cal só é predicable respecto a impostos de carácter fiscal, pero non cando concorre sobre unha mesma riqueza gravada ou materia impoñible un imposto con pretensión recadatoria (fiscal) e outro lexitimado exclusivamente por razóns extrafiscais ou de ordenación (por exemplo, os ambientais).

Agora ben, para que resulte aceptable a concorrencia de dúas figuras impositivas, debe quedar claro que se trata dun verdadeiro imposto extrafiscal e non dun imposto con finalidade recadatoria camuflado de tributo de ordenación, xa que nos impostos extrafiscais *“a intentio legis do tributo non é crear unha nova fonte de ingresos públicos con fins estritamente fiscais ou redistributivos”* (STC 37/1987).

Ao **principio de territorialidade** refírese o artigo 9.a) da LOFCA ao sinalar que *“Non se poderán suxeitar elementos patrimoniais situados, rendementos orixinados nin gastos realizados fóra do territorio da respectiva comunidade autónoma”*.

A isto habería que engadir a alínea b) do mesmo artigo, onde se prohibe que se graven como tales, *“negocios, actos ou feitos celebrados ou realizados fóra do territorio da*

comunidade impositora, nin a transmisión ou exercicio de bens, dereitos e obrigas que non nacesen nin se teña que cumprir no dito territorio ou cuxo adquirente non resida nel”.

Por último, o **principio de non interferencia económica** está recollido no artigo 9.c) da LOFCA, segundo o cal os impostos creados polas CC.AA. “*non poderán supor obstáculo para a libre circulación de persoas, mercadorías e servizos capitais nin afectar de maneira efectiva a fixación de residencia das persoas ou a localización de empresas e capitais dentro do territorio español, nin comportar cargas trasladables a outras comunidades”.*

Vistas as limitacións anteriores, e considerando especialmente a extensión dos impostos estatais sobre a renda, o patrimonio e o consumo, parece difícil a determinación de feitos impositivos novos por parte das CC.AA., é dicir, distintos dos establecidos polas leis do Estado.

A conclusión á cal se pode chegar é que o exercicio da potestade para crear tributos das CC.AA. non pode dar lugar á creación dun “sistema” tributario autonómico, senón máis ben a un conxunto de figuras inconexas e da máis diversa natureza.

Sobre esta premisa, queda claro que a garantía da xustiza tributaria e do logro da progresividade, xunto coas exixencias de redistribución, corresponde desenvolverlas ao sistema tributario estatal, sen que isto signifique que os tributos propios das CC.AA. poidan vulnerar as exixencias da capacidade económica.

A Comunidade Autónoma de Galicia creou como **impostos propios**, aplicables ao ámbito territorial da Comunidade Autónoma, os seguintes:

- O **imposto sobre o xogo do bingo**, creado pola Lei 7/1991, do 19 de xuño, de tributación sobre o xogo. Este tributo foi derogado pola Lei 11/2013, de orzamentos de Galicia de 2014, con entrada en vigor da derogación o 1 de xaneiro de 2014.
- O **imposto sobre a contaminación atmosférica (ICA)** foi establecido pola Lei 12/1995, do 29 de decembro, e o seu regulamento foi aprobado polo Decreto 29/2000, do 20 de xaneiro. Co obxecto de contribuír a regular a utilización dos recursos naturais de Galicia, e de forma específica a emisión de substancias contaminantes, este imposto recae sobre as emisións de determinadas substancias contaminantes á atmosfera cuxos focos se encontren situados dentro do ámbito territorial da Comunidade Autónoma. En concreto,

grava a emisión de dióxido de xofre ou calquera outro composto oxixenado do xofre e de dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto oxixenado do nitróxeno.

- O **imposto sobre o dano ambiental causado por determinados usos e aproveitamentos da auga encorada (IDMAE)** foi establecido pola Lei 15/2008, do 19 de decembro, coa finalidade de, por unha parte, compensar os efectos negativos a que se encontra sometido o contorno natural de Galicia pola realización de actividades que afectan o seu patrimonio fluvial natural e, por outra, reparar o dano ambiental causado polas ditas actividades.

Como consecuencia disto, a recadación deste tributo, deducidos os custos de xestión, destinarase a financiar as actuacións e medidas encamiñadas á prevención e protección dos recursos naturais, así como á conservación, reparación e restauración do ambiente e, en especial, á conservación do patrimonio natural fluvial galego directa ou indirectamente afectado polos danos ambientais gravados.

Este imposto, de natureza real e finalidade extrafiscal, grava o dano ambiental provocado pola realización de actividades industriais mediante o uso ou aproveitamento da auga encorada, cando este altere ou modifique substancialmente os valores naturais dos ríos e, en especial, o caudal e a velocidade da auga na súa canle natural.

- O **canon eólico** foi creado pola Lei 8/2009, do 22 de decembro, pola que se regula o aproveitamento eólico en Galicia e se crean o canon eólico e o Fondo de Compensación Ambiental, a través do cal se xestionan os ingresos obtidos polo canon. Malia a súa denominación e sen que se poida apreciar incorrección na súa norma de creación ao atribuírlle o carácter de ingreso compensatorio e prestación patrimonial de dereito público de natureza extrafiscal e real, o certo é que o canon eólico responde á natureza dos impostos de carácter indirecto. Constitúe o seu feito imponible a xeración de afeccións e impactos visuais e ambientais adversos sobre o medio natural e sobre o territorio, como consecuencia da instalación en parques eólicos de aeroxeradores afectos á produción de enerxía eléctrica e situados no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia.

Os ingresos derivados do canon, deducidos os custos de xestión, destinaranse a conservación, reposición e restauración do ambiente, así como a actuacións de compensación e reequilibrio ambiental e territorial das cales serán principais beneficiarios

os municipios afectados pola implantación de parques eólicos e polas instalacións de evacuación destes.

- O **canon de saneamento**, creado pola Lei 8/1993, do 23 de xuño, de Administración hidráulica de Galicia, con carácter de ingreso de dereito público, aplicable no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, cuxo rendemento se debe destinar integramente ao financiamento de gastos de investimento e de explotación de infraestruturas de evacuación “en alta” e de tratamento de augas residuais.

O órgano encargado da súa xestión e aplicación foi o organismo autónomo Augas de Galicia.

O canon de saneamento réxese pola citada Lei 8/1993 e polo Regulamento de desenvolvemento lexislativo do capítulo IV da Lei 8/1993, aprobado polo Decreto 8/1999, do 21 de xaneiro.

Na actualidade, a Lei 9/2010, do 4 de novembro, de augas de Galicia, crea o **canon da auga**, e derroga a Lei 8/93; a súa disposición transitoria segunda declara a súa continuidade mentres non se diten as normas de desenvolvemento do citado canon da auga. Estas normas de desenvolvemento foron aprobadas e publicadas no DOG. En concreto, o Decreto 136/2012, do 31 de maio, polo que se aproba o Regulamento do canon da auga e do coeficiente de vertedura a sistemas públicos de depuración de augas residuais, que entrou en vigor o 1 de xullo de 2012, facéndose efectiva desde esa data a derogación do canon de saneamento.

O canon da auga é un tributo propio da Comunidade Autónoma de Galicia con natureza de imposto de carácter real e indirecto e de finalidade extrafiscal que grava o uso e consumo da auga no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, a causa da afección ao medio que a súa utilización puiden producir.

Como xa se dixo, ademais de impostos, as comunidades autónomas poden establecer as súas propias taxas e contribucións especiais.

De acordo coa LXT (artigo 2.2), as **contribucións especiais** “*son os tributos cuxo feito impoñible consiste na obtención polo obrigado tributario dun beneficio ou dun aumento de valor dos seus bens como consecuencia da realización de obras públicas ou do*

establecemento ou ampliación de servizos públicos”.

Aínda que, en principio, as contribucións especiais poden formar parte dos tributos estatais ou autonómicos (o artigo 8 da LOFCA admite a posibilidade do seu establecemento polas CC.AA. en supostos iguais aos formulados pola LXT), de feito, no noso actual sistema só teñen unha aplicación efectiva significativa na esfera das facendas locais.

No ámbito autonómico, prevíronse contribucións especiais para custear a construción ou melloras das estradas que discorran no territorio, algunhas CC.AA. como Canarias, Cataluña, Extremadura ou Galicia.

De acordo co artigo 32 da Lei 8/2013, do 28 de xuño, de estradas de Galicia, *poderán impoñerse contribucións especiais cando da execución das obras que se realicen para a construción de estradas, vías de servizo ou accesos resulte a obtención por persoas físicas e xurídicas dun beneficio especial, aínda que este non se poida fixar nunha cantidade concreta. O aumento do valor de determinados predios por mor da execución das obras terá para estes efectos a consideración de beneficio especial.*

Serán suxeitos pasivos destas contribucións especiais aqueles que se benefician de modo directo coas estradas ou accesos que se executen e, especialmente, as persoas titulares dos predios e establecementos contiguos e as das urbanizacións que resulten melloradas na súa comunicación.

As contribucións especiais devindicaranse no momento da recepción das obras ou, no seu defecto, no da súa posta en servizo.

2. AS TAXAS: NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS

2.1 Natureza

No dereito español, tradicionalmente, o imposto, xunto coa taxa e contribución especial, constitúe unha das tres grandes especies en que se dividiu a categoría de tributo. Esta é a clasificación acollida pola propia Constitución (CE), no seu artigo 157.1.b, e pola Lei xeral tributaria (LXT), no seu artigo 2.2, calquera que sexa a denominación que se lle dea ao tributo na súa norma de creación.

Segundo o artigo 2.2 da LXT, as **taxas** *“son os tributos cuxo feito impoñible consiste na utilización privativa ou no aproveitamento especial do dominio público, na prestación de servizos ou na realización de actividades en réxime de dereito público que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular o obrigado tributario, cando os servizos ou actividades non sexan de solicitude ou recepción voluntaria para os obrigados tributarios ou non as preste ou realice o sector privado”*.

Basicamente, a taxa diferénciase do imposto en que hai sempre unha actividade administrativa, e da contribución especial, polo feito de que, existindo en ambos os casos unha actividade administrativa, na contribución especial a dita actividade está basicamente encamiñada á satisfacción dun interese xeral –sen prexuízo de que, ao mesmo tempo, produza beneficio especial a determinadas persoas, obrigadas a satisfacela-, mentres que na taxa a actividade administrativa está substancialmente motivada polo particular –por iniciativa súa- e persegue a solución de problemas individuais, mesmo cando non poida esquecer tampouco o interese xeral.

O réxime legal das taxas, en calquera dos seus ámbitos, estatal, autonómico e local, é sempre obxecto de análise conxunta coa dos prezos públicos, posto que estamos ante dúas materias que se complementan entre si. En ambos os dous casos pártese dun mesmo suposto de feito: un ente público entrega directamente a un individuo certos bens ou presta certos servizos polos cales obtén a cambio un ingreso. En ambos os dous casos estaremos ante ingresos públicos, pero mentres que no prezo a relación que se establece é contractual e voluntaria para quen o paga, na taxa aparece a nota de coactividade propia de todo tributo e, consecuentemente, as exixencias propias do principio constitucional de legalidade para a súa creación e aplicación.

As modificacións levadas a cabo no réxime de taxas e prezos públicos foron, precisamente, motivadas polo cambio no concepto de voluntariedade ou coacción. Efectivamente a distinción entre as figuras das taxas e dos prezos públicos non estivo exenta de controversia, e destaca a que xorde arredor do concepto que de ambas recollía a Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos, revisado polo Tribunal Constitucional (TC) na súa Sentenza 185/1995, onde examina o principio de reserva de lei en materia tributaria establecido no artigo 31.3 da CE, en virtude do cal só se poderán establecer

prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público consonte a lei.

Para isto, en primeiro lugar, trata de definir o que se debe entender por prestación patrimonial de carácter público, expresión máis ampla e xenérica que a de tributos, coa cal non debemos confundir. Así, o concepto de prestación patrimonial de carácter público deberase construír sobre a base do que vén significar a reserva de lei do 31.3 da CE. A reserva de lei configúrase historicamente como unha garantía da autoimposición e, en último termo, como unha garantía da liberdade patrimonial e persoal do cidadán (lei como expresión da vontade popular). Sostén o TC que é a coactividade a nota distintiva fundamental do concepto de prestación patrimonial de carácter público, centrando o problema en precisar cando se pode considerar que unha prestación patrimonial resulta coactivamente imposta, concluíndo que non sucederá sempre que:

- a) O suposto de feito que dá lugar á obriga (feito impoñible) fose realizado de forma **libre e espontánea** polo suxeito obrigado e que na orixe da constitución da obriga concorrese tamén a súa libre vontade.
- b) Que a dita liberdade ou espontaneidade sexa **real e efectiva**, e isto será así non só cando a realización do suposto de feito ou a constitución da obriga non sexa obligatoria, senón que, ademais, é exixible que o ben, actividade ou servizo requirido non sexa obxectivamente indispensable para poder satisfacer as necesidades básicas da vida persoal ou social dos particulares de acordo coas circunstancias sociais de cada momento e lugar.
- c) Que non exista **monopolio** de dereito nin de feito.

Cando falle algunha destas tres condicións estaremos ante unha prestación patrimonial de carácter público que deberá ser establecida, por tanto, mediante lei.

O pronunciamento do TC obrigou a reordenar as prestacións patrimoniais de dereito público, adaptando a lexislación estatal, tanto a específica como a aplicable a facendas locais e ás CC.AA., e introducindo un concepto de taxa e de prezo público acorde coa STC 185/1995.

Así, a Lei 25/1998, do 13 de xullo, de modificación do réxime legal das taxas estatais e locais e de reordenación das prestacións patrimoniais de carácter público, modificou a Lei

39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, e a Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos. Está última contén a normativa básica en materia de taxas estatais e ten carácter supletorio da lexislación sobre prezos públicos que establezan as CC.AA. e facendas locais.

Pola súa parte, a Lei orgánica 3/1996 modifica o artigo 7 da LOFCA, onde se concretan os límites para o establecemento de taxas polas CC.AA. e se definen estas. Así, as CC.AA. poderán establecer taxas pola utilización do seu dominio público, así como pola prestación de servizos públicos ou a realización de actividades en réxime de dereito público da súa competencia, que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular os suxeitos pasivos cando concorra **calquera** das circunstancias seguintes:

- a. Que non sexan de solicitude voluntaria para os administrados. Para estes efectos, non se considerará voluntaria a solicitude por parte dos administrados, cando veña imposta por disposicións legais ou regulamentarias ou cando os bens, servizos ou actividades requiridos sexan imprescindibles para a vida privada ou social do solicitante.
- b. Que non os preste ou realice o sector privado, estea ou non establecida a súa reserva a favor do sector público conforme a normativa vixente.

Ademais, no mesmo artigo sinálase que cando o Estado ou as CC.LL. transfiran ás CC.AA. bens de dominio público para cuxa utilización estean establecidas taxas ou competencias en cuxa execución ou desenvolvemento presten servizos ou realicen actividades igualmente gravadas con taxas, aquelas e estas consideraranse como tributos propios das respectivas comunidades.

Esta modificación da LOFCA obriga, pola súa vez, a todas as CC.AA. a adaptar a súa normativa específica de taxas e prezos públicos, de acordo co artigo 133.2 da CE.

No ámbito da **Comunidade Autónoma de Galicia**, a regulación relativa a taxas e prezos está recollida na Lei 6/2003, do 9 de decembro, de taxas, prezos e exaccións reguladoras da Comunidade Autónoma de Galicia (LTPPG), desenvolvida polo Decreto 61/2005, do 7 de abril, polo que se ditan as normas para a aplicación das taxas e prezos da Comunidade Autónoma de Galicia. Así mesmo, serán de aplicación o TRLRFOG e, con carácter supletorio, a LXT e as súas disposicións de desenvolvemento.

A LTPPG regula os aspectos financeiros da actividade da Administración pública da Comunidade Autónoma de Galicia en canto a dita actividade pretenda determinar ou influír no consumo ou consista na entrega de certos bens ou na prestación de certos servizos, en ambos os casos individualizables. Isto é, cando exista unha demanda definida deste, tanto se é de carácter voluntario como se ten a súa orixe nunha obriga legal.

Para estes efectos, a lei establece dous tipos de instrumentos:

a) Os **instrumentos financeiros**, que son as contraprestacións percibidas como consecuencia da subministración ou utilización de bens ou da prestación de servizos demandados polos suxeitos pasivos ou obrigados ao pagamento, cuxa finalidade é financiar o custo dos ditos servizos. Son instrumentos de tipo financeiro as **taxas, os prezos públicos e os prezos privados**.

b) Os **instrumentos reguladores**, que son os medios utilizables para alterar as contraprestacións exixidas por aqueles bens ou servizos ofrecidos polos suxeitos activos. Son instrumentos reguladores as **exaccións ou**, se é o caso, as **subvencións** utilizadas co obxecto de influír sobre o consumo de determinados bens ou servizos. A aplicación dunha exacción reguladora determinará unha tarifa para o consumidor ou usuario superior ao importe normalmente percibido pola institución ou entidade oferente do ben ou servizo de que se trate. Polo contrario, a utilización dunha subvención reguladora permitirá aplicar aos consumidores prezos ou tarifas inferiores ao custo de produción dos bens ou servizos.

Da LTPPG pódense destacar os seguintes principios xerais:

1º OBRIGATORIEDADE DE ESTABLECEMENTO: de acordo co artigo 4.3 da LTPPG, é obrigatorio establecer os instrumentos financeiros correspondentes cando se entreguen bens, se presten servizos ou se realicen actividades conforme as normas da dita lei.

2º PRINCIPIO DE NON AFECTACIÓN: os ingresos derivados dos instrumentos relacionados estarán destinados a satisfacer o conxunto das súas obrigas respectivas. Excepcionalmente poderase establecer a súa afectación a fins determinados por medio de lei (artigo 4.1).

3º PRINCIPIO DE UNIDADE: o rendemento proveniente deles deberase aplicar integramente ao orzamento de ingresos que corresponda; o seu ingreso deberase realizar

nas caixas do Tesouro da Facenda galega ou nas contas autorizadas pola consellería competente en materia de facenda (artigo 4.2).

4º OBRIGATORIEDADE DE MEMORIA ECONÓMICA E INFORME FAVORABLE DA CONSELLERÍA COMPETENTE EN MATERIA DE FACENDA.

Trátase dun requisito necesario no expediente, baixo pena de nulidade do instrumento financeiro creado. Todo proxecto de creación dunha entidade ou mesmo de oferta dun novo ben ou servizo, independentemente doutros requisitos, deberá ir acompañado dunha memoria económica elaborada pola consellería correspondente en que se deberá valorar a conveniencia do proxecto e propoñer os instrumentos financeiros que sexan de aplicación e que conterá información suficiente respecto ao custo de prestación dos bens ou servizos e a política de ingresos proposta. Esta memoria deberá ser sometida a informe da consellería competente en materia de facenda. En concreto, constitúe un requisito legal o informe favorable desta consellería cando se trata de prezos públicos ou privados, ao se establecer por medio de decreto ou orde, respectivamente. No suposto das taxas, ao rexer o principio de reserva de lei, a iniciativa legislativa correspóndelle a consellería competente en materia de facenda.

5º PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADE: as autoridades, funcionarios públicos, axentes ou asimilados que, de forma voluntaria e culpable, exixan indebidamente unha taxa ou prezo ou o fagan en contía superior á establecida incorrerán en falta disciplinaria moi grave, sen prexuízo das responsabilidades doutra orde que poidan derivar da súa actuación. Cando adopten na mesma forma resolucións ou realicen actos que infrinxan a presente lei ou as súas normas regulamentarias de desenvolvemento, estarán obrigados, ademais, a indemnizar á Facenda pública polos prexuízos causados (artigo 5).

2.2 Normas básicas do seu réxime xurídico

A sección 1ª do capítulo I do título II da LTPPG recolle o concepto e as **disposicións xerais** aplicables aos diferentes tipos de **taxas**.

O artigo 7 da LTPPG define as **taxas** da Comunidade Autónoma de Galicia como os tributos creados por lei ou transferidos polas súas corporacións locais ou o Estado no marco da transferencia de servizos e competencias a esta, cuxo feito imponible consiste

na utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia ou na entrega de bens, prestación de servizos ou realización de actividades en réxime de dereito público, que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular o suxeito pasivo, sempre e cando se produza calquera das circunstancias recollidas no artigo 7 da LOFCA antes sinalado, posto que se reproduce o seu contido.

O establecemento de **taxas** e a regulación dos seus elementos esenciais débense facer mediante norma con rango de lei do Parlamento de Galicia (**principio de reserva de lei** –artigo 9-). Son elementos esenciais das taxas: o feito imponible, o suxeito pasivo, a base imponible, a cota tributaria e a devindicación. Así mesmo, a lei regulará o establecemento, supresión e prórroga de exencións e bonificacións.

O principio de reserva de lei contido na LTPPG recolle a denominada “reserva relativa”, é dicir, que admite a colaboración do regulamento no establecemento de tarifas baixo determinadas condicións ao sinalar que: *“a cota tributaria poderá ser fixada regulamentariamente cando así estea establecido en norma de rango legal e sempre dentro dos límites dispostos por ela”* (exemplo: taxa de utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público).

A diferenza das taxas, o **instrumento xurídico** necesario para os restantes instrumentos financeiros é o seguinte: os **prezos públicos** establécense mediante decreto da Xunta de Galicia por proposta da consellería de que dependa o servizo xestor (artigo 47) e os **prezos privados** fíxanse mediante orde da consellería de que dependa o órgano xestor (artigo 51).

Ademais deste principio de legalidade ou reserva de lei, a norma galega establece o **principio de equivalencia** e o de capacidade económica. De acordo co primeiro (artigo 11), o rendemento total previsible da **taxa** non poderá exceder, no seu conxunto, o custo total de produción do ben, servizo ou actividade prestado. Segundo o **principio de capacidade económica** (artigo 10), en canto as características da **taxa** o permitan, terase en conta, para a fixación da cota tributaria das taxas, a capacidade económica do suxeito pasivo, en especial cando se establezan consumos ou impoñan actividades susceptibles de afectar a todos os cidadáns.

Reflexo dos principios anteriores é a regulación relativa á **cota tributaria** das **taxas** (artigo 15). A cota pode consistir nunha cantidade fixa sinalada para o efecto, determinarse por aplicación dun tipo de gravame sobre unha base imponible ou establecerse por aplicación de ambos os dous métodos conxuntamente. Agora ben, calquera que sexa o método escollido, as cotas das taxas atenderán ao custo medio real ou previsto para a entrega do ben, prestación do servizo ou realización da actividade de que se trate, ou, no seu defecto, ao valor da prestación recibida, excepto na taxa por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma, a cal se fixará tomando como referencia o valor de mercado correspondente ou o da utilidade derivada dela (**principio do beneficio**). Noutro caso, deberase sinalar a correspondente subvención reguladora, mediante norma con rango de lei, e informar de forma global na lei de orzamentos de cada ano, respecto das compensacións ou subvencións que poidan comportar a venda de bens, realización de actividades ou prestación de servizos (artigo 55).

Desta maneira, para a determinación das cotas tributarias das taxas por servizos administrativos, profesionais ou venda de bens, tomaranse os custos directos e indirectos, mesmo os de carácter financeiro, amortización do inmovilizado, custos de investimento e, se é o caso, os necesarios para garantir o mantemento, expansión e desenvolvemento razoable do ben, servizo ou actividade gravada pola taxa, máis unha normal rendibilidade dos recursos investidos.

Cando a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia comporten unha destrución ou deterioración deste non previstos, o beneficiario, sen prexuízo do pagamento da cota tributaria correspondente, estará obrigado ao reintegro do custo total dos respectivos gastos de reconstrución ou reparación. Se os danos resultan irreparables, a indemnización consistirá nunha contía igual ao valor dos bens destruídos ou ao importe da deterioración dos danados.

As cotas tributarias revisaranse como mínimo cada cinco anos, segundo os rexistros de gastos e ingresos e a correspondente memoria económico-financeira sobre o custo e actividade realizada. Non obstante, a lei de orzamentos de cada ano poderá modificar ou actualizar as tarifas correspondentes ás taxas vixentes, en función das variacións do custo

económico motivadas pola flutuación dos índices dos prezos para o consumo e incrementos das retribucións do persoal, e prever a aplicación dunha taxa xa establecida a supostos concretos de venda de bens, realización de actividades ou prestación de servizos.

A LTPPG recolle expresamente (artigo 12) como suposto de non **suxeición** ás taxas o principio de confusión entre o suxeito activo e o suxeito pasivo da taxa, é dicir, cando o suxeito pasivo é a propia Administración pública galega, non se devindica a taxa. Pola súa parte, pola vía da **exención**, a LTPPG dá cumprimento ao principio de colaboración entre distintas administracións públicas, apreciado pola xurisprudencia e en virtude do cal non sería exixible a taxa, aínda que só no caso da taxa por servizos administrativos, por servizos profesionais e por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público.

Respecto á **devindicación**, ademais das normas que a regulan para cada tipo de taxa, existen unha disposición de carácter xeral (artigo 14), que prevé a posibilidade de exixir o seu depósito previo, a posibilidade de notificación colectiva mediante anuncios no *Diario Oficial de Galicia* das liquidacións de taxas que se devindiquen periodicamente, unha vez notificada a liquidación correspondente á alta no respectivo rexistro, padrón ou matrícula, e a prohibición de realizar a actuación ou tramitar o expediente iniciado coa solicitude do interesado sen que se efectúe o pagamento da taxa correspondente. É máis, os suxeitos activos denegarán a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia, a entrega do ben, prestación do servizo ou realización da actividade cando o suxeito pasivo incumpra o pagamento.

Con carácter xeral, son **suxeitos pasivos** das taxas, a título de contribuíntes, as persoas físicas ou xurídicas que soliciten, provoquen ou ás cales se lles preste calquera das actuacións, servizos ou bens que constitúen o feito imponible. Así mesmo, terán a consideración de suxeitos pasivos as herdanzas xacentes, as comunidades de bens e as demais entidades que, carecendo de personalidade xurídica, constitúen unha unidade económica ou un patrimonio separado susceptible de tributación.

Finalmente, en canto ás **reclamacións e recursos**, o artigo 19 establece que:

1. Os actos de xestión das taxas da Comunidade Autónoma serán obxecto de recurso de reposición con carácter potestativo perante o órgano que ditou o acto.

2. *Contra a resolución do recurso de reposición ou contra os actos de xestión, se non se interpuxo aquel, poderase presentar recurso perante a Xunta Superior de Facenda, cuxas resolucións esgotan a vía económico-administrativa.*

2.3 Principais supostos

A lei galega establece as taxas seguintes (artigo 13):

a) A taxa por servizos administrativos (artigos 21 a 25)

Constitúe o seu feito **impoñible** a prestación de calquera servizo administrativo que se refira, afecte ou beneficie dun modo particular os suxeitos pasivos, en cada unha das modalidades seguintes:

a.1) Modalidade de autorizacións: pola concesión de autorizacións, permisos, licenzas, guías, expedición de títulos, dilixenciado de libros e, en xeral, documentos que faculten o suxeito pasivo para realizar unha actividade sometida legalmente á dita condición previa.

a.2) Modalidade de rexistro: pola inscrición en rexistros, matrículas ou relacións mantidas pola Administración en canto resulte obrigado para o desenvolvemento dunha actividade ou exercicio dun dereito por parte do suxeito pasivo.

a.3) Modalidade de certificacións: pola verificación de documentos, expedición de certificacións, copia de arquivos e elaboración de documentos acreditativos de información que conste en arquivos ou rexistros públicos.

Non se exixirá (non suxeición) esta taxa en caso de compulsas ou cotexos de documentos que se deban xuntar a solicitudes, escritos ou comunicacións presentados polo cidadán e realizados no ámbito de actuación dos rexistros segundo o disposto no artigo 38.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Así mesmo, o artigo 23 da LTPPG establece unha serie de **exencións**, como a expedición de certificados relativos á situación fiscal, e unha **bonificación** do 50% na inscrición nas convocatorias para a selección de persoal da Comunidade Autónoma, solicitada por persoas que sexan membros de familias numerosas de categoría xeral ou por persoas que figurasen como demandantes de emprego desde, polo menos, seis meses antes á data da convocatoria de probas selectivas de persoal en que soliciten a súa participación e non

estean percibindo prestación ou subsidio por desemprego.

A taxa **devindicarase** no momento en que se presente a solicitude para a prestación dos ditos servizos administrativos.

Entre as taxas por servizos administrativos podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, as exixidas pola inscrición nas convocatorias para a selección de persoal da Comunidade Autónoma (inscrición en oposicións e en listas para a cobertura con carácter temporal de postos de traballo), pola expedición de títulos académicos ou por licenzas de caza e pesca.

b) A taxa por servizos profesionais (artigo 26 a 32)

A diferenciación entre servizos administrativos e servizos profesionais aséntase na necesidade de intervención de profesionais (veterinarios, arquitectos, enxeñeiros agrónomos, de minas, forestais, etc.) ao servizo da Administración no segundo tipo de servizos.

Constitúe o seu feito **impoñible** a prestación dos servizos que se refiran, afecten ou beneficien dun modo particular os suxeitos pasivos, logo de solicitude destes, en cada unha das seguintes modalidades:

b.1) Modalidade de actuacións administrativo-facultativas: servizos administrativos, análogos aos sometidos á taxa por servizos administrativos, cando a súa prestación requira que se leve a cabo baixo a dirección dun profesional facultativo.

b.2) Modalidade de actuacións profesionais: servizos de asesoramento, consulta, dirección técnica de obras, emisión de informes, análises, ditames ou opinións profesionais e, en xeral, actividades que exixen a cualificación que ten o profesional que as presta.

A taxa **devindicarase**, como regra xeral, cando se inicie a prestación do servizo.

Entre as taxas por **servizos profesionais** podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, na modalidade administrativo-facultativas, as exixidas por inspeccións e controis sanitarios oficiais e control e investigación de residuos de carnes frescas e carnes de coello e caza, por transporte ou por servizos facultativos veterinarios, e na modalidade de actuacións profesionais, as exixidas pola dirección e inspección de obras realizadas, por anuncios no *Diario Oficial de Galicia*, por tarifas portuarias, por actuacións de industria e

enerxía ou por actuacións de vehículos.

c) A taxa por venda de bens (artigos 33 a 37)

Constitúe o seu feito **impoñible** a entrega dos bens solicitados. En caso de que a subministración do ben consista en entregas parciais, o feito impoñible entenderase realizado en cada unha delas.

A taxa **devindicarase** no momento da entrega do ben. En caso de que a entrega do ben se realice de maneira periódica como consecuencia da realización dunha subscrición polo suxeito pasivo, a taxa devindicarase no momento en que se realice a dita subscrición.

Entre as taxas por venda de bens podemos destacar as exixidas por venda ou subscrición do *Diario Oficial de Galicia* e venda de libros oficiais de mantemento obrigatorio.

d) A taxa por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia

Constitúe o seu feito **impoñible** a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia en virtude de permisos de ocupación temporal, concesións administrativas ou calquera outra autorización.

O artigo 39 da LTPPG establece unha presunción *iuris tantum* en virtude da cal, e salvo proba en contrario, o feito impoñible é realizado pola persoa ou entidade que figure como titular do correspondente título habilitante da utilización privativa, da ocupación ou do aproveitamento especial do dominio público. De se destruír esta presunción, o titular do título habilitante non terá a consideración de suxeito pasivo senón de responsable solidario.

Con carácter xeral, a taxa **devindícase** no momento da notificación do outorgamento do permiso de ocupación temporal, da concesión administrativa ou de calquera outra autorización, respecto ao ano en curso e o 1 de xaneiro nos sucesivos.

Entre as taxas por servizos de utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, as exixidas pola ocupación de terreos ou utilización de bens de dominio público portuario.

Por último, hai que salientar que a LTPPG (artigo 13) prevé a posible **concorrenza de**

taxas ou entre estas e prezos públicos ou privados, establecéndose expresamente a inexistencia de duplicidade impositiva ou dobre imposición, de modo que, cando as actuacións solicitadas ou que se realicen acerca dun mesmo suxeito pasivo comporten a devindicación de diferentes taxas, se deberán aplicar todas as taxas e modalidades que correspondan. De igual forma, a aplicación dunha taxa que autorice ou permita unha actividade ao suxeito pasivo exixirase sen prexuízo da existencia do prezo público ou privado que, se é o caso, poida implicar o exercicio efectivo da actividade autorizada.

e) Especial referencia ao coeficiente de vertedura da Lei de augas de Galicia

Esta taxa, pola súa estreita relación co canon de auga, foi creada pola Lei de augas de Galicia, e é a única taxa da CAG que actualmente non figura na Lei 6/2003, aínda que o seu réxime xurídico establece que lle son aplicables a Lei 6/2003 e a súa normativa de desenvolvemento.

O produto do coeficiente de vertedura será destinado ao financiamento dos gastos de explotación e, se é o caso, de investimento das infraestruturas de depuración que xestione a Administración hidráulica de Galicia.

De acordo co artigo 41.2 da lei, o coeficiente de vertedura é incompatible cos tributos municipais destinados a sufragar o servizo de depuración de augas residuais, e é compatible con aqueles destinados a sufragar o servizo de rede de sumidoiros.

Constitúe o seu feito impoñible a prestación do servizo de depuración das augas residuais urbanas efectuado pola Administración hidráulica de Galicia, por si ou mediante calquera das formas previstas na lexislación administrativa para a xestión do servizo público.

O coeficiente de vertedura creado no presente capítulo será tamén percibido por aqueles consorcios en que participe a Administración hidráulica de Galicia cando xestionen depuradoras de augas residuais urbanas, salvo que o órgano reitor do consorcio estableza unha taxa propia destinada a sufragar os custos de depuración.

3. OS PREZOS PÚBLICOS

A LTPPG establece unha distinción entre prezos públicos e privados. O seu artigo 43 define os **prezos públicos** como contraprestacións pecuniarias percibidas pola prestación de servizos ou realización de actividades efectuadas en réxime de dereito público cando,

prestando tamén tales servizos ou actividades o sector privado, sexan de solicitude voluntaria por parte dos administrados; para estes efectos, enténdese que os servizos sociais, sanitarios e educativos se prestan en réxime de dereito público.

A diferenza das taxas, nos prezos públicos non rexen os **principios de reserva de lei e de capacidade económica** previstos na CE para os tributos, senón que no caso de prezos públicos –que non son tributos– serán fixados por decreto, por proposta da consellería de que dependa o órgano ou entidade oferente, que incluírá a memoria económica descrita máis arriba, e será requirido o informe favorable da consellería competente en materia de facenda.

Os prezos públicos fixaranse na **contía** que cubra como mínimo os custos económicos derivados do servizo ou das actividades prestadas. Cando existan razóns de interese público que o xustifiquen, poderanse fixar en contía inferior ao custo (*subvención reguladora*), logo de adoptar as previsións orzamentarias precisas para cubrir a parte do custo subvencionado. Os ingresos derivados de prezos públicos estarán sometidos ao réxime orzamentario da entidade perceptora.

Estarán **obrigados ao pagamento** dos prezos públicos aqueles que, en cada caso, determine a norma que os estableza.

Os prezos públicos poderanse exixir desde que se efectúe a entrega dos bens ou se inicie a prestación dos servizos que xustifican a súa exixencia, sen prexuízo de que se poida exixir a anticipación ou depósito previo do seu importe total ou parcial na forma que se determine regulamentariamente.

O **pagamento** dos prezos públicos realizarase en efectivo ou mediante emprego de efectos timbrados ou outros instrumentos de pagamento que autorice a consellería competente en materia de facenda.

Por último, o artigo 50 da lei galega define os **prezos privados** como contraprestacións pola prestación de servizos ou a realización de actividades efectuadas en réxime de dereito privado cando, prestados tamén tales servizos ou actividades polo sector privado, sexan de solicitude voluntaria por parte dos administrados.

Os prezos privados serán fixados por orde da consellería correspondente, logo do informe

favorable da consellería competente en materia de facenda, atendendo ás condicións e circunstancias do mercado en que operen, sen prexuízo de que excepcionalmente se poidan aplicar subvencións reguladoras para establecer un prezo inferior ou mesmo a gratuidade do servizo. Para estes efectos, a consellería correspondente remitirá á competente en materia de facenda o proxecto normativo adxunto á memoria económica en que se xustifiquen os aspectos anteriores. A norma que fixe estes prezos deberá ser publicada no *Diario Oficial de Galicia*.

4. BIBLIOGRAFÍA

- LAGO MONTERO, J.M., *El poder tributario de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi. Pamplona.
- MARTÍN QUERALT J., LOZANO SERRANO C., TEJERIZO LÓPEZ J.M. E CASADO OTERO G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos. Madrid.
- FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN FERNÁNDEZ, J., RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Curso de derecho tributario*. Parte especial. Marcial Pons. Madrid.

•

CARLOS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

REVISADO POR NATALIA SOLAR JIMENO

Letrada da Xunta de Galicia

TEMA 28

**O CONTRATO DE TRABALLO. CONCEPTO.
NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E
RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN,
SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE
TRABALLO. MODALIDADES DO CONTRATO DE
TRABALLO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE
TRABALLO.**

TEMA 28. O CONTRATO DE TRABALLO. CONCEPTO. NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO. MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALLO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO.

Normativa aplicable:

-Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores.

-Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral.

-Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada.

1.- O CONTRATO DE TRABALLO. CONCEPTO.

A doutrina define o contrato de traballo como *“aquel contrato que liga o traballador que voluntariamente preste os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario”* (Alonso Olea). O lexislador non proporciona un concepto legal do contrato de traballo; en calquera caso, as principais características que definen o contrato de traballo veñen no artigo 1.1 do Estatuto dos traballadores, aprobado polo **Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores (BOE 24/10/2015)**, en diante ET, que establece:

“1. Esta lei será de aplicación aos traballadores que voluntariamente presten os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario”.

Deste modo podemos extraer catro características básicas que debe reunir o contrato de traballo:

- Persoal: o traballador comprométese voluntariamente a prestar os seus servizos con carácter persoalísimo, á marxe das posibilidades legais de substitución.
- Alleidade: o traballo debe prestarse dentro do ámbito reitor e de organización dunha terceira persoa física ou xurídica.

- Dependencia: para ser considerado como contrato de traballo, a dirección da actividade debe estar a cargo doutra persoa; isto é, o traballo organízao o empresario non o traballador.
- Onerosidade: a realización da prestación por parte do traballador ten como consecuencia a obriga do empresario de aboar unha retribución ou salario á marxe do resultado do dito traballo.

Tradicionalmente o contrato de traballo entrou en conflito cunha serie de negocios xurídicos similares pero que non gardan perfecta correlación coas características sinaladas:

-Contrato de arrendamento de servizos (artigo 1.544 do Código civil): aínda que coincide co contrato de traballo na alleidade e na retribución, non concorre a nota de dependencia.

-Contrato de arrendamento ou execución de obra (artigo 1.588 do Código civil). Este contrato céntrase en conseguir un resultado final ou unha execución da obra, mentres que no contrato de traballo non se garante o resultado que corre por conta e risco do empresario. Ademais, tampouco concorre a nota de dependencia.

-Contrato de mandato (artigo 1.709 e seguintes do Código civil). A diferenza é que este contrato pode ser gratuito, actúase en nome de terceiro e adoitan repercutir os resultados da actividade na súa esfera xurídica, ademais de non existir dependencia.

En todo caso, cabe salientar que a débeda contractual do traballador é unha débeda de actividade e non de resultado; ao que o traballador se obriga é a «prestar servizos».

O propio ET sinala no seu artigo 1.3 unha serie de relacións de servizo entre persoas que quedan excluídas do concepto de contrato de traballo, entre as que debemos destacar a relación de servizo dos funcionarios públicos, os traballos realizados a título de amizade, benevolencia ou boa veciñanza e os traballos familiares, salvo que se demostre a condición de asalariados dos que os levan a cabo.

Tamén considera excluído o servizo de transporte con vehículos comerciais de servizo público cuxa propiedade ou poder directo de disposición posúan as persoas titulares da autorización administrativa correspondente, mesmo cando eses servizos se realicen de forma continuada para un mesmo cargador ou comercializador.

2. NATUREZA.

O contrato de traballo configúrase como un negocio xurídico caracterizado polas seguintes notas:

- Bilateral. Trátase dunha relación xurídica fundamentalmente bilateral, que xera obrigas para ambas as dúas partes.
- Consensual. O contrato de traballo perfecciónase polo mero consentimento, e desde entón obriga as dúas partes que consentiron na súa realización.
- Típico e nomeado. O contrato de traballo está tipificado; é dicir, regulado normativamente.
- Sinalagmático. O contrato de traballo contén obrigas recíprocas para ambas as dúas partes.
- Oneroso. O contrato de traballo é oneroso porque ambas as dúas partes se benefician mutuamente, unha da prestación de servizos, a outra do salario, existindo unha equivalencia nas prestacións dun e outro.
- Conmutativo. O contrato de traballo é un contrato conmutativo porque a equivalencia das prestacións é certa desde a perfección do contrato.
- De duración. O contrato de traballo pode ser indefinido ou pode ser temporal. Pero iso o que determina é que o debedor, aquí o traballador, se compromete a unha prestación que vai realizar non de forma instantánea, senón durante un período de tempo indeterminado ou previamente determinado.

Non obstante, non debemos esquecer que existe unha nota de desigualdade evidente entre os suxeitos que asinan o contrato de traballo (STC 142/1993). Esta desigualdade é a que permite, no caso de interpretación das súas cláusulas, acudir ao principio "*in dubio pro operario*", segundo o cal, aquilo que non teña unha interpretación clara será interpretado a favor do traballador.

Por outro lado, pode distinguirse entre relacións laborais de natureza ordinaria e outras de natureza especial. Son relacións especiais de traballo aquelas que, polas súas especiais características, requiren dunha regulación específica. Están enumeradas no artigo 2 do ET e reguladas por decretos propios (persoal de alta dirección, servizo do fogar familiar,

deportistas profesionais, artistas en espectáculos públicos, estibadores portuarios, etc.).

3. SUXEITOS.

Os suxeitos do contrato de traballo son dous: o traballador e o empregador, patrón ou empresario. O primeiro necesariamente será unha persoa física e o segundo poderá ser persoa física ou persoa xurídica ou mesmo a lexislación permite que sexan empresarios determinadas entidades sen personalidade ou con personalidade limitada, cuxos responsables se concretarán nos que figuren como os seus representantes, promotores ou xestores.

Tanto o traballador como o empresario deben ter capacidade, en canto aptitude suficiente para que o negocio xurídico sexa eficaz.

Un factor esencial que cómpre considerar é a idade, xa que se exige ter cumprido unha determinada idade para entender que se goza de capacidade de obrar. O artigo 6 do ET establece os 16 anos como idade mínima obrigatoria para a admisión ao traballo.

Ademais, os traballadores menores de 18 anos non poderán realizar traballos nocturnos nin aquelas actividades ou postos de traballo que o Goberno, por proposta do Ministerio de Traballo e Seguridade Social, logo de consulta con organizacións sindicais máis representativas, declare insalubres, penosos, nocivos ou perigosos, tanto para a súa saúde como para a súa formación profesional e humana. Tamén se lles prohíbe realizar horas extraordinarias.

A intervención de menores de 16 anos en espectáculos públicos require autorización excepcional, expresa e por escrito. A intervención non debe supor perigo para a saúde física nin para a formación profesional e humana do menor.

Á parte da capacidade considerada *estrito sensu*, existen outros requisitos impostos por lei que se concretarían, por exemplo, na posesión dun título profesional ou a colexiación.

Finalmente, respecto do empregador ou empresario, cómpre recordar que este pode revestir a forma de persoa xurídica e que o empregador non se compromete polo contrato de traballo a unha prestación persoal ou *intuitu personae*. Cando o empresario é persoa xurídica, a súa capacidade de obrar queda validamente constituída conforme a lei pola que se rexa. Haberá que recorrer á normativa correspondente segundo se trate de

corporacións, asociacións, fundacións, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidade limitada, etc., para determinar as condicións precisas para a adquisición da personalidade xurídica. Caso especial son as comunidades de bens en que os seus apoderados ou representantes realizarían os actos derivados do contrato.

A perfección de calquera contrato exige a prestación do consentimento (artigo 1262 do Código civil). Este consentimento debe coincidir tanto na súa oferta (empregador) como na demanda (empregador) na cousa e causa deste. A expresión do consentimento non debe estar viciada; isto é, non debe concorrer por ningunha das partes *“erro, violencia, intimidación ou dolo”*, pois iso converte en nulo o contrato.

4. FORMA.

Regúlase no artigo 8 do ET, que dispón que o contrato de traballo se poderá formalizar por escrito ou de palabra e que se presumirá existente entre todo o que presta un servizo por conta e dentro do ámbito de organización e dirección doutro e o que o recibe a cambio dunha retribución a aquel.

Só é exixible a forma por escrito nos contratos de traballo cando así o exixa unha disposición legal ou un convenio colectivo. En todo caso, serán por escrito: os de prácticas e para a formación e a aprendizaxe, os contratos a tempo parcial, fixos-descontinuos e de relevo, os contratos para a realización dunha obra ou servizo determinado, os dos traballadores que traballen a distancia e os contratados en España ao servizo de empresas españolas no estranxeiro. Igualmente constarán por escrito os contratos por tempo determinado cuxa duración sexa superior a catro semanas. O incumprimento deste requisito converte estes contratos en contratos por tempo indefinido e a xornada completa, salvo proba en contra da duración ou o carácter a tempo parcial dos servizos.

O empresario entregaralle á representación legal dos traballadores unha copia básica de todos os contratos que se deban formalizar por escrito, a excepción dos contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre os que só se establece o deber de notificación a aquela.

Cando o contrato de traballo resulte nulo só en parte, o artigo 9 do ET establece que este permanecerá válido no restante, e entenderase completado cos preceptos xurídicos axeitados. Se o traballador tivese asignadas condicións ou retribucións especiais en virtude

de contraprestacións establecidas na parte non válida do contrato, a xurisdición competente que por instancia de parte declare a nulidade fará o debido pronunciamento sobre a subsistencia ou supresión en todo ou en parte desas condicións ou retribucións.

5. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO.

Enténdese por contido do contrato de traballo o conxunto de dereitos e obrigas que derivan deste. Estes dereitos e obrigas son recíprocos por ambas as dúas partes que se obrigan fronte á outra a cumprir o pactado, así como o previsto en normas legais ou convencionais que lle sexan aplicables.

O ET regula o contido do contrato no seu capítulo II (artigos 14 a 38). Neste capítulo trátanse os principais aspectos que debe conter o contrato de traballo; isto é, duración, dereitos e deberes das partes, clasificación e promoción profesional, salario e tempo de traballo.

A relación laboral entre traballador e empregador vén configurada polo disposto na normativa legal e convenios pactados de ámbito sectorial ou empresarial, así como nos acordos que particularmente fagan constar as partes no propio contrato.

En todo caso, existen unha serie de dereitos e deberes de obrigado cumprimento para as partes. A lexislación laboral é tradicionalmente protectora do traballador como consecuencia da propia orixe das relacións laborais e da nota de desigualdade entre as partes que mencionamos máis arriba, de aí que o ET se centre nos dereitos que corresponden á parte que considera máis débil e necesitada de protección.

Como dereito fundamental recoñecido no artigo 14 da Constitución, o artigo 17 do ET recolle o dereito á non discriminación directa ou indirecta por razón de sexo, orixe, incluída a racial ou étnica, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación ou condición sexual, adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, vínculos de parentesco con persoas pertencentes a ou relacionadas coa empresa e lingua dentro do Estado español.

Non obstante, este mesmo artigo recoñece a posibilidade da chamada discriminación positiva; isto é, que poida existir unha norma ou pacto colectivo polo que determinados colectivos poidan ter preferencia á hora de ser contratados. De feito, recóllese expresamente no apartado 4 a posibilidade de que os convenios colectivos inclúan

medidas que favorezan o acceso ás mulleres a determinadas profesións, mesmo que en igualdade de condicións teñan preferencia a clasificación, promoción e formación, sempre e cando se encontren infrarrepresentadas nese colectivo de traballadores. Estas medidas non atentaría contra o principio de igualdade, tal como sinalou o Tribunal Constitucional en múltiples sentenzas (p. ex., STC 269/1994, do 3 de outubro).

Outro dos límites fundamentais derivados da Constitución (artigo 18) é o da inviolabilidade da persoa do traballador, recollido no artigo 18 do ET, xa que os rexistros en armarios e efectos particulares do traballador só estarán xustificados cando sirvan á protección do patrimonio da empresa ou doutros traballadores. En calquera caso, o rexistro só se poderá realizar dentro das horas de traballo e no propio centro, respectando ao máximo a súa dignidade e intimidade, con asistencia dun representante dos traballadores ou doutro traballador se é o caso.

Por último, destacaremos o dereito á seguridade e saúde no traballo (artigo 19 do ET), que entronca directamente co artigo 15 da Constitución (dereito á vida e integridade física e psíquica). Este dereito configúrase como un dereito-deber, pois non só o empregador debe proporcionar unha protección eficaz ao traballador á hora de prestar os seus servizos, senón que o propio traballador ten a obriga legal de seguir e respectar as medidas que se establezan para preservar a seguridade e saúde no traballo. A este respecto, debemos atender á Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais e as súas disposicións de desenvolvemento. Fundamentalmente, o empregador debe proporcionar materiais, protección, formación e información suficiente para que o traballador non sufra menoscabo no seu traballo. De igual modo, o traballador está obrigado a recibir e usar eses medios de protección convenientemente. Esta obriga do empregador opera á marxe do tipo e da duración do contrato; mesmo debe renovarse en caso de cambios nas condicións de prestación do servizo (novo lugar de traballo, maquinaria, tecnoloxía, proceso, etc.).

Deberes do traballador.

A prestación de servizos é a obriga esencial que para o traballador deriva do contrato de traballo. A prestación básica do traballador consiste en traballar; “o traballador estará obrigado a realizar o traballo convido” (artigo 20.1 ET).

Como xa se mencionou, o deber é de prestar o servizo pero non de obter un determinado resultado. Non obstante, o traballador debe unha dilixencia e colaboración ao empresario que se manifesta no cumprimento da normativa e das ordes deste para dirixir o traballo e, en defecto destas, cumprir cos usos e costumes.

Parella a esta obriga está o dereito do empresario a establecer medios de vixilancia e control (p. ex., control da hora de entrada e saída) para comprobar o cumprimento das obrigas. O control inclúe o do estado de saúde do traballador por un facultativo en caso de que se alegue para xustificar ausencias no traballo. Este control non é ilimitado e debe respectar a dignidade e ser acorde ás condicións físicas ou psíquicas do traballador. Cabe sinalar a aplicación que deste artigo realizaron os tribunais en relación co correo electrónico, onde a doutrina establece que as normas de uso e control dos equipos informáticos deben ser previamente fixadas pola empresa e coñecidas polo traballador, polo que calquera acceso que non se faga respectando eses límites xa establecidos será ilegal (STS 20 de setembro de 2007).

Respecto do tempo de traballo, os artigos 34 a 38 do ET regulan os aspectos básicos: xornada, descanso, vacacións, permisos e conciliación.

Tamén se debe considerar a clase ou especie da prestación, e fundamentalmente a calidade do traballo especificado, temas aos que atende o estudo da clasificación profesional. Desde a entrada en vigor da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, o actual artigo 22 do ET establece que o sistema de clasificación profesional pasa a ter como única referencia o grupo profesional co obxectivo de sortear a rixidez da noción de categoría profesional e facer da mobilidade funcional ordinaria un mecanismo de adaptación máis viable e eficaz.

Por último, cómpre sinalar que o ET regula no seu artigo 21 a prohibición de concorrencia para o traballador, de forma que o traballador non pode prestar os seus servizos para máis dun empregador se existe concorrencia entre ambos os dous.

Prestacións do empresario.

A prestación principal do empresario consiste no pagamento da retribución, isto é, na transferencia da propiedade de diñeiro ou bens distintos del.

O ET regula nos artigos 26 a 29 o pagamento do salario ao traballador. O lexislador ofrece

xa un concepto legal de salario cando afirma que se considerará salario “a totalidade das percepcións económicas dos traballadores, en diñeiro ou en especie, pola prestación profesional dos servizos laborais por conta allea, xa retribúan o traballo efectivo, calquera que sexa a forma de remuneración, ou os períodos de descanso computables como de traballo”.

O salario en especie non poderá superar o 30% das percepcións salariais do traballador en ningún caso, nin dar lugar á minoración da contía íntegra en diñeiro do salario mínimo interprofesional.

Non terán a consideración de salario as cantidades percibidas polo traballador en concepto de indemnizacións ou suplidos polos gastos realizados como consecuencia da súa actividade laboral, as prestacións e indemnizacións da Seguridade Social e as indemnizacións correspondentes a traslados, suspensións ou despedimento.

A estrutura do salario determínase mediante a negociación colectiva ou, no seu defecto, o contrato individual. A retribución componse de salario base, como retribución fixada por unidade de tempo ou de obra e, se é o caso, os complementos salariais que para tal efecto se pacten (antigüidade, transporte, penosidade, etc.). Estes complementos non teñen carácter de consolidables, agás acordo en contrario, especialmente os que estean vinculados ao posto de traballo ou á situación e resultados da empresa.

O salario mínimo interprofesional é fixado polo Goberno tendo en conta unha serie de variables económicas e é inembargable na súa contía.

A liquidación e o pagamento do salario faranse puntual e documentalmente na data e lugar convidos ou conforme os usos e costumes. O período de tempo a que se refire o aboamento das retribucións periódicas e regulares non poderá exceder dun mes.

O traballador terá dereito polo menos a dúas pagas extraordinarias, das cales unha será no Nadal e outra no momento en que se pacte.

A documentación do salario realizarase mediante a entrega ao traballador dun recibo individual e xustificativo do pagamento deste que se axustará ao modelo que aprobe o Ministerio de Traballo e Seguridade Social ou se pacte en convenio.

O interese por mora no pagamento do salario será o 10% do debido.

6. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

6.1. MODIFICACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

A relación laboral existente entre empresario e traballador, en virtude do acordo subscrito entre estes, materializado a través do contrato de traballo, pode verse afectada ao longo da súa execución, ao prever o ET a posibilidade de modificación deste, ben mediante o exercicio do *ius variandi* do empresario, ben mediante a modificación substancial das súas condicións, ou, mesmo, nos supostos de mobilidade xeográfica. O ET regula estas circunstancias nos artigos 39 a 41.

A. Modificación substancial de condicións de traballo.

En relación con esta cuestión, o ET experimentou unha importante novidade por medio da modificación operada neste precepto pola Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral.

Terán a consideración de modificacións substanciais das condicións de traballo, entre outras, as que afecten ás seguintes materias: xornada de traballo, horario e distribución do tempo de traballo, réxime de traballo a quendas, sistema de remuneración e contía salarial, sistema de traballo e rendemento, e funcións, cando excedan os límites que para a mobilidade funcional dispón o artigo 39 do ET.

Con excepción dos casos de modificación do sistema de traballo e rendemento, nos demais supostos previstos do artigo 41, o traballador terá dereito a rescindir o seu contrato e percibir unha indemnización de 20 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos inferiores a un ano e cun máximo de nove meses, ou ben impugnar esa decisión ante a xurisdición laboral.

Sen prexuízo dos procedementos específicos que se poidan establecer na negociación colectiva, a decisión de modificación substancial de condicións de traballo de carácter colectivo deberá ir precedida dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores.

B. Mobilidade xeográfica.

Cando a condición substancial que se modifica é o lugar de traballo, falamos de mobilidade xeográfica; isto é, o traslado de traballadores que non fosen contratados

especificamente para prestar os seus servizos en empresas con centros de traballo móbiles ou itinerantes a un centro de traballo distinto da mesma empresa que exixa cambios de residencia (artigo 40 do ET).

Nestes casos tamén se require a existencia de razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción que o xustifiquen. Considerásense tales as que estean relacionadas coa competitividade, produtividade ou organización técnica ou do traballo na empresa, así como as contratacións referidas á actividade empresarial.

A decisión de traslado deberá ser notificada polo empresario ao traballador, así como aos seus representantes legais, cunha antelación mínima de trinta días á data da súa efectividade.

Notificada a decisión de traslado, o traballador terá dereito a optar entre o traslado, percibindo unha compensación por gastos, ou a extinción do seu contrato, percibindo unha indemnización de 20 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.

O período de consultas cos representantes legais dos traballadores terá unha duración non superior a quinze días, cando afecte á totalidade do centro de traballo, sempre que este ocupe máis de cinco traballadores, ou cando afecte aos mesmos traballadores que o despedimento colectivo.

O traslado terá unha duración inicial de seis meses, con reserva do posto de traballo que ocupaban os traballadores. Rematado este período, os traballadores poderán optar entre o regreso ao seu posto de traballo anterior ou a continuidade no novo. Neste último caso, decaerá a mencionada obriga de reserva.

A empresa tamén poderá ordenar desprazamentos temporais do traballador. Este deberá ser informado cunha antelación mínima de 5 días para desprazamentos superiores a tres meses. Nestes casos o traballador terá dereito a un permiso de catro días laborables por cada tres meses, sen contar os días de viaxe.

Os desprazamentos cuxa duración nun período de tres anos exceda os doce meses terán, para todos os efectos, o tratamento previsto nesta lei para os traslados.

Por último, como cláusula de peche prevé o ET que os representantes legais dos

traballadores terán prioridade de permanencia nos postos de traballo a que se refire este artigo. Mediante convenio colectivo ou acordo alcanzado durante o período de consultas, poderanse establecer prioridades de permanencia a favor de traballadores doutros colectivos, tales como traballadores con cargas familiares, maiores de determinada idade ou persoas con discapacidade.

C. Mobilidade funcional.

A mobilidade funcional na empresa efectuarase de acordo coas titulacións académicas ou profesionais precisas para exercer a prestación laboral e con respecto á dignidade do traballador. A mobilidade funcional para a realización de funcións, tanto superiores como inferiores, non correspondentes ao grupo profesional só será posible se existen, ademais, razóns técnicas ou organizativas que a xustifiquen e polo tempo imprescindible para a súa atención. O empresario deberalles comunicar a súa decisión e as razóns desta aos representantes dos traballadores (artigo 39 do ET).

No caso de encomenda de funcións superiores ás do grupo profesional por un período superior a seis meses durante un ano ou oito meses durante dous anos, o traballador poderá reclamar o ascenso, se a iso non obsta o disposto en convenio colectivo ou, en todo caso, a cobertura da vacante correspondente ás funcións por el realizadas conforme as regras en materia de ascensos aplicables na empresa, sen prexuízo de reclamar a diferenza salarial correspondente. Estas accións serán acumulables.

O traballador terá dereito á retribución correspondente ás funcións que efectivamente realice, salvo nos casos de encomenda de funcións inferiores, nos que manterá a retribución de orixe. Non caberá invocar as causas de despedimento obxectivo de ineptitude sobrevida ou de falta de adaptación nos supostos de realización de funcións distintas das habituais como consecuencia da mobilidade funcional.

O cambio de funcións distintas das pactadas non incluído nos supostos previstos no artigo 39 ET requirirá o acordo das partes ou, no seu defecto, o sometemento ás regras previstas para as modificacións substanciais de condicións de traballo ou ás que para tal fin se establecesen en convenio colectivo.

6.2. SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO.

A suspensión do contrato de traballo supón a interrupción da prestación, sen ruptura do

vínculo. O artigo 45 do ET recolle no seu apartado 1 as causas da suspensión, entre as que cabe destacar:

- Incapacidade temporal dos traballadores.
- Maternidade, paternidade e risco durante o embarazo.
- Exercicio de cargo público representativo.
- Privación de liberdade do traballador, mentres non exista sentenza condenatoria.
- Suspensión de soldo e emprego, por razóns disciplinarias.
- Causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.
- Excedencia forzosa.
- Polo exercicio do dereito de folga.

En canto as excedencias, deberemos observar o réxime previsto no artigo 46 ET, que se refire ás excedencias tanto voluntarias como forzosas. Neste sinalase que a excedencia forzosa dará dereito á conservación do posto e ao cómputo da antigüidade da súa vixencia; concederase pola designación ou elección para un cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo. O reingreso deberá ser solicitado dentro do mes seguinte ao cesamento no cargo público.

En canto á excedencia voluntaria, o apartado 2 prevé que o traballador con polo menos unha antigüidade na empresa dun ano ten dereito a que se lle recoñeza a posibilidade de situarse en excedencia voluntaria por un prazo non menor a catro meses e non maior a cinco anos. Este dereito só poderá ser exercitado outra vez polo mesmo traballador se transcorreron catro anos desde o final da anterior excedencia.

Do mesmo modo, os traballadores terán dereito a un período de excedencia de duración non superior a tres anos para atender ao coidado de cada fillo. Tamén terán dereito a un período de excedencia, de duración non superior a dous anos, salvo que se estableza unha duración maior por negociación colectiva, os traballadores para atender ao coidado dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non se poida valer por si mesmo, e non desempeñe actividade retribuída. O período de duración desta excedencia poderá gozarse de forma fraccionada.

Durante o primeiro ano terá dereito á reserva do seu posto de traballo. Transcorrido ese prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente.

Especial importancia alcanzou a suspensión do contrato ou redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción ou derivadas de forza maior, desenvolvido polo Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada.

O contrato de traballo pode ser suspendido polo empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Enténdese que concorren causas económicas cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou vendas. En todo caso, entenderase que a diminución é persistente se durante dous trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano anterior.

As causas técnicas concorrerán cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; as causas organizativas xurdirán cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción; e as causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado.

O procedemento iníciase mediante comunicación á autoridade laboral competente e a apertura simultánea dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores de duración non superior a quince días.

Agora ben, debe apuntarse, en canto á suspensión prevista no artigo 47 ET, que a disposición adicional 17ª do ET sinala que non será de aplicación ás administracións públicas e ás entidades de dereito público vinculadas ou dependentes dunha ou varias delas e doutros organismos públicos, salvo a aquelas que se financien maioritariamente con ingresos obtidos como contrapartida de operacións realizadas no mercado.

Por outro lado, en canto á suspensión con reserva de posto de traballo, ao abeiro do artigo 48, os principais casos son os seguintes:

1. Ao cesar as causas legais de suspensión, xa que entón o traballador terá dereito á reincorporación ao posto de traballo reservado, en todos os supostos a que se refire o artigo 45.1, agás nos sinalados nos parágrafos a) [mutuo acordo das partes] e b) [as consignadas validamente no contrato] do mesmo apartado e artigo, en que se observará o pactado.
2. No suposto de incapacidade temporal, producida a extinción desta situación con declaración de incapacidade permanente nos graos de incapacidade permanente total para a profesión habitual, absoluta para todo traballo ou grande invalidez, cando, a xuízo do órgano de cualificación, a situación de incapacidade do traballador vaia ser previsiblemente obxecto de revisión por melloría que permita a súa reincorporación ao posto de traballo, subsistirá a suspensión da relación laboral, con reserva do posto de traballo, durante un período de dous anos contados desde a data da resolución pola que se declare a incapacidade permanente.
3. Nos supostos de suspensión por exercicio de cargo público representativo ou funcións sindicais de ámbito provincial ou superior, o traballador deberá reincorporarse no prazo máximo de trinta días naturais a partir do cesamento no cargo ou función.
4. No suposto de parto, a suspensión terá unha duración de dezaseis semanas ininterrompidas, ampliábles no suposto de parto múltiple en dúas semanas máis por cada fillo a partir do segundo. O período de suspensión distribuirase a opción da interesada sempre que seis semanas sexan inmediatamente posteriores ao parto.

6.3. EXTINCIÓN DO CONTRATO.

En relación coa extinción ou finalización do contrato de traballo, no artigo 49 enuméranse as ditas causas de extinción. En opinión de Mercader Uguina, estas pódense agrupar en función da súa causa:

- a) Por vontade do traballador: dimisión, causa xustificada.
- b) Por vontade do empresario: despedimento colectivo, forza maior, despedimento disciplinario e por causas obxectivas.

- c) Por vontade conxunta das partes: mutuo acordo, cláusula contrato.
- d) Por causas relativas ao traballador ou ao empresario: xubilación, morte ou extinción da personalidade xurídica.

O empresario, con ocasión da extinción do contrato, ao comunicarlles aos traballadores a denuncia, ou, se é o caso, o aviso previo da súa extinción, deberá xuntar unha proposta do documento de liquidación das cantidades debidas.

A. EXTINCIÓN POR VONTADE DO TRABALLADOR.

A extinción do contrato por vontade do traballador vén regulada no artigo 50 do ET, segundo o cal, son causas xustas causas para que o traballador poida solicitar a extinción do contrato:

- a) As modificacións substanciais nas condicións de traballo levadas a cabo sen respectar o previsto no artigo 41 desta lei e que redunden en menoscabo da dignidade do traballador.
- b) A falta de pagamento ou atrasos continuados no aboamento do salario pactado.
- c) Calquera outro incumprimento grave das súas obrigas por parte do empresario, salvo os supostos de forza maior, así como a negativa deste a reintegrar o traballador nas súas anteriores condicións de traballo nos supostos previstos nos artigos 40 e 41 desta lei, cando unha sentenza xudicial declare estes inxustificables.

En tales casos, o traballador terá dereito ás indemnizacións sinaladas para o despedimento improcedente.

B. EXTINCIÓN DO CONTRATO POR CAUSAS OBXECTIVAS.

Segundo o artigo 52 do ET, o contrato poderá extinguirse:

- a) Por ineptitude do traballador coñecida ou sobrevida con posterioridade á súa colocación efectiva na empresa. A ineptitude existente con anterioridade ao cumprimento dun período de proba non se poderá alegar con posterioridade ao dito cumprimento.
- b) Por falta de adaptación do traballador ás modificacións técnicas operadas no seu posto de traballo, cando eses cambios sexan razoables.

- c) Cando concorra algunha das causas previstas no artigo 51.1 do ET para o despedimento colectivo e a extinción afecte a un número inferior ao establecido neste.
- d) Por faltas de asistencia ao traballo, mesmo xustificadas pero intermitentes, que alcancen o 20% das xornadas hábiles en dous meses consecutivos sempre que o total de faltas de asistencia nos doce meses anteriores alcance o 5% das xornadas hábiles, ou o 25% en catro meses descontinuos dentro dun período de doce meses.
- e) No caso de contratos por tempo indefinido concertados directamente por entidades sen ánimo de lucro para a execución de plans e programas públicos determinados, sen dotación económica estable e financiados polas administracións públicas mediante consignacións orzamentarias ou extraorzamentarias anuais consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, pola insuficiencia da correspondente consignación para o mantemento do contrato de traballo de que se trate.

Forma e efectos da extinción por causas obxectivas:

A adopción do acordo de extinción exige a observancia dos requisitos seguintes:

- a) Comunicación escrita ao traballador en que se exprese a causa.
- b) Pór á disposición do traballador, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, a indemnización de 20 días por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.
- c) Concesión dun prazo de aviso previo de quince días, computado desde a entrega da comunicación persoal ao traballador ata a extinción do contrato de traballo.

Cando a decisión extintiva do empresario tivese como móbil algunhas das causas de discriminación prohibidas na Constitución ou na lei ou ben se producise con violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador, a decisión extintiva será nula, debendo a autoridade xudicial facer tal declaración de oficio.

Será tamén nula a decisión extintiva da muller embarazada, antes, durante e despois dos períodos de suspensión e desde o momento do embarazo, sempre e cando fose obxecto de coñecemento pola empresa.

A cualificación pola autoridade xudicial da nulidade, procedencia ou improcedencia da decisión extintiva producirá iguais efectos que os indicados para o despedimento

disciplinario, coas seguintes modificacións:

- a)** En caso de procedencia, o traballador terá dereito á indemnización prevista no apartado 1 deste artigo, consolidándoa no caso de tela recibido, e entenderase en situación de desemprego por causa a el non imputable.
- b)** Se a extinción se declara improcedente e o empresario procede á readmisión, o traballador deberá reintegrarlle a indemnización percibida. En caso de substitución da readmisión por compensación económica, deducirase desta o importe da dita indemnización.

Por último, en canto ao sector público, a disposición adicional 16ª do ET sinala que o despedimento por estas causas do persoal laboral ao servizo do sector público se efectuará conforme o disposto nos artigos 51 e 52.c) do ET e as súas normas de desenvolvemento e dos mecanismos regulados na normativa de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira das administracións públicas.

Para os efectos das causas destes despedimentos nas administracións públicas, entenderase que concorren causas económicas cando se produza nestas unha situación de insuficiencia orzamentaria sobrevida e persistente para o financiamento dos servizos públicos correspondentes. En todo caso, considerarase que a insuficiencia orzamentaria é persistente se se produce durante tres trimestres consecutivos. Entenderase que concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos da prestación do servizo público de que se trate e causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito de sistemas e métodos de traballo de persoal adscrito ao servizo público.

Terá prioridade de permanencia o persoal laboral fixo que tivese adquirido esta condición, de acordo cos principios de igualdade, mérito e capacidade, a través dun procedemento selectivo de ingreso convocado para o efecto, cando así o establezan os entes, organismos e entidades a que se refire o parágrafo anterior.

C. DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO.

Dentro do concepto de despedimento atopamos toda extinción do contrato por vontade do empresario. Non obstante, esta extinción deberá estar sustentada nalgunha causa, segundo establece o artigo 35 da Constitución. Diso deriva o feito de que sempre que a

vontade do empresario determine a extinción do contrato, o traballador terá dereito a unha indemnización, salvo no caso do despedimento disciplinario que é declarado procedente.

O artigo 54 do ET sinala como causas de despedimento disciplinario un incumprimento grave e culpable do traballador. Entre estes incumprimentos temos:

- a)** As faltas repetidas e inxustificadas de asistencia ou puntualidade ao traballo.
- b)** A indisciplina ou desobediencia no traballo.
- c)** As ofensas verbais ou físicas ao empresario ou ás persoas que traballan na empresa ou aos familiares que convivan con eles.
- d)** A transgresión da boa fe contractual, así como o abuso de confianza no desempeño do traballo.
- e)** A diminución continuada e voluntaria no rendemento de traballo normal ou pactado.
- f)** A embriaguez habitual ou toxicomanía repercútense negativamente no traballo.
- g)** O acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual e o acoso sexual ou por razón de sexo ao empresario ou ás persoas que traballan na empresa.

En canto á súa forma e efectos, o ET prevé que o despedimento deberá ser notificado por escrito ao traballador, facendo figurar os feitos que o motivan e a data en que terá efectos, aínda que por convenio colectivo poderán establecerse outras exixencias formais para este despedimento.

Cando o traballador fose representante legal dos traballadores ou delegado sindical, procederá a apertura de expediente contradictorio, no que serán oídos, ademais do interesado, os restantes membros da representación a que pertencese, se os houbese.

Se o despedimento se realizase con inobservancia do anteriormente sinalado, o empresario poderá realizar un novo despedimento no que cumprise os requisitos omitidos no precedente. Ese novo despedimento, que só producirá efectos desde a súa data, só caberá efectualo no prazo de vinte días, contados desde o seguinte ao do primeiro despedimento. Ao realizalo, o empresario porá á disposición do traballador os salarios percibidos nos días intermedios, manténdoo durante estes en alta na Seguridade Social.

O despedimento será cualificado como procedente, improcedente ou nulo. O despedimento considerarase procedente cando quede acreditado o incumprimento alegado polo empresario no seu escrito de comunicación. Será improcedente no caso contrario ou cando na súa forma non se axustase ao xa establecido, e será nulo o despedimento que teña por móbil algunha das causas de discriminación prohibidas na Constitución ou na lei, ou ben se produza con violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador e tamén nos casos dos traballadores en uso dalgún período de suspensión do contrato por embarazo ou circunstancias análogas ou derivadas deste, ata a súa reincorporación.

O despedimento nulo terá o efecto da readmisión inmediata do traballador, con aboamento dos salarios deixados de percibir ou salarios de tramitación.

No caso do despedimento procedente, tal declaración validará a extinción do contrato de traballo que con aquel se produciu, sen dereito a indemnización nin a salarios de tramitación.

Pola súa banda, o artigo 56.1 do ET sinala que a indemnización en caso de despedimento será equivalente a 33 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano, ata un máximo de vinte e catro mensualidades. A opción pola indemnización determinará a extinción do contrato de traballo, que se entenderá producida na data do cesamento efectivo no traballo.

En caso de que se opte pola readmisión, o traballador terá dereito aos salarios de tramitación, desde a data de despedimento ata a notificación da sentenza que declarase a improcedencia ou ata que atopase outro emprego, se é antes da sentenza.

No suposto de non optar o empresario pola readmisión ou a indemnización, enténdese que procede a primeira. Se o despedido é un representante legal dos traballadores ou un delegado sindical, a opción corresponderá sempre a este. De non efectuar a opción, entenderase que o fai pola readmisión. Cando a opción, expresa ou presunta, sexa en favor da readmisión, esta será obrigada. Tanto se opta pola indemnización como se o fai pola readmisión, este terá dereito aos salarios de tramitación.

D. DESPEDIMENTO COLECTIVO.

Entenderase por despedimento colectivo a extinción de contratos de traballo fundada en

causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción cando, nun período de noventa días, a extinción afecte polo menos a (artigo 51 do ET):

- a)** Dez traballadores, nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b)** O 10% do número de traballadores da empresa naquelas que ocupen entre cen e trescentos traballadores.
- c)** Trinta traballadores nas empresas que ocupen máis de trescentos traballadores.

Entenderase igualmente como despedimento colectivo a extinción dos contratos de traballo que afecten á totalidade do persoal da empresa, sempre que o número de traballadores afectados sexa superior a cinco, cando aquel se produza como consecuencia da cesación total da súa actividade empresarial fundada nas mesmas causas anteriormente sinaladas.

O despedimento colectivo deberá ir precedido dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores dunha duración non superior a trinta días naturais, ou de quince días naturais no caso de empresas de menos de cincuenta traballadores.

Os representantes legais dos traballadores terán prioridade de permanencia na empresa. Por convenio colectivo ou acordo alcanzado durante o período de consultas poderanse establecer prioridades de permanencia a favor doutros colectivos, tales como traballadores con cargas familiares, maiores de determinada idade ou persoas con discapacidade.

Tamén a autoridade laboral poderá impugnar os acordos adoptados no período de consultas cando estime que estes se alcanzaron mediante fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito para os efectos da súa posible declaración de nulidade, así como cando a entidade xestora das prestacións por desemprego informase de que a decisión extintiva empresarial puidese ter por obxecto a obtención indebida das prestacións por parte dos traballadores afectados por inexistencia da causa motivadora da situación legal de desemprego.

Respecto á forza maior, que regula o apartado 7 do artigo 51 ET, sinala que deberá ser constatada pola autoridade laboral, calquera que sexa o número dos traballadores afectados, logo de procedemento tramitado conforme o disposto neste apartado e nas súas disposicións de desenvolvemento regulamentario.

7. MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALLO.

O ET regula nos seus artigos 10 a 13 as modalidades do contrato de traballo.

7.1. Contratos formativos.

Dentro deste tipo contractual (artigo 11 do ET) atopámonos cos seguintes contratos:

-Contrato de traballo en prácticas: pode concertarse con quen estivese en posesión de título universitario ou de formación profesional de grao medio ou superior ou títulos oficialmente recoñecidos como equivalentes. Dado que o obxectivo é a formación do traballador, o posto debe permitir obter a capacitación suficiente para a formación pola que é contratado. A súa duración é, como mínimo, de 6 meses e, como máximo, de 2 anos. Unha vez finalizados, suponse cumprimento o período de formación polo que non se poderá contratar de novo para o mesmo posto de traballo baixo esa mesma modalidade.

A retribución do traballador será a fixada en convenio colectivo para os traballadores en prácticas, sen que, no seu defecto, poida ser inferior ao 60% ou ao 75% durante o primeiro ou o segundo ano de vixencia do contrato, respectivamente, do salario fixado en convenio para un traballador que desempeñe o mesmo ou equivalente posto de traballo.

-Contrato para a formación e a aprendizaxe: terá por obxecto a cualificación profesional dos traballadores nun réxime de alternancia de actividade laboral retribuída nunha empresa con actividade formativa recibida no marco do sistema de formación profesional. Esencialmente aqueles que non poden acollerse ao contrato de prácticas porque non teñen formación poden estudar e traballar a un tempo.

Os traballadores terán que ser maiores de dezaseis e menores de vinte e cinco anos, e carecer de cualificación profesional recoñecida polo sistema de formación profesional, aínda que poden estar a cursar formación profesional.

O límite máximo de idade non será de aplicación cando o contrato se concerte con persoas con discapacidade nin con determinados colectivos en situación de exclusión social previstos na Lei 44/2007, do 13 de decembro, para a regulación do réxime das empresas de inserción.

A duración mínima do contrato será dun ano e a máxima de tres. Por convenio pódese establecer outra duración aínda que a duración mínima non pode ser inferior a seis meses

nin a máxima superior a tres anos.

A prórrogas, mínimo de seis meses, serán dúas como máximo e o tempo total contratado non pode superar o máximo permitido de 2 ou 3 anos, segundo os casos.

O traballador deberá recibir a formación inherente ao contrato nun centro recoñecido oficialmente ou na propia empresa. A actividade laboral desempeñada polo traballador na empresa deberá estar relacionada coas actividades formativas. A impartición desta formación deberá xustificarse á finalización do contrato.

O tempo de traballo efectivo, que deberá ser compatible co tempo dedicado ás actividades formativas, non poderá ser superior ao 75%, durante o primeiro ano, ou ao 85%, durante o segundo e terceiro ano, da xornada máxima prevista no convenio colectivo ou, no seu defecto, da xornada máxima legal. Estes traballadores non poderán realizar horas extraordinarias, salvo no suposto previsto no artigo 35.3 nin tampouco poderán realizar traballos nocturnos nin traballo a quendas.

A retribución do traballador contratado para a formación e a aprendizaxe fixarase en proporción ao tempo de traballo efectivo, de acordo co establecido en convenio colectivo.

En ningún caso, a retribución poderá ser inferior ao salario mínimo interprofesional en proporción ao tempo de traballo efectivo.

7.2. Contrato a tempo parcial e contrato de relevo.

Dentro deste tipo contractual (artigo 12 do ET) atopámonos cos seguintes contratos:

-Contrato a tempo parcial:

O contrato de traballo entenderase realizado a tempo parcial cando se acorde a prestación de servizos durante un número de horas ao día, á semana, ao mes ou ao ano, inferior á xornada de traballo dun traballador a tempo completo comparable.

Enténdese por «traballador a tempo completo comparable» un traballador a tempo completo da mesma empresa e centro de traballo, co mesmo tipo de contrato de traballo e que realice un traballo idéntico ou similar. Se na empresa non houberse ningún traballador comparable a tempo completo, considerarase a xornada a tempo completo prevista no convenio colectivo de aplicación ou, no seu defecto, a xornada máxima legal.

Este contrato poderá concertarse por tempo indefinido ou por duración determinada nos

supostos en que legalmente se permita a utilización desta modalidade de contratación, agás no contrato para a formación. Non obstante, o contrato a tempo parcial entenderase asinado por tempo indefinido cando se concerte para levar a cabo traballos fixos e periódicos dentro do volume normal de actividade da empresa.

Regras de aplicación ao contrato de traballo a tempo parcial:

- a)** Formalizarase necesariamente por escrito. No contrato deberán figurar o número de horas ordinarias de traballo ao día, á semana, ao mes ou ao ano contratadas, así como o modo da súa distribución segundo o previsto en convenio colectivo. De non se observar estas exixencias, o contrato presumirase establecido a xornada completa, salvo proba en contrario que acredite o carácter parcial dos servizos.
- b)** Cando leve consigo a execución dunha xornada diaria inferior á dos traballadores a tempo completo e esta se realice de forma partida, só será posible efectuar unha única interrupción nesa xornada diaria, salvo que se dispoña outra cousa mediante convenio colectivo.
- c)** Os traballadores a tempo parcial non poderán realizar horas extraordinarias, salvo nos supostos a que se refire o artigo 35.3, aínda que con condicións se poden pactar horas complementarias.
- d)** A conversión dun traballo a tempo completo nun traballo parcial e viceversa terá sempre carácter voluntario para o traballador.

-Contrato de relevo:

É o que se concerta cun traballador co obxecto de substituír a xornada de traballo que deixa vacante o traballador que se xubila parcialmente, xubilación parcial que se produce nos termos establecidos no artigo 166.2 da Lei xeral da Seguridade Social e demais disposicións concordantes. Para iso, o traballador xubilado parcial deberá acordar coa súa empresa unha redución de xornada e de salario de entre un mínimo do 25% e un máximo do 50% e a empresa deberá concertar simultaneamente tal contrato de relevo.

A redución de xornada e de salario poderá alcanzar o 75% cando o contrato de relevo se concerte a xornada completa e con duración indefinida, sempre que o traballador cumpra os requisitos establecidos no artigo 166.2.c) da Lei xeral da Seguridade Social.

A execución deste contrato de traballo a tempo parcial e a súa retribución serán compatibles coa pensión que a Seguridade Social lle recoñeza ao traballador en concepto de xubilación parcial.

O contrato de relevo axustarase ás seguintes regras:

- a)** Realizarase cun traballador en situación de desemprego ou que tivese concertado coa empresa un contrato de duración determinada.
- b)** A duración do contrato de relevo que se realice como consecuencia dunha xubilación parcial terá que ser indefinida ou, como mínimo, igual ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade establecida para a súa xubilación.

No suposto dun contrato de relevo a xornada completa e con duración indefinida, este deberá alcanzar polo menos unha duración igual ao resultado de sumar dous anos ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade de xubilación. No suposto de que o contrato se extinga antes de alcanzar a duración mínima indicada, o empresario estará obrigado a asinar un novo contrato nos mesmos termos do extinguido, polo tempo restante.

Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de relevo poderá realizarse a xornada completa ou a tempo parcial. En todo caso, a duración da xornada deberá ser, como mínimo, igual á redución de xornada acordada polo traballador substituído. O horario de traballo do traballador relevista poderá completar o do traballador substituído ou simultanearse con el.

7.3. TRABALLO A DISTANCIA.

É aquel en que a prestación da actividade laboral se realice de xeito preponderante no domicilio do traballador ou no lugar libremente elixido por este, de modo alternativo ao seu desenvolvemento presencial no centro de traballo da empresa (artigo 13).

O acordo polo que se estableza o traballo a distancia formalizarase por escrito. Tanto se o acordo se establecese no contrato inicial como se fose posterior, seranlle de aplicación as regras contidas no artigo 8.3 do ET para a copia básica do contrato de traballo.

Os traballadores a distancia terán os mesmos dereitos que os que prestan os seus servizos no centro de traballo da empresa, salvo aqueles que sexan inherentes á realización da

prestación laboral neste de xeito presencial. En especial, o traballador a distancia terá dereito a percibir, como mínimo, a retribución total establecida conforme o seu grupo profesional e funcións.

8. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

Por outra banda, os contratos de traballo tamén poden ser clasificados en función da súa duración, á que se refire o artigo 15 do ET.

En esencia os contratos poden ser por tempo indefinido ou cunha duración determinada. Dentro dos contratos por tempo indefinido temos o contrato indefinido común e o indefinido de traballadores fixos discontinuos. Aquí inclúense as especialidades mencionadas como a de fomento da contratación indefinida establecidas nas leis 12/2001, do 9 de xullo, de medidas urxentes de reforma do mercado de traballo para o incremento do emprego e a mellora da súa calidade, e 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral (fomento da contratación de emprendedores).

En canto aos contratos por tempo limitado, podemos distinguir: o contrato para a formación e a aprendizaxe; en prácticas; o de obra ou servizo determinado; o eventual por circunstancias da produción; o de interinidade; e o de relevo.

A estes contratos súmanse todas aquelas especialidades que por razón dos suxeitos que interveñen (parados de longa duración, maiores de 45 anos, mozos menores de 30 anos, discapacitados, mulleres, etc.) se foron regulando ao longo destes anos. Estes caracterízanse por bonificacións ou reducións nas cotas sociais, contía de indemnización inferior ou período de proba máis longo do establecido no artigo 14 do ET.

Respecto dos contratos por tempo determinado, o apartado 1, parágrafo segundo, do artigo 15 distingue entre os contratos de obra ou servizos, os contratos eventuais por circunstancias da produción e os de interinidade. Estes tres tipos contractuais poderán realizarse nos casos sinalados no ET. A xurisprudencia entende que só poden ser temporais os recollidos nunha norma e que cumpran cos requisitos establecidos nela (STS do 22 de xuño de 1990). De aí que o empresario só poida realizar un contrato temporal polas causas legalmente establecidas, sen que inflúa o nome que as partes lle poñan ao contrato.

Entre os principais contratos temporais están:

- a) **Contrato de obra ou servizo determinado:** previsto para a realización dunha obra ou servizo determinados, con autonomía e substantividade propia dentro da actividade da empresa e cuxa execución, aínda que limitada no tempo, sexa en principio de duración incerta. Estes contratos non poderán ter unha duración superior a tres anos ampliable ata doce meses máis por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal ou, no seu defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcorridos estes prazos, os traballadores adquirirán a condición de traballadores fixos da empresa. En todo caso, a obra ou servizo debe ser determinado; isto é, non debe ter unha proxección indefinida no tempo (STS 20 de novembro de 2000), aínda que si é posible que forme parte da actividade normal ou extraordinaria da empresa.
- b) **Contrato eventual por circunstancias da produción:** pode ser concertado cando as circunstancias do mercado, acumulación de tarefas ou exceso de pedidos así o exixisen, mesmo tratándose da actividade normal da empresa. En tales casos, os contratos poderán ter unha duración máxima de seis meses, dentro dun período de doce meses, contados a partir do momento en que se produzan as ditas causas. Así, as circunstancias poden ser extrínsecas á empresa (circunstancias do mercado) ou intrínsecas (acumulación de tarefas por déficit de persoal). En todo caso as circunstancias deben poder ser obxectivadas con claridade e o traballador debe ser empregado nos traballos que efectivamente requiren dese apoio extra. Por último, deben distinguirse dos contratos fixos-descontinuos en que a repetición da actividade é cíclica (p. ex., sector conserveiro).
- c) **Contrato de interinidade (por substitución ou vacante):** cando se trate de substituír traballadores con dereito a reserva do posto de traballo, sempre que no contrato de traballo se especifique o nome do substituído e a causa de substitución.

Expirada esa duración máxima ou realizada a obra ou servizo obxecto do contrato, se non houbese denuncia e se continuase na prestación laboral, o contrato considerárase prorrogado tacitamente por tempo indefinido, salvo proba en contrario que acredite a natureza temporal da prestación.

Por último, debemos apuntar dúas cuestións adicionais:

A primeira, que, conforme o artigo 49.1.c) do ET, en canto á finalización dos contratos

temporais, por expiración do tempo convido ou realización da obra ou servizo obxecto do contrato (agás nos casos do contrato de interinidade e dos contratos formativos), o traballador terá dereito a recibir unha indemnización de contía equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar doce días de salario por cada ano de servizo, ou a establecida, se é o caso, na normativa específica que sexa de aplicación.

En segundo lugar, conforme a disposición adicional 15ª do ET, que o disposto no artigo 15.1.a) en materia de duración máxima do contrato por obra ou servizo determinados e no artigo 15.5 sobre límites ao encadeamento de contratos desta lei, producirá efectos no ámbito das administracións públicas e os seus organismos públicos vinculados ou dependentes, sen prexuízo da aplicación dos principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade no acceso ao emprego público, polo que non será obstáculo para a obriga de proceder á cobertura dos postos de traballo de que se trate a través dos procedementos ordinarios, de acordo co establecido na normativa aplicable.

En cumprimento desta previsión, o traballador continuará desempeñando o posto que viña ocupando ata que se proceda á súa cobertura polos procedementos antes indicados, momento en que se producirá a extinción da relación laboral, salvo que o mencionado traballador acceda a un emprego público, superando o correspondente proceso selectivo.

Contratos fixos descontinuos (artigo 15.8 do ET):

O contrato por tempo indefinido de fixos-descontinuos concertarase para realizar traballos que teñan o carácter de fixos-descontinuos e non se repitan en datas certas, dentro do volume normal de actividade da empresa. Aos supostos de traballos descontinuos que se repitan en datas certas, seralles de aplicación a regulación do contrato a tempo parcial celebrado por tempo indefinido. Os traballadores fixos-descontinuos serán chamados na orde e na forma que se determine nos respectivos convenios colectivos, podendo o traballador, en caso de incumprimento, reclamar en procedemento de despedimento ante a xurisdición competente, iniciándose o prazo para iso desde o momento en que tivese coñecemento da falta de convocatoria.

Este contrato deberase formalizar necesariamente por escrito no modelo que se estableza, e nel deberá figurar unha indicación sobre a duración estimada da actividade, así como sobre a forma e orde de chamamento que estableza o convenio colectivo aplicable,

facendo constar igualmente, de xeito orientativo, a xornada laboral estimada e a súa distribución horaria.

Os convenios colectivos de ámbito sectorial poderán acordar, cando as peculiaridades da actividade do sector así o xustifiquen, a utilización nos contratos de fixos-descontinuos da modalidade de tempo parcial, así como os requisitos e especialidades para a conversión de contratos temporais en contratos de fixos-descontinuos.

BIBLIOGRAFÍA

- Mercader Uguina, J. R. *Lecciones de derecho del trabajo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011.
- Palomeque López, M. C. *Derecho del trabajo*. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid, 2006.
- Temas 3, 4 e 5 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 29

**O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL:
ESTRUTURA E ÁMBITO. RÉXIME XERAL E
RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.
AFILIACIÓN. ALTAS E BAIXAS;
PROCEDEMENTO E EFECTOS. COTIZACIÓN.**

TEMA 29. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL: ESTRUCTURA E ÁMBITO. RÉXIME XERAL E RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL. AFILIACIÓN. ALTAS E BAIXAS; PROCEDEMENTO E EFECTOS. COTIZACIÓN.

Normativa aplicable:

-Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

-Real decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social.

-Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre cotización e liquidación doutros dereitos da Seguridade Social.

-Real decreto 1415/2004, do 11 de xuño, polo que se aproba o Regulamento xeral de recadación da Seguridade Social.

1. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL: ESTRUCTURA E ÁMBITO.

1.1. Concepto e principios da Seguridade Social.

A seguridade social en canto sistema de protección de carácter público de continxencias é unha construción relativamente moderna froito dunha evolución desde os comezos do fenómeno obreiro e social. Seguindo a Rodríguez Ramos, podemos distinguir tres etapas previas:

- Unha primeira fase de beneficencia, na segunda metade do século XIX, definida polo carácter limitado e claramente insuficiente, onde ademais o peso da protección recaía nos individuos que apenas podían soste as súas propias necesidades diarias.
- Unha segunda fase que evoluciona do seguro social de liberdade subsidiada ao seguro social obrigatorio. Desde os primeiros anos do século XX ábrese unha fase de intervencionismo científico polo que se chega a promulgar a Lei de accidentes de traballo de 1900, pioneira nos seguros sociais, ao responsabilizar o empresario dos accidentes de traballo e a creación do Instituto Nacional de Previsión (INP) en 1908. Posteriormente, en 1947, a insuficiencia dos sistemas de seguro e aforro privados levou á creación dun sistema de seguro social centrado na protección colectiva dos

riscos e onde se introduce a responsabilidade do empresario como forma de dotar de financiamento o sistema; é aquí onde nace o SOVI (seguro obrigatorio de vellez e invalidez).

- Terceira fase desde o seguro social obrigatorio ao sistema de seguridade social. Nos anos 40 do século XX o economista británico Beveridge elabora un informe para o goberno inglés que impulsa a creación dunha auténtica protección de toda a poboación e de todo os riscos, superando así o sistema de só protexer os riscos profesionais dos traballadores. En España, esa concepción plásmase na Lei 193/1963, do 30 de decembro, posteriormente modificada en 1966 e cuxo texto refundido se aproba en 1974.

Desde a entrada en vigor da actual Constitución, créase un sistema de seguridade social de asistencia. A vixente Constitución do 27 de decembro de 1978 establece no seu artigo 41 que *“os poderes públicos manterán un réxime público de Seguridade Social para todos os cidadáns, que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, especialmente en caso de desemprego. A asistencia e prestacións complementarias serán libres”*.

A competencia exclusiva en materia de lexislación básica e réxime económico da seguridade social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas, correspóndelle ao Estado, segundo o artigo 149.1.17ª.

O lexislador desenvolve este precepto, que é principio reitor da política social e económica a través do **Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social**¹ (en diante, TRLXSS).

O artigo 2 do TRLXSS dispón que *“o sistema da Seguridade Social, configurado pola acción protectora nas súas modalidades contributiva e non contributiva, se fundamenta nos principios de universalidade, unidade, solidariedade e igualdade. O Estado, por medio da Seguridade Social, garántelles ás persoas comprendidas no campo de aplicación desta, por cumpriren os requisitos exixidos nas modalidades contributiva ou non contributiva, así como aos familiares ou asimilados que tivesen ao seu cargo, a protección axeitada fronte ás continxencias e nas situacións que se consideran nesta lei”*.

¹ Este real decreto legislativo foi publicado no BOE núm. 261, do 31 de outubro, e **entra en vigor o 2 de xaneiro de 2016**. Derroga, entre outras normas, o Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

Os principios reitores ou que caracterizan o actual modelo de seguridade social concrétanse nos seguintes:

- **Universalidade:** desde a promulgación da Lei 26/1990, do 20 de decembro, que instauraba a prestación non contributiva, prodúcese un importante cambio no sistema que pasa a cubrir a totalidade da poboación, sexa ou non traballadora. Esta universalidade ten límites establecidos legalmente, pois é necesario cumprir unha serie de requisitos para acceder ás prestacións, pero non se limita a outorgar prestacións só a traballadores.
- **Profesionalidade:** o principal factor de protección do sistema de seguridade social é a realización dunha actividade profesional a partir da que se establece a relación xurídica coa seguridade social na que xorden unha serie de dereitos e obrigas (cotización, dereito a prestacións, etc.). Esta característica tamén é matizada pola norma, pois ten en conta situacións que non darían lugar á alta pero que si están incluídas dentro do réxime de protección: situacións asimiladas á alta (suspensión do contrato por maternidade, paternidade, incapacidade temporal...), traballadores asimilados (deputados, senadores, membros corporacións locais, ministros relixiosos...), familiares dos suxeitos beneficiarios, pensionistas e beneficiarios (xa que, á súa vez, poden ser beneficiarios doutras prestacións).

1.2. O sistema de seguridade social: estrutura e ámbito.

A estrutura do sistema de SS implica a existencia de dous niveis de protección:

- **Nivel non contributivo;** a protección que se lles recoñece a aqueles cidadáns que, atopándose en situación de necesidade protexible, carezan de recursos suficientes para a súa subsistencia nos termos legalmente establecidos, mesmo cando non cotizasen nunca ou o tempo suficiente para alcanzar as prestacións do nivel contributivo.
- **Nivel contributivo:** esencialmente, o daquelas persoas que traballan e cotizan, ou que a lei considera que se asimilan a estas.

O nivel contributivo establécese no artigo 7 do TRLXSS e abarca todos os españois e estranxeiros residentes legalmente (se exercen actividade profesional en territorio nacional) que estean incluídos nun destes apartados:

- Traballadores por conta allea que presten os seus servizos nas condicións establecidas no art. 1.1 do Estatuto dos traballadores nas distintas ramas da actividade económica.
- Traballadores por conta propia ou autónomos maiores de 18 anos.
- Socios traballadores de cooperativas de traballo asociado.
- Estudantes.
- Funcionarios públicos, civís e militares.

Ademais destes colectivos, a lei recolle situacións especiais como as dos familiares dos empresarios e os traballadores españois no estranxeiro.

2. RÉXIME XERAL E RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.

A partir destes dous niveis de protección configúranse os distintos réximes da seguridade social:

- Réxime xeral, a través do cal se protexe o colectivo máis amplo. Regúlase no título II do TRLXSS.
- Réximes especiais, que, segundo define o artigo 10.1 do TRLXSS, se establecerán naquelas “*actividades profesionais en que, pola súa natureza, as súas peculiares condicións de tempo e lugar ou pola índole dos seus procesos produtivos, se fixese preciso tal establecemento para a axeitada aplicación dos beneficios da Seguridade Social*”. O propio artigo menciona os seguintes: traballadores por conta propia ou autónomos, traballadores do mar, funcionarios públicos, civís e militares, e estudantes.

2.1. RÉXIME XERAL.

O réxime xeral protexe o sector máis numeroso da poboación e representa o ideal de cobertura, xa que se constatou unha tendencia á supresión dos réximes especiais e á integración no réxime xeral.

En concreto e ademais do xa exposto, polo que se refire ao réxime xeral, o artigo 136 do TRLXSS establece que estarán obrigatoriamente incluídos no Réxime Xeral da Seguridade Social os traballadores por conta allea ou asimilados, e para tales efectos decláranse expresamente comprendidos, entre outros:

- Os traballadores incluídos no sistema especial para empregados de fogar e no sistema

especial para traballadores por conta allea agrarios.

- Os traballadores por conta allea e os socios traballadores das sociedades de capital, mesmo cando sexan membros do seu órgano de administración, se o desempeño deste cargo non leva consigo a realización das funcións de dirección e xerencia da sociedade, nin posúan o seu control.
- Os conselleiros e administradores das sociedades de capital, sempre que non posúan o seu control, cando realicen funcións retribuídas de dirección e xerencia ou pola súa condición de traballadores por conta desta.
- Os socios traballadores das sociedades laborais, coa participación no capital social segundo o artigo 1.2.b) da Lei 44/2015, do 14 de outubro, de sociedades laborais e participadas.
- Os socios traballadores das sociedades laborais que, pola súa condición de administradores, realicen funcións de dirección e xerencia da sociedade, sendo retribuídos por iso ou pola súa vinculación simultánea á sociedade laboral mediante unha relación laboral de carácter especial de alta dirección.
- O persoal contratado ao servizo de notaría, rexistros da propiedade e demais oficinas e centros similares.
- Os traballadores que realicen as operacións de manipulación, empaquetado, envasado e comercialización do plátano.
- As persoas que presten servizos retribuídos en entidades ou institucións de carácter benéfico-social.
- Os laicos ou segres que presten servizos retribuídos nos establecementos ou dependencias das entidades ou institucións eclesiásticas.
- Os condutores de vehículos de turismo ao servizo de particulares.
- O persoal civil non funcionario das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas sempre que non estean incluídos en virtude dunha lei especial noutro réxime obrigatorio de previsión social.
- O persoal funcionario ao servizo das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas, agás que estean incluídos no réxime de

clases pasivas do Estado ou noutro réxime en virtude dunha lei especial.

- Os funcionarios das comunidades autónomas.
- Os altos cargos das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas que non teñan a condición de funcionarios públicos.
- Os membros das corporacións locais con dedicación exclusiva ou parcial.
- Os cargos representativos das organizacións sindicais que exerzan funcións sindicais de dirección con dedicación exclusiva ou parcial e percibindo unha retribución.

Tamén están incluídos no réxime xeral da seguridade social:

- Españóis que posúan a condición de funcionarios de organismos internacionais.
- Integrados en autónomos: están os traballadores ferroviarios, artistas, toureiros (profesionais taurinos como matadores, rexoneadores, sobresaíntes, puntilleiros, toureiros cómicos e os aspirantes a tales categorías), representantes de comercio que teñan a condición de traballadores por conta allea de acordo coa normativa laboral e xogadores profesionais de fútbol que residan e exerzan normalmente a súa profesión en territorio nacional.
- As entidades que actuaban como substitutorias do réxime xeral.
- Ciclistas profesionais.
- Persoal incluído na mutualidade nacional de previsión da Administración local.
- Xogadores profesionais de balonmán.

Neste punto é importante ter en conta o artigo 305 do TRLXSS, que establece os criterios para considerar os socios e administradores das sociedades mercantís ou laborais como incluídos ou non dentro do réxime xeral. Con carácter xeral considérase que ten o control da sociedade aquel que teña, polo menos, o 50% do capital social. O artigo tamén establece os criterios de presunción *iuris tantum* para considerar que existe control:

- Que, polo menos, a metade do capital da sociedade para a que preste os seus servizos estea distribuído entre socios cos que conviva e a quen se atope unido por vínculo conxugal ou de parentesco por consanguinidade, afinidade ou adopción, ata o segundo grao.

- Participación no capital social sexa igual ou superior á terceira parte deste.
- Participación no capital social sexa igual ou superior á cuarta parte deste, se ten atribuídas funcións de dirección e xerencia da sociedade.

No caso de socios traballadores de sociedades laborais, considérase que existe control cando a súa participación no capital social xunto coa do seu cónxuxe e parentes por consanguinidade, afinidade ou adopción ata o segundo grao cos que convivan alcance, polo menos, o 50%, agás que acrediten que o exercicio do control efectivo da sociedade require o concurso de persoas alleas ás relacións familiares.

2.2. RÉXIMES ESPECIAIS.

Aínda que a súa creación vén inicialmente determinada pola concorrencia en determinadas actividades de notas específicas, o que realmente caracteriza o réxime especial da seguridade social é que a prestación que dispensa é distinta tanto do réxime xeral como entre cada un dos réximes especiais entre si.

O Real decreto lexislativo 8/2015 mantén os seguintes réximes especiais (art. 10.2):

- a) Traballadores por conta propia ou autónomos (**Decreto 2530/1970, do 20 de agosto**, polo que se regula o **réxime especial de traballadores por conta propia ou autónomos**, desenvolvido pola **Orde do 24 de setembro de 1970; e a Lei 20/2007, do 11 de xullo, do Estatuto do traballador autónomo**). Inclúe os traballadores maiores de 18 anos que de modo habitual, persoal e directo realizan unha actividade económica a título lucrativo e sen suxeición a un contrato de traballo. Así, *ab initio*, presúmese que é autónomo todo titular dun establecemento aberto ao público como propietario, arrendatario ou usufrutuario. Tamén están incluídos, entre outros, os escritores de libros; os socios traballadores das cooperativas de traballo asociado cando opten por este réxime nos seus estatutos; os socios de sociedades capitalistas ou de responsabilidade limitada que sexan membros de órganos de administración e desenvolvan nas súas empresas funcións executivas e de xerencia e dirección a título lucrativo.
- b) Traballadores do mar (**Lei 47/2015, do 21 de outubro, reguladora da protección social das persoas traballadoras do sector marítimo-pesqueiro**). Comprende igualmente a posibilidade de que o traballo se realice por conta propia ou por conta

allea. Para distinguir entre un e outro toma en conta as toneladas de rexistro do buque, o número de tripulantes e a forma de retribución (salario ou participación no monte).

- c) Funcionarios públicos, civís e militares. Malia que o art. 10 da LXSS considera dentro do sistema da Seguridade Social os funcionarios públicos civís e militares, o seu réxime xurídico de Seguridade Social está fóra e regúlase por normas propias. Non obstante, iniciouse un proceso de integración no réxime xeral que comezou cos funcionarios da Administración local, e os das comunidades autónomas. Os demais constitúen aínda réximes especiais periféricos, exteriores ao sistema da Seguridade Social e regulados por normas propias. Dentro desta categoría atopamos os funcionarios adscritos ás mutuas: MUFACE (funcionarios civís do Estado), ISFAS (membros Forzas Armadas e Garda Civil) e MUXEXU (funcionarios de Xustiza).
- d) Estudiantes (**Lei do 17 de xullo de 1953 sobre establecemento do seguro escolar en España**). Acolle estudantes menores de 28 anos, matriculados en 3º e 4º da ESO, programas de garantía social, bacharelato, FP e estudos universitarios de grao medio e superior e os que cursen terceiro ciclo para a obtención do título de doutor. Tamén inclúe estudantes da UE e estudantes estranxeiros cuxos países de orixe teñan convenios de reciprocidade expresa con España.
- e) Os demais grupos que determine o Ministerio de Traballo e Inmigración: p. ex., traballadores da minaría do carbón.

Por outra parte, en canto ao anterior réxime especial agrario, debe sinalarse que a Lei 28/2011 (derrogada polo apartado 23 da disposición derogatoria única do Real decreto lexislativo 8/2015, do 30 de outubro) establece a integración no réxime xeral da Seguridade Social, desde a entrada en vigor desta (o 1 de xaneiro de 2012) dos traballadores por conta allea do réxime especial agrario da Seguridade Social e os empresarios aos que prestan os seus servizos, tamén incluídos neste último réxime, prevéndose así mesmo idéntica integración respecto aos traballadores e empresarios que no futuro desempeñen actividades agrarias, así como a lóxica aplicación ao colectivo integrado das normas reguladoras do réxime xeral, sen prexuízo das particularidades consideradas ao respecto nesta norma legal.

Do mesmo modo, a Lei 27/2011 prevé a integración, desde a súa entrada en vigor, do réxime especial dos empregados de fogar no réxime xeral da Seguridade Social, mediante o establecemento dun sistema especial para eses traballadores, que terán dereito ás prestacións da Seguridade Social nos mesmos termos e condicións que no réxime xeral, coas peculiaridades que se determinen regulamentariamente.

Non se debe confundir os réximes especiais expostos cos **sistemas especiais**. Estes sistemas especiais pódense crear dentro de calquera réxime tanto xeral como especiais. O sistema afecta a cuestións específicas formais relativas á afiliación, forma de cotización ou recadación. Na actualidade só hai sistemas especiais dentro do réxime xeral. Na regulación de tales sistemas informará o ministerio competente por razón da actividade ou condición das persoas neles incluídas.

Algúns exemplos de sistemas especiais son os da industria resinera, os servizos extraordinarios de hostalaría, a industria de conservas vexetais, os manipuladores ou empaquetadores de tomate fresco realizado por colleiteiros exportadores, os traballadores fixos-descontínuos que presten servizos en empresas de exhibición cinematográfica, salas de baile, discotecas e salas de festa e, finalmente, os traballadores fixos-descontínuos que presten servizos en empresas de estudos de mercado e de opinión pública.

3. AFILIACIÓN.

Por afiliación entendemos o acto administrativo polo que a Tesouraría Xeral da Seguridade Social (TXSS) integra na Seguridade Social unha persoa que por primeira vez realiza unha actividade profesional incluída dentro do seu ámbito.

Está regulada nos artigos 15 a 17 do TRLXSS e no Real decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social.

As principais características da afiliación é que é obrigatoria, única e xeral para todos os réximes, vitalicia e exclusiva.

Debe ser tramitada antes do inicio da actividade. Pode realizarse de oficio, por instancia do traballador ou do empresario, para quen é obrigatorio afiliar a quen entre ao seu servizo. O órgano competente é o TXSS e o sentido do silencio é positivo.

A afiliación implica a asignación dun número ao traballador que será para toda a súa vida e que o identificará ante a Seguridade Social en todas as súas relacións con ela, tanto como traballador como beneficiario.

Os principais efectos son o nacemento, conxuntamente coa alta, da acción protectora da Seguridade Social e das obrigas inherentes (cotización).

Paralelamente, tamén o empresario, antes do inicio da actividade, debe darse de alta como tal ante a TXSS (artigo 138 do TRLXSS). Esta asígnalle un número de conta de cotización (CCC) que tamén é único, a nivel nacional e para toda a vida da empresa. Con este acto administrativo da inscrición vincúlase o empresario coa actividade e encádrase aquel dentro do réxime de seguridade social correspondente. Como principal peculiaridade temos que o empresario no momento da inscrición debe optar pola entidade xestora ou a mutua que preste a protección para continxencias comúns e profesionais.

4. ALTAS E BAIXAS. PROCEDEMENTO E EFECTOS.

A alta é o acto administrativo polo que a TXSS recoñece que unha persoa que inicia unha actividade está incluída no campo de aplicación dun determinado réxime cos dereitos e obrigas inherentes a ese réxime.

A Orde do 17 de xaneiro de 1994 regula a presentación das solicitudes de afiliación e altas dos traballadores na Seguridade Social. Tamén debemos destacar a Orde ESS/484/2013, do 26 de marzo, pola que se regula o sistema de remisión electrónica de datos no ámbito da Seguridade Social, que regula a utilización do sistema RED como medio de afiliación, alta e baixa de traballadores ou inscrición de empresas.

A alta é obrigatoria, previa ao inicio da actividade, e expresa a realidade laboral do traballador. Ao contrario que a afiliación, é posible unha alta e baixa múltiple ou simultánea:

- Pluriactividade: o traballador desenvolve actividades que implican a inclusión en dous ou máis réximes.
- Pluriemprego: o traballador por conta allea desenvolve actividades para dous ou máis empregadores dentro do mesmo réxime.

Podemos distinguir catro clases de alta:

- Alta real: cúmprese coa obriga de alta.
- Alta asimilada: en determinados supostos tipificados onde o traballador non debería estar de alta pero que se considera igualmente de alta, aínda que con efectos limitados sobre todo en canto a continxencias protexidas. Son os casos recollidos no artigo 166 do TRLXSS, entre os que destacan:
 - a) Situación legal de desemprego total con percepción da prestación.
 - b) Excedencia por coidado de fillos con reserva do posto de traballo.
 - c) Excedencias forzosas.
 - d) Períodos de inactividade de traballadores fixos-descontinuos.
 - e) Convenio especial. Estes convenios están regulados na Orde TAS/2865/2003, do 13 de outubro, pola que se regula o convenio especial no Sistema da Seguridade Social, modificada pola Orde do 22 de febreiro de 2008. Trátase de acordos entre Seguridade Social e traballador no que este se compromete a seguir aboando a totalidade ou parte das cotizacións para manter o dereito a obter determinadas prestacións. Entre os convenios especiais peculiares temos os de desempregados maiores de 52 anos, traballadores a tempo parcial, deputados, senadores, membros de parlamentos e gobernos autonómicos, traballadores con redución de xornada para o coidado de fillo menor ou diminuído.
- Alta presunta ou de pleno dereito: son os casos en que non existe alta real pero o suxeito debería estar dado de alta, motivo polo que a lei establece unha presunción de alta para os efectos de determinadas continxencias (accidentes de traballo, enfermidades profesionais, desemprego e asistencia sanitaria).
- Alta especial: prodúcese en casos de folga ou peche patronal.

O responsable de darlle a alta ao traballador é o empresario coas mesmas formalidades que para a afiliación. En defecto do empresario, pode o traballador promover a alta por si mesmo. A alta mantense durante a situación de incapacidade temporal e naquelas outras situacións en que o empresario segue tendo obriga de cotizar.

As solicitudes poderanse presentar por escrito ou telematicamente ao órgano territorial competente da TXSS. No caso do réxime especial de traballadores do mar, ao Instituto

Social da Mariña.

As altas fóra de prazo producen os seus efectos desde a presentación destas, pero coa obriga de cotizar desde o inicio da actividade.

Respecto da baixa, a principal diferenza é que o prazo para a súa tramitación é de 6 días desde a fin da actividade. A baixa tramitada no prazo e forma procedentes extingue a obriga de cotizar. Se se presenta fóra de prazo, esta obriga subsiste ata a data de coñecemento efectivo pola TXSS do cesamento do traballador, salvo proba en contrario.

5. COTIZACIÓNS.

O sistema de Seguridade Social en España é esencialmente contributivo. Aínda que hai unha parte do orzamento da Seguridade Social que se nutre dos orzamentos xerais do Estado, o peso principal do financiamento do sistema recae na cotizacións de empresarios e traballadores. Así, a cotización é *“a achega monetaria que os suxeitos obrigados deben realizar para o sostemento económico do Sistema”* (Vilchez Porras).

As principais normas reguladoras das cotizacións están contidas nos artigos 141 a 154 do TRLXSS e no Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre cotización e liquidación doutros dereitos da Seguridade Social, ademais do Real decreto 1415/2004, do 11 de xuño, polo que se aproba o Regulamento xeral de recadación da Seguridade Social e as leis de orzamentos do Estado.

A cotización é obrigatoria e esténdese a determinadas situacións de interrupción do vínculo laboral pero que se mantén esa obriga. As continxencias que se protexen coa cotización son:

- Continxencias comúns: para dar cobertura a situacións de necesidade nadas de incapacidade temporal por enfermidade común ou accidente non laboral, xubilación, viuvez, orfandade, maternidade, paternidade, risco durante o embarazo, etc.
- Continxencias profesionais: as derivadas das situacións de necesidade creadas por accidentes de traballo e enfermidades profesionais. Estas cotizacións corren a cargo exclusivo do empresario.
- Horas extraordinarias: ademais de formar parte da base de cotización de continxencias profesionais, tamén cotizan á parte. Están obrigados tanto traballador como

empresario.

- Outras cotizacións: desemprego; formación profesional, destinada a formación e reciclaxe; e fondo de garantía salarial (FOGASA), que corre a cargo do empresario unicamente.

Segundo Vilchez Porras, pódense distinguir tres elementos: subxectivos (suxeitos obrigados), obxectivos (a cota) e dinámicos (nacemento, duración e extinción).

5.1. Elementos subxectivos.

Aquí podemos separar entre os suxeitos obrigados ao pagamento (isto é, aos que a lei lles impón a obriga de cotizar: empresarios e traballadores) e os suxeitos responsables do pagamento (que son os empresarios como encargados de ingresar tanto a parte de cota propia como do traballador, logo de desconto en nómina). Calquera pacto que altere estas obrigas de cotización considerase nulo de pleno dereito.

A lei tamén recolle situacións de responsabilidade solidaria no pagamento:

- Sucesión de empresa: o empresario que adquire e o que transmite son responsables durante 4 anos do pagamento das cotizacións xeradas antes da transmisión e non prescritas. Como condicións desta solidariedade están que se produza substitución dun empresario por outro, poñan os medios produtivos necesarios para continuar coa actividade á disposición do adquirente e que exista relación entre adquirente e transmitente.
- Subcontrata de obras e servizos: o empresario principal responde das cotizacións dos subcontratistas sempre que o encargo se enmarque no ámbito da “propia actividade da empresa”. A responsabilidade é en cadea e afecta a todas as empresas participantes nas sucesivas contratas e subcontratas e alcanza mentres dura a subcontrata e ata un ano despois. Non obstante, non responde solidariamente o cabeza de familia que contrata unha obra de reforma ou construción nin a empresa que obtén certificado de estar ao día das súas obrigas coa Seguridade Social por parte da subcontrata.
- Cesión temporal de man de obra. Á marxe doutro tipo de responsabilidades, mesmo penais, xorde a obriga de cotizar solidaria.

- Empresas de traballo temporal e empresas usuarias: xorde nos casos de vulneración da normativa en materia de posta á disposición de traballadores pola ETT.

Tamén se regulan casos de responsabilidade subsidiaria en casos de subcontrata (cando non se dea a solidaria), empresas de traballo temporal (da empresa usuaria cando o contrato é correcto), sucesión *mortis causa* (dos herdeiros respecto ás débedas) e outros supostos establecidos pola lei.

5.2. Elemento obxectivo.

As cantidades que empresarios e traballadores están obrigados a aboar varían na forma, o modo e a contía en función do réxime en que se atopen inscritos. A cantidade a pagar obtense da seguinte fórmula: $Cota = base \times tipo / 100 - deducións$.

A base para o cálculo da cotización fórmase a partir das retribucións que percibe o traballador polo seu traballo, calquera que sexa a súa denominación, rateándose mensualmente as de percepción superior ao mes (pagas extraordinarias) [artigo 147 TRLXSS].

A esta afirmación xeral hai que aplicarlle unha serie de condicionantes:

- A existencia dunhas bases mínimas e máximas fixadas anualmente na lei de orzamentos xerais. En concreto para o ano 2016² foron fixadas a base mínima na mesma do ano 2015 (categorías 7 a 4 en 756,60 €) coa revalorización que sofre o salario mínimo interprofesional e a base máxima en 3.642 €.
- A exclusión total ou parcial dalgunhas cantidades. Así, non cotizan as percepcións extrasalariais como, por exemplo, indemnizacións por traslados, falecemento, matrimonio, despedimentos, axudas de custo, desgaste de ferramentas, roupa de traballo, etc. Sobre as axudas de custo e gastos de locomoción, así como pluses de transporte, existen unhas limitacións no artigo 23.2.a) do Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, que toman como referencia as establecidas no regulamento do IRPF. O exceso do percibido forma parte da base de cotización.

A base para a cobertura das distintas continxencias calcúlase de forma distinta:

- a) Base para continxencias comúns (enfermidade común, accidente non laboral, embarazo...): a suma das percepcións salariais dese mes e mais a parte rateada das

² Lei 48/2015, do 29 de outubro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2016. BOE núm. 260, do 30 de outubro de 2015. Artigo 115.

percepcións con devindicación superior ao mes (p. ex., pagas extraordinarias).

- b) Base para continxencias profesionais (accidente de traballo e enfermidade profesional): igual que a anterior coa suma das cantidades que se aboasen por horas extraordinarias.
- c) Base para desemprego, fondo de garantía salarial e formación profesional: igual que a base de cotización por continxencias profesionais.

Unha vez calculadas as bases, aplícanse os correspondentes tipos que para o ano 2016 foron fixados na Lei 48/2015, do 29 de outubro:

- Continxencias comúns: para un total de 28,30%; empresario: 23,60% e traballador: 4,70%.
- Continxencias profesionais: varían en función do sector e tipo de actividade.
- Horas extraordinarias: aquí cabe distinguir entre horas traballadas por forza maior (empresario: 12%; traballador: 2%) e o resto de horas extras (empresario: 23,60%; traballador: 4,70%).
- Desemprego: varía en función do tipo de contrato; así, para contratos indefinidos, de formación, prácticas, entre outros, é o 7,05% (empresario: 5,50% e traballador: 1,55%), en caso de contratos de duración determinada, o 8,30% (empresario: 6,70% e traballador: 1,60%).
- Fondo de Garantía Salarial: o 0,20% a cargo exclusivo da empresa.
- Formación profesional: o 0,70% (empresa: 0,60% e traballador: 0,10%).

Deducións: as cantidades a pagar deben minorarse coas deducións aplicables. En xeral poden ser de dous tipos: reducións e bonificacións. Na práctica non hai diferenza: minórase a cota a pagar. A diferenza estriba na orixe desas cantidades; así, mentres as reducións son con cargo ao orzamento da Seguridade Social, as bonificacións soplórtas o Servizo Público de Emprego Estatal. Especial relevancia teñen estas últimas a partir das novas reformas legais en materia de contratación coa creación de contratos de traballo nos que o traballador pertence a un determinado colectivo de persoas (mulleres, novas, desempregados de longa duración, discapacitados, etc.) e que se beneficia de bonificacións na cota a pagar da Seguridade Social.

5.3. Elementos dinámicos.

A obriga de pagamento da cota nace co inicio da actividade, que se presume que é na data declarada de afiliación ou alta no réxime. A obriga mantense mentres o traballador preste os servizos que foron a causa de inclusión no réxime correspondente. Como excepción temos as situacións de suspensión da relación laboral pero nas que se mantén a obriga de cotizar: incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, cumprimento de deberes de carácter público (función de xurado), desempeño de cargos de representación sindical, etc.

A extinción da obriga require dous aspectos: o real, que consiste no cesamento da actividade, e o formal, tramitar a baixa no tempo e forma procedentes. A baixa tramitada fóra de prazo ou non tramitada mantén a obriga aínda que non exista actividade. Tamén a actividade que se mantén aínda con baixa tramitada. En todo caso, asístelles aos interesados o dereito a probar calquera circunstancia que altere estas presuncións.

No réxime xeral, a liquidación farase por mensualidades e o ingreso das cotas realizarase no mes seguinte á súa devindicación.

Casos especiais son as cotizacións nos seguintes períodos:

- Incapacidade temporal, risco durante o embarazo ou lactación, maternidade e paternidade. Durante este período, teranse en conta as cantidades tomadas como base no mes anterior ao da situación que dá lugar á suspensión do contrato. Exceptúanse as horas extraordinarias, que serán as efectivamente realizadas as que se tomarán como base.
- Permisos e licenzas sen soldo. Neste caso, para continxencias comúns tomarase a base mínima do grupo ou categoría profesional, e, para continxencias profesionais aplicarase o tope mínimo de cotización.
- Contratos para a formación. Nestes casos aplícase unha cota única mensual con independencia do número de días de alta e salario.

Outras especialidades presentan os distintos sistemas e réximes especiais da Seguridade Social.

A. Sistemas especiais.

Podemos distinguir como sistemas especiais os seguintes:

- a) Sistema especial dos empregados do fogar: a persoa que contrate un empregado do fogar ten a obriga de darse de alta como empregador e ingresar as cotas correspondentes a ambos os dous, mediante domiciliación bancaria. A acción protectora non inclúe a prestación por desemprego.
- b) Sistema especial de traballadores por conta allea agrarios: a principal diferenza é que se distinguen os períodos de actividade dos períodos de inactividade. Durante os primeiros, as bases poden ser diarias ou mensuais (aínda que serán mensuais se o contrato é indefinido) e o empresario ten a obriga de comunicar o número de xornadas reais.

Nos períodos de inactividade, a cotización corre a cargo do traballador e as prestacións non inclúen, ademais das obvias por continxencias profesionais, as de desemprego.

B. Réximes especiais.

Podemos distinguir como réximes especiais os seguintes:

- a) Réxime especial dos traballadores por conta propia: neste réxime o traballador, en canto empresario de si mesmo, está obrigado a ingresar as cantidades correspondentes das cotas. Estas cotas varían en función de diversos parámetros. Para maiores de 50 anos, a base máxima está minorada para evitar subas das prestacións. Menores de 30, mulleres e outros colectivos reducen a súa cota grazas a diversas reducións e bonificacións. O autónomo pode optar desde novembro de 2010 entre cotizar ou non para cubrir a continxencia de cesamento de actividade (o equivalente ao desemprego do traballador por conta allea), o que fará á súa vez aumentar ou diminuír a súa cota.

A liquidación farase por períodos mensuais pero, a diferenza dos traballadores por conta allea, o importe ingrésase dentro do mesmo mes en que se devindica.

- b) Réxime especial do mar: para os efectos de cotización divídense en tres grupos de traballadores en función das toneladas de rexistro bruto (TRB) do buque onde presten servizos. O grupo II, que se subdivide en II-A (buques de entre 10 e 50 TRB) e II-B

(buques de entre 50 e 150 TRB) e III (buques de menos de 10 TRB) teñen bases de cotización únicas e fíxanse en función da provincia, modalidade de pesca e categoría profesional. Ademais, aplícaselles un coeficiente corrector para continxencias comúns e desemprego, co que a cota se reduce.

BIBLIOGRAFÍA

- Gorelli Hernández, J. e outros: *Sistema de Seguridad Social*. Tecnos. Madrid, 2010.
- Tema 7 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)
- http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm
- <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 30

**A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS
PROTEXIDAS: CADRO XERAL. AS PRESTACIÓNS
NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE
SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ
NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E
PROCEDEMENTO. XUBILACIÓN NON
CONTRIBUTIVA.**

TEMA 30. A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS PROTEXIDAS: CADRO XERAL. AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA.

Normativa aplicable

- Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.
- Lei 23/2013, do 23 de decembro, reguladora do factor de sustentabilidade e do índice de revalorización do sistema de pensións da Seguridade Social.
- Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido do Estatuto dos traballadores.
- Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.
- Real decreto legislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social.

1. A ACCIÓN PROTECTORA.

Co termo acción protectora estase a facer referencia ao modo ou forma en que se organizan os específicos mecanismos de cobertura e se definen ou acoutan as necesidades sociais que serán obxecto de protección. Isto é, trátase de determinar a amplitude obxectiva da cobertura, así como a intensidade da protección (nivel que alcanzan esas prestacións).

O tratamento xeral desta materia está regulado nos artigos 42 e seguintes do **Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social**¹ (en diante, TRLXSS)².

O modelo español de Seguridade Social integra as seguintes técnicas de cobertura:

A. Nivel asistencial ou non contributivo: que dispensa un tipo de prestacións

¹ Este real decreto legislativo foi publicado no BOE núm. 261 do 31 de outubro, e **entra en vigor o 2 de xaneiro de 2016**. Derroga, entre outras normas, o Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

² Real decreto legislativo 8/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social (BOE 261, do 31 outubro de 2015). Esta norma entra en vigor o 02-01-2016 e derroga o texto refundido de 1994.

económicas ao que tería dereito todo cidadán que careza de certo nivel de renda persoal, sen condicionar a súa obtención a requisito ningún de cotización previa, pero si á proba da situación de necesidade do peticionario.

B. Nivel contributivo: alude a prestacións económicas que actúan como substitutivas da renda do traballo anteriormente percibida polo seu beneficiario e que ademais se atopan condicionadas a determinados requisitos de cotización previa e vinculadas, na súa contía e duración, á contía e duración das cotizacións previas.

C. Nivel complementario, libre ou externo: é alleo ao sistema de Seguridade Social e a súa xestión correspóndelle á empresa privada; comprende os mecanismos de seguro privado que se poidan constituír.

O artigo 42 do TRLXSS contén o cadro xeral da acción protectora do sistema de Seguridade Social, nos seus niveis contributivo e asistencial, e engade a posibilidade de completar as prestacións con beneficios de asistencia social.

As entidades xestoras da Seguridade Social (INSS, IMSERSO, Servizo Público de Emprego Estatal-SPEE, Tesouraría Xeral da Seguridade Social-TXSS, Instituto Social da Mariña-ISM) serán responsables das prestacións cuxa xestión lles estea atribuída, sempre que se cumprisen os requisitos xerais e particulares exixidos para causar dereito a estas.

As pensións contributivas derivadas de continxencias comúns de calquera dos réximes que integran o sistema da Seguridade Social serán satisfeitas en 14 pagas, correspondentes a cada un dos meses do ano e dúas pagas extraordinarias que se devindicarán nos meses de xuño e novembro. Así mesmo, o pagamento das pensións de invalidez e xubilación, nas súas modalidades non contributivas, fraccionarase en 14 pagas, correspondentes a cada un dos meses do ano e dúas pagas extraordinarias que se devindicarán nos meses de xuño e novembro.

O lexislador regula unha serie de características das prestacións:

- **Intanxibilidade e integridade das prestacións:** as prestacións configúranse como medios de subsistencia en situacións de necesidade, en moitas ocasións actúan como substitutivas das rendas do traballo, de aí que se garanta a súa percepción íntegra e traten de excluírse actos de diminución ou exclusión (renuncia, cesión total ou parcial). Establécese a inembargabilidade e non compensación do dereito a percibir prestacións

agás para satisfacer alimentos ou cumprir con obrigas adquiridas polo beneficiario dentro do sistema de seguridade social. Ademais están exentas de tributos (agás IRPF) e os beneficiarios teñen un crédito privilexiado fronte a outros acredores en caso de insolvencia obrigada ao pagamento desas prestacións.

- **Prescripción:** o dereito ao recoñecemento das prestacións prescribirá aos 5 anos, contados desde o día seguinte a aquel en que teña lugar o feito causante da prestación de que se trate, sen prexuízo das excepcións que se determinen nesta lei e de que os efectos de tal recoñecemento se produzan a partir dos 3 meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude. A prescripción interromperase polas causas ordinarias do Código civil e, ademais, pola reclamación ante a Seguridade Social ou o Ministerio de Traballo e Seguridade Social, así como en virtude de expediente que tramite a Inspección de Traballo.
- **Caducidade:** o dereito a percibir as prestacións a prezo acordado e por unha soa vez caducará ao ano, contado desde o día seguinte ao de térselle notificada na forma procedente ao interesado a súa concesión e, se se tratase de prestacións periódicas, o dereito a percibir cada mensuralidade caducará ao ano do seu respectivo vencemento.
- **Reintegro de prestacións indebidas:** os traballadores e as demais persoas que percibisen indebidamente prestacións da Seguridade Social estarán obrigados a reintegrar o seu importe. A obriga de reintegro do importe das prestacións indebidamente percibidas prescribirá aos 4 anos, contados a partir da data do seu cobramento, ou desde que foi posible exercer a acción para exixir a súa devolución.

O importe inicial das pensións contributivas da Seguridade Social por cada beneficiario non poderá superar a contía íntegra mensual que estableza anualmente a correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado.

A revalorización anual das pensións da Seguridade Social deixa de establecerse con referencia exclusiva ao IPC. Coa entrada en vigor da Lei 23/2013, do 23 de decembro, reguladora do factor de sustentabilidade e do índice de revalorización do sistema de pensións da Seguridade Social, introdúcese o chamado factor de sustentabilidade, que é unha fórmula matemática que, ademais de ter en conta os ingresos e gastos do sistema de Seguridade Social, ten en conta outros factores como o número de pensións ou a

variación da pensión media (artigo 58 do TRLXSS).

2. AS CONTINXENCIAS PROTEXIDAS: CADRO XERAL.

As continxencias protexidas son unha serie de eventos ou circunstancias cuxa actualización xera a aparición dun estado de necesidade no suxeito protexido.

En síntese, pódese afirmar que o ámbito máximo de protección do sistema español de Seguridade Social comprende a protección das seguintes continxencias: alteración da saúde, incapacidade laboral (temporal ou permanente), morte, vellez, desemprego, fillos menores ou discapacitados con carga económica que pese sobre os proxenitores, continxencias profesionais (accidente laboral e enfermidade profesional), continxencias comúns (accidente non laboral, enfermidade común, maternidade, risco durante o embarazo, cesamento laboral por xubilación, incapacidade ou involuntario, cargas familiares) e continxencias por actos de terrorismo.

Debe abordarse tamén o estudo dos requisitos xerais para obter as prestacións; iso permite distinguir *ab initio* entre condicións xerais e condicións especiais:

Os que se atopen no ámbito de aplicación do réxime xeral da Seguridade Social causarán dereito á prestación cando, ademais de reuniren os requisitos específicos de cada prestación, cumpran uns requisitos xenéricos:

- estar afiliadas, e
- estar de alta ou en situación asimilada no momento en que se produce a continxencia protexida. Neste caso as situacións asimiladas á de alta real poden citarse en casos de suspensión do contrato de traballo (excedencia para atender ao coidado de fillos menores de 3 anos ou por desempeño dun cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo), casos de extinción do contrato (por desemprego subsidiado, por subscripción dun convenio especial coa entidade xestora, etc.), casos de actividade laboral non susceptibles de alta (como acontece co traslado ao estranxeiro dun traballador en determinadas circunstancias) e casos de cesamento en cargo público representativo ou de funcións sindicais que xerou pasar a unha situación de excedencia forzosa ou equivalente no mes seguinte á reincorporación ao posto de traballo. Tamén está a alta de pleno dereito ou presunta (cando é a empresa a que incumpre a súa obriga e non formalizou a obriga e/ou a alta) e, finalmente, está a protección sen alta

actual (xa que causa pensión de xubilación ou invalidez para o caso daqueles extraballadores que non se atopaban, ao causar o dereito, de alta ou situación asimilada pero que si cumprisen os restantes requisitos exixidos pola lei).

A lei regula supostos en que se produce unha atenuación do requisito de cotización; así que, se en xeral se exige estar ao día na cotización correspondente (cando é o traballador o responsable da súa cotización) e ter cubertos unha serie de períodos de cotización (un mínimo, de carácter xeral, de 15 anos para optar á xubilación e outro período de carencia específica –relativo á proximidade ao feito causante– por exemplo de 15 anos inmediatamente anteriores á xubilación), en concreto destacan dous supostos de atenuación: porque non se exige cotización para causar dereito a prestación derivada de accidente ou de enfermidade profesional e por aplicación do principio do cómputo recíproco de cotizacións que permite acumular cotizacións causadas nun réxime da seguridade social ás causadas noutro sempre que tales cotizacións non se superpoñan nos mesmos días.

PRESTACIÓNS:

I.- INCAPACIDADE TEMPORAL (IT):

Terán a consideración de situacións determinantes de incapacidade temporal:

- a) As debidas a enfermidade común ou profesional e accidente, sexa ou non de traballo, mentres o traballador reciba asistencia sanitaria da Seguridade Social e estea impedido para o traballo.

Duración máxima de 365 días, prorrogables por outros 180 días cando se presuma que durante eles pode ser o traballador dado de alta médica por curación.

Esgotado o prazo de duración, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) avaliará o traballador para recoñecer a situación de prórroga expresa cun límite de cento oitenta días máis, ou ben para determinar a incapacidade permanente, ou a alta médica, por curación ou por incomparecencia inxustificada. Especial importancia ten a definición de accidente de traballo (lesión corporal do traballador con ocasión ou como consecuencia do traballo [artigo 156 do TRLXSS]) e a ampla xurisprudencia sobre este (p. ex., infarto de peón da construción [STS 30/01/2004] ou do traballador *in itinere* [STS 26/02/2008]).

- b) Os períodos de observación por enfermidade profesional nos que se prescriba a baixa no traballo durante estes, cunha duración máxima de seis meses, prorrogables por outros seis cando se considere necesario para o estudo e diagnóstico da enfermidade.

A prestación económica consistirá nun subsidio equivalente a un tanto por cento sobre a base reguladora.

Son beneficiarias as persoas integradas neste réxime xeral que se atopen en calquera das situacións determinadas no artigo 169 TRLXSS, sempre que reúnan, ademais da xeral exixida no número 1 do artigo 165 (afiliadas e de alta), as seguintes condicións:

- a) En caso de enfermidade común, que cumprisen un período de cotización de 180 días dentro dos 5 anos inmediatamente anteriores ao feito causante.
- b) En caso de accidente, sexa ou non de traballo, e de enfermidade profesional non se exixirá ningún período previo de cotización.

O subsidio aboarase, en caso de accidente de traballo ou enfermidade profesional, desde o día seguinte ao da baixa no traballo, estando a cargo do empresario o salario íntegro correspondente ao día da baixa.

En caso de enfermidade común ou de accidente non laboral, o subsidio aboarase, respectivamente, a partir do décimo sexto día de baixa no traballo ocasionada pola enfermidade ou o accidente, estando a cargo do empresario o aboamento da prestación ao traballador desde os días cuarto ao décimo quinto de baixa, ambos os dous inclusive.

O subsidio aboarase mentres o beneficiario se atope en situación de incapacidade temporal, conforme o establecido no artigo 128 desta lei. Durante as situacións de folga e peche patronal o traballador non terá dereito á prestación económica por incapacidade temporal.

O dereito ao subsidio extinguirase por:

- a) o transcurso do prazo máximo de 545 días naturais desde a baixa médica;
- b) alta médica por curación ou melloría que lle permita ao traballador realizar o seu traballo habitual;
- c) ser dado de alta o traballador con ou sen declaración de incapacidade permanente;

- d) o recoñecemento da pensión de xubilación;
- e) a incomparecencia inxustificada a calquera das convocatorias para os exames e recoñecementos establecidos polos médicos adscritos ao INSS ou á Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social;
- f) falecemento.

A perda ou suspensión do dereito ao subsidio terá lugar cando:

- a) o beneficiario actuase fraudulentamente para obter ou conservar esa prestación; ou
- b) o beneficiario traballe por conta propia ou allea.

Tamén poderá ser suspendido o dereito ao subsidio cando, sen causa razoable, o beneficiario rexeite ou abandone o tratamento que lle fose indicado.

***Períodos de observación e obrigas especiais en caso de enfermidade profesional:**

Considerarase como período de observación o tempo necesario para o estudo médico da enfermidade profesional cando haxa necesidade de aprazar o diagnóstico definitivo e iso sen prexuízo das obrigas establecidas ou que se poidan establecerse, a partir deste momento, a cargo deste réxime xeral ou dos empresarios, cando por causa de enfermidade profesional se acorde respecto dun traballador o traslado de posto de traballo, a súa baixa na empresa ou outras medidas análogas.

II.- MATERNIDADE.

Son situacións protexidas (suposto xeral):

A maternidade, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, sempre que, neste último caso, a súa duración non sexa inferior a un ano, e aínda que sexan provisionais, durante os períodos de descanso que por tales situacións se gocen, de acordo co previsto no artigo 48.4 do Texto refundido do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, e no artigo 121 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.

Son beneficiarios os traballadores por conta allea, calquera que sexa o seu sexo, que gocen dos descansos referidos anteriormente, sempre que as demais que

reglamentariamente se establezan acrediten os seguintes períodos mínimos de cotización:

Serán beneficiarias do subsidio por maternidade as traballadoras por conta allea que, en caso de parto, non reúnan o período mínimo de cotización.

A prestación económica consistirá nun subsidio equivalente ao 100% da base reguladora correspondente. Para tales efectos, a base reguladora será equivalente á que estea establecida para a prestación de incapacidade temporal, derivada de continxencias comúns.

A duración da prestación será de 42 días naturais contados desde o parto, en caso de non contar co período mínimo de cotización exixido. En calquera dos casos pode denegarse, anularse ou suspenderse o dereito polas causas establecidas na lei.

A duración incrementarase en 14 días naturais nos casos de familia numerosa, familia monoparental, parto múltiple, discapacidade nun grao igual ou superior ao 65%. O incremento da duración é único, sen que proceda a súa acumulación cando concorran dúas ou máis circunstancias das sinaladas.

III.- PATERNIDADE.

A situación protexida consiste no nacemento de fillo, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, igual que na maternidade.

Serán beneficiarios do subsidio por paternidade os traballadores por conta allea que gocen da suspensión referida, sempre que, reunindo a condición xeral exixida no artigo 165.1 do TRLXSS, acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro dos sete anos inmediatamente anteriores á data de inicio desa suspensión, ou, alternativamente, 360 días ao longo da súa vida laboral con anterioridade á mencionada data, e reúnan as demais condicións que reglamentariamente se determinen.

A prestación económica consistirá nun subsidio que se determinará na forma establecida para a prestación por maternidade, e poderá ser denegada, anulada ou suspendida polas mesmas causas establecidas para esta última.

IV.- INVALIDEZ.

Na modalidade contributiva é incapacidade permanente a situación do traballador que,

despois de estar sometido ao tratamento prescrito e de ser dado de alta medicamente, presenta reducións anatómicas ou funcionais graves, susceptibles de determinación obxectiva e previsiblemente definitivas, que diminúan ou anulen a súa capacidade laboral. Non obstará para tal cualificación a posibilidade de recuperación da capacidade laboral do inválido, se esa posibilidade se estima medicamente como incerta ou a longo prazo.

Regulado nos artigos 193 a 201 do TRLXSS. O artigo 194 do TRLXSS establece que a incapacidade permanente se clasificará nos seguintes graos: incapacidade permanente parcial, total, absoluta ou grande invalidez.

A cualificación da incapacidade permanente nos seus distintos graos determinarase en función da porcentaxe de redución da capacidade de traballo que regulamentariamente se estableza, e para os efectos da determinación do grao da incapacidade terase en conta a incidencia da redución da capacidade de traballo no desenvolvemento da profesión que exercía o interesado ou do grupo profesional en que aquela estaba encadrada antes de producirse o feito causante da incapacidade permanente.

Serán beneficiarias as persoas incluídas no réxime xeral que sexan declaradas en tal situación e que, ademais de reuniren a condición xeral (de afiliación e alta) cubrisen o período mínimo de cotización que se determina na súa normativa, salvo que aquela sexa debida a accidente, sexa ou non laboral, ou a enfermidade profesional, caso en que non será exixido ningún período previo de cotización.

Non se recoñecerá o dereito ás prestacións de incapacidade permanente derivada de continxencias comúns cando o beneficiario, na data do feito causante, teña a idade de xubilación.

En canto ás prestacións, debemos distinguir:

- Incapacidade permanente parcial para a profesión habitual: consistirá nunha cantidade a prezo acordado.
- Incapacidade permanente total: consistirá nunha pensión vitalicia, non inferior ao 55% da base mínima de cotización para maiores de dezoito anos. Excepcionalmente pode ser substituída por unha indemnización a prezo acordado cando o beneficiario fose menor de sesenta anos. Poderá ser aumentada en casos de dificultades de acceso a traballo ou outras previstas na lei.

- A prestación económica correspondente á incapacidade permanente absoluta consistirá nunha pensión vitalicia.
- Se o traballador fose cualificado de grande inválido, terá dereito a unha pensión vitalicia incrementada cun complemento, destinado a que o inválido poida remunerar a persoa que o atenda. O importe dese complemento será equivalente ao resultado de sumar o 45% da base mínima de cotización vixente no momento do feito causante e o 30% da última base de cotización do traballador correspondente á continxencia da que derive a situación de incapacidade permanente. Pero en ningún caso o complemento sinalado poderá ter un importe inferior ao 45% da pensión percibida, sen o complemento, polo traballador.

En caso de incapacidade permanente total para a profesión habitual, a pensión vitalicia correspondente será compatible co salario cuns límites establecidos regulamentariamente.

As pensións vitalicias en caso de invalidez absoluta ou de grande invalidez non impedirán o exercicio daquelas actividades, sexan ou non lucrativas, compatibles co estado do inválido e que non representen un cambio na súa capacidade de traballo para os efectos de revisión.

En canto aos requisitos exixidos, podemos sinalar:

- O requisito da afiliación e a alta: exíxese para os graos de incapacidade permanente parcial e de incapacidade permanente total, pero non é necesario para a incapacidade permanente absoluta e para a grande invalidez. Non obstante, quen pretenda acceder a estas prestacións sen atoparse en alta, deberá reunir un período de cotización superior ao ordinario: 15 anos en todos os supostos. O momento en que se exige estar de alta é, xeralmente, o feito causante.
- O período de carencia: para ser beneficiario das prestacións por invalidez permanente, son necesarios dous períodos carenciais: o xenérico (reunido en toda a vida do traballador) e o específico (a acreditado nos últimos anos).
- En canto á primeira, o período mínimo de cotización exixido non pode tratarse de forma unitaria, senón que é preciso distinguir uns graos doutros, coa debida separación entre os riscos determinantes da incapacidade, así como diferenciar a carencia xenérica da específica, relacionadas á súa vez coa idade do inválido.

A) Incapacidades derivadas de accidente de traballo, enfermidade profesional e accidente non laboral: en todos estes riscos non se exige período ningún de cotización. Non obstante, cando o accidente non laboral se produza sen estar o traballador en alta, exíxese un mínimo de cotización de 15 anos (artigo 195. 1 e 3 TRLXSS).

B) Incapacidades derivadas de enfermidade común: se a invalidez deriva de enfermidade común, é preciso distinguir a carencia xenérica da específica, a idade do traballador, os diversos graos e se o feito causante se produciu en situación de non alta.

1) Incapacidade permanente parcial: (artigo 195.2 TRLXSS): o período mínimo de cotización exigible será de 1.800 días, que han de estar comprendidos nos 10 anos inmediatamente anteriores á data en que se extingue a incapacidade temporal de que derive a invalidez permanente.

2) Invalidez total, absoluta e grande invalidez: o período mínimo de cotización exigible será, dependendo da idade do beneficiario:

a) Período xenérico de cotización: se ten menos de 31 anos de idade, a terceira parte do tempo transcorrido entre a data en que cumpriu os 16 anos e a do feito causante da pensión.

Período específico de cotización: non se exige.

b) Período xenérico de cotización: se o causante ten cumpridos 31 anos de idade, un cuarto do tempo transcorrido entre a data en que cumpriuse os 20 anos e o día en que se producise o feito causante, cun mínimo, en todo caso, de 5 anos;

Período específico de cotización: un quinto do período de cotización debe estar comprendido:

- nos 10 anos inmediatamente anteriores ao feito causante, ou
- nos 10 anos inmediatamente anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar, se se accede á pensión desde unha situación de alta ou asimilada, sen obriga de cotizar.

V.- XUBILACIÓN.

A prestación económica por causa de xubilación, na súa modalidade contributiva, será

única para cada beneficiario e consistirá nunha pensión vitalicia que lle será recoñecida, nas condicións, contía e forma que regulamentariamente se determinen, cando, alcanzada a idade establecida, cese ou cesase no traballo por conta allea.

Aparece regulada nos artigos 204 a 215 do TRLXSS.

Terán dereito á pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, as persoas incluídas neste réxime xeral que, ademais das condicións xerais, reúnan as seguintes:

- a) Ter cumpridos 67 anos de idade, ou 65 anos cando se acrediten 38 anos e 6 meses de cotización, sen que se teña en conta a parte proporcional correspondente ás pagas extraordinarias.

Para o cómputo dos anos e meses de cotización, tomaranse anos e meses completos, sen que se equiparen a un ano ou un mes as fraccións destes.

- b) Ter cuberto un período mínimo de cotización de 15 anos, dos cales polo menos 2 deberán estar comprendidos dentro dos 15 anos inmediatamente anteriores ao momento de causar o dereito. Para os efectos do cómputo dos anos cotizados non se terá en conta a parte proporcional correspondente por pagas extraordinarias.

Nos supostos en que se acceda á pensión de xubilación desde unha situación de alta ou asimilada á alta, sen obriga de cotizar, o período de 2 anos a que se refire o parágrafo anterior deberá estar comprendido dentro dos 15 anos anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar.

A pensión pode xerarse sempre que reúnan os requisitos de idade e cotización. Hai que ter en conta a previsión da disposición transitoria sétima do TRLXSS que sinala a idade de xubilación e os períodos de cotización necesarios. Para o ano 2016, con 36 ou máis anos cotizados, será de 65 anos, e con menos de 36 anos será 65 anos e 4 meses. Os 67 anos aplicaranse a partir do ano 2027 para os que teñan menos de 38 anos e 6 meses de cotización.

A. Xubilación anticipada:

A idade mínima poderá ser rebaixada por real decreto, por proposta do ministro de Traballo e Asuntos Sociais, naqueles grupos ou actividades profesionais cuxos traballos sexan de natureza excepcionalmente penosa, tóxica, perigosa ou insalubre e, acusen

elevados índices de morbilidade ou mortalidade, sempre que os traballadores afectados acrediten na respectiva profesión ou traballo o mínimo de actividade que se estableza.

A aplicación dos correspondentes coeficientes redutores da idade en ningún caso dará ocasión a que o interesado poida acceder á pensión de xubilación cunha idade inferior á de 52 anos.

Establécense dúas modalidades de acceso á xubilación anticipada:

A) Respecto da derivada do cesamento no traballo por causa non imputable á libre vontade do traballador; exíxese o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en 4 anos, como máximo, á idade de xubilación que en cada caso resulte de aplicación.
- b) Encontrarse inscritos nas oficinas de emprego como demandantes de emprego durante un prazo de, polo menos, seis meses inmediatamente anteriores á data da solicitude da xubilación.
- c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 anos, sen que, para tales efectos, se teña en conta a parte proporcional por pagas extraordinarias. Para estes exclusivos efectos, só se computará o período de prestación do servizo militar obrigatorio ou da prestación social substitutoria, co límite máximo de 1 ano.
- d) Que o cesamento no traballo se producise como consecuencia dunha situación de reestruturación empresarial que impida a continuidade da relación laboral (despedimento colectivo ou obxectivo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, por resolución xudicial en proceso concursal, por morte, xubilación ou incapacidade do empresario individual ou extinción da personalidade xurídica do contratante, forza maior).

A extinción da relación laboral da muller traballadora como consecuencia de ser vítima da violencia de xénero dará acceso a esta modalidade de xubilación anticipada.

Nos casos de acceso á xubilación anticipada por cesamento do traballador, a pensión será obxecto de redución mediante a aplicación, por cada trimestre ou fracción de trimestre que, no momento do feito causante, lle falte ao traballador para cumprir a idade legal de xubilación. A porcentaxe por trimestre varía entre o 1,625 e o 2% en función do tempo

cotizado.

B) Respecto do acceso anticipado á xubilación por vontade do interesado, exíxese o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en 2 anos, como máximo, á idade establecida, sen que para estes efectos resulten de aplicación os coeficientes redutores a que se refire o apartado anterior.
- b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 anos, sen que, para tales efectos, se teña en conta a parte proporcional por pagas extraordinarias. Para estes exclusivos efectos, só se computará o período de prestación do servizo militar obrigatorio ou da prestación social substitutoria, co límite máximo dun ano.
- c) Unha vez acreditados os requisitos xerais e específicos desa modalidade de xubilación, o importe da pensión a percibir debe resultar superior á contía da pensión mínima que lle correspondería ao interesado pola súa situación familiar ao cumprimento dos 65 anos de idade. No caso contrario, non se poderá acceder a esta fórmula de xubilación anticipada.

Nos casos de acceso á xubilación anticipada a que se refire este apartado B), a pensión será obxecto de redución mediante a aplicación, por cada trimestre ou fracción de trimestre que lle falte ao traballador para cumprir a idade legal de xubilación. Os coeficientes de redución son maiores que no caso de xubilación anticipada por cesamento.

A contía da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, determinarase aplicando a base reguladora, calculada conforme o disposto no artigo 209 TRLXSS, de acordo coas porcentaxes seguintes:

- polos primeiros 15 anos cotizados: o 50%;
- a partir do ano décimo sexto: por cada mes adicional de cotización, comprendido entre os meses 1 e 248, engadirase o 0,19%, e polos que superen o mes 248, engadirase o 0,18%, sen que a porcentaxe aplicable á base reguladora supere o 100%, salvo no suposto a que se refire o apartado seguinte.

Á contía así determinada seralle de aplicación o factor de sustentabilidade que corresponda en cada momento que se regula no artigo 211 do TRLXSS que vincula o

importe das pensións de xubilación á esperanza de vida dos pensionistas e que se aplicará ás pensións causadas a partir do 1 de xaneiro de 2019.

Se se accede á pensión de xubilación a unha idade superior á que o podería facer reunindo os requisitos, recoñeceráselle ao interesado unha porcentaxe adicional por cada ano completo cotizado entre a data en que cumpriu esa idade e a do feito causante da pensión. A contía estará en función dos anos de cotización acreditados na primeira das datas indicadas. A contía da pensión non poderá ser superior en ningún caso ao límite establecido anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

Noutra orde de cousas, debemos sinalar que o dereito ao recoñecemento da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, é imprescritible, sen prexuízo de que os efectos de tal recoñecemento se produzan a partir dos tres meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude, nos supostos de xubilación en situación de alta.

O seu desfrute será incompatible co traballo do pensionista, coas excepcións e nos termos que legal ou regulamentariamente se determinen.

Con todo, as persoas que accedan á xubilación poderán compatibilizar a percepción da pensión cun traballo a tempo parcial nos termos que regulamentariamente se establezan. Durante esa situación, minorarase a percepción da pensión en proporción inversa á redución aplicable á xornada de traballo do pensionista en relación coa dun traballador a tempo completo comparable.

O desempeño dun posto de traballo no sector público delimitado no parágrafo segundo do apartado 1 do artigo primeiro da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, é incompatible coa percepción de pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva. A percepción da pensión indicada quedará en suspenso polo tempo que dure o desempeño dese posto, sen que iso afecte ás súas revalorizacións.

Tamén será incompatible a percepción da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, co desempeño dos altos cargos aos que se refire o artigo primeiro de Lei 25/1983, do 26 de decembro, de incompatibilidades de altos cargos.

B. Xubilación parcial:

Segundo o artigo 215 TRLXSS, os traballadores que cumprisen a idade legal de xubilación e reúnan os requisitos para causar dereito á pensión de xubilación, sempre que se produza unha redución da súa xornada de traballo comprendida entre un mínimo do 25% e un máximo do 50%, poderán acceder á xubilación parcial sen necesidade da celebración simultánea dun contrato de relevo. As porcentaxes indicadas entenderanse referidas á xornada dun traballador a tempo completo comparable.

Así mesmo, sempre que con carácter simultáneo se asine un contrato de relevo nos termos previstos no artigo 12.7 do Estatuto dos traballadores, os traballadores a tempo completo poderán acceder á xubilación parcial cando reúnan os requisitos do dito artigo 215.

VI.- MORTE E SUPERVIVENCIA.

En caso de morte, calquera que fose a súa causa, outorgaranse, segundo os supostos, algunha ou algunhas das prestacións seguintes:

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Unha pensión vitalicia de viuvez.
- c) Unha prestación temporal de viuvez.
- d) Unha pensión de orfandade.
- e) Unha pensión vitalicia ou, se é o caso, subsidio temporal en favor de familiares.

A. Pensión de viuvez:

Regulada no artigo 219 do TRLXSS, trátase dunha pensión de carácter vitalicio, para o cónxuxe supervivente se ao falecer se atopase de alta ou en situación asimilada á de alta, tivese completado un período de cotización de cincocentos días, dentro dun período ininterrompido de cinco anos inmediatamente anteriores á data do feito causante da pensión. Nos supostos en que se cause aquela desde unha situación de alta ou de asimilada á alta, sen obriga de cotizar, o período de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro dun período ininterrompido de 5 anos inmediatamente anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar. En calquera caso, se a causa da morte fose un accidente, sexa ou non de traballo, ou unha enfermidade profesional, non se exixirá

ningún período previo de cotización.

Tamén terá dereito á pensión de viuvez o cónxuxe supervivente aínda que o causante, na data de falecemento, non se atopase de alta ou en situación asimilada á de alta, sempre que este completase un período mínimo de cotización de 15 anos.

Nos supostos excepcionais en que o falecemento do causante derivase de enfermidade común, non sobrevida tras o vínculo conxugal, requirirase, ademais, que o matrimonio se celebre cun ano de antelación como mínimo á data do falecemento ou, alternativamente, a existencia de fillos comúns. Non se exixirá esa duración do vínculo matrimonial cando na súa data de celebración se acredite un período de convivencia co causante que, sumado ao de duración do matrimonio, superase os 2 anos.

Nos casos de separación ou divorcio, o dereito á pensión de viuvez corresponderalle a quen reúna os requisitos exixidos, sexa ou fose cónxuxe lexítimo, que non contraese novas nupcias ou parella de feito. No suposto de que a contía da pensión de viuvez fose superior á pensión compensatoria, aquela diminuírase ata alcanzar a contía desta última.

En todo caso, terán dereito á pensión de viuvez as mulleres que, mesmo non sendo acreedoras de pensión compensatoria, puidesen acreditar que eran vítimas de violencia de xénero no momento da separación xudicial ou o divorcio, ou con orde de protección ditada ao seu favor.

Se, mediando divorcio, se producise unha concorrencia de beneficiarios con dereito a pensión, esta será recoñecida en contía proporcional ao tempo vivido por cada un deles co causante, garantíndose, en todo caso, o 40% a favor do cónxuxe supervivente ou, se é o caso, do que, sen ser cónxuxe, convivise co causante no momento do falecemento e resultase beneficiario da pensión de viuvez nos termos a que se refire o apartado seguinte.

Tamén teñen dereito as parellas de feito nos termos que recolle o citado artigo 221 do TRLXSS. Considerarase parella de feito a constituída polos que acrediten, mediante o correspondente certificado de empadramento, unha convivencia estable e notoria con carácter inmediato ao falecemento do causante e cunha duración ininterrompida non inferior a 5 anos. A existencia de parella de feito acreditarase mediante certificación da inscrición nalgún dos rexistros específicos existentes nas comunidades autónomas ou

concellos do lugar de residencia ou mediante documento público en que conste a constitución desa parella. Tanto a mencionada inscrición como a formalización do correspondente documento público deberanse ter producido cunha antelación mínima de 2 anos con respecto á data do falecemento do causante.

En todos estes supostos o dereito á pensión de viuvez extinguirase cando o beneficiario contraia matrimonio ou constituía unha parella de feito nos termos regulados no apartado anterior, sen prexuízo das excepcións establecidas regulamentariamente.

B. Prestación temporal de viuvez:

Cando o cónxuxe supervivente non poida acceder ao dereito á pensión de viuvez por non acreditar que o seu matrimonio co causante tivo unha duración dun ano ou, alternativamente, pola inexistencia de fillos comúns e reúna o resto de requisitos enumerados no apartado 1 do artigo 174, terá dereito a unha prestación temporal en contía igual á da pensión de viuvez que lle correspondese e cunha duración de dous anos.

C. Pensión de orfandade:

Segundo o artigo 224 do TRLXSS, teñen dereito todos os fillos do causante en réxime de igualdade, calquera que sexa a natureza da súa filiación. En todo caso, deben ser menores de 21 anos ou estar incapacitados para o traballo. O causante debe atopase en alta ou situación asimilada á de alta, ou ser pensionista.

Se o orfo estivese a cursar estudos e cumprise 25 anos durante o transcurso do curso escolar, a percepción da pensión de orfandade manterase ata o día primeiro do mes inmediatamente posterior ao do inicio do seguinte curso académico.

A pensión de orfandade aboaráselle a quen teña ao seu cargo os beneficiarios, segundo determinación regulamentaria.

D. Prestacións en favor de familiares:

Nos regulamentos xerais de desenvolvemento desta lei determinaranse aqueloutros familiares ou asimilados que, reunindo as condicións que para cada un deles se establezan e logo de proba da súa dependencia económica do causante, terán dereito á pensión ou subsidio por morte deste, na contía que respectivamente se fixe.

E. Indemnización especial a prezo acordado:

No caso de morte por accidente de traballo ou enfermidade profesional, o cónxuxe supervivente, o sobrevivente dunha parella de feito nos termos regulados no apartado 3 do artigo 174 e os orfos terán dereito a unha indemnización a prezo acordado.

VII.- PROTECCIÓN POR DESEMPREGO.

A continxencia de desemprego defínese por aquela situación na que se atopen os que, podendo e querendo traballar, perdan o seu emprego ou vexan reducida a súa xornada ordinaria de traballo, nos termos previstos no artigo 267 do TRLXSS.

A regulación desta importante figura aparece no título IV do TRLXSS, artigos 262 a 304.

O desemprego será total cando o traballador cese, con carácter temporal ou definitivo, na actividade que viña desenvolvendo e sexa privado, conseguintemente, do seu salario.

Entenderase por desemprego total o cesamento total do traballador na actividade por días completos, continuados ou alternos, durante, polo menos, unha xornada ordinaria de traballo, en virtude de suspensión de contrato ou redución de xornada autorizada pola autoridade competente.

O desemprego será parcial cando o traballador vexa reducida temporalmente a súa xornada diaria ordinaria de traballo, entre un mínimo dun 10 e un máximo dun 70%, sempre que o salario sexa obxecto de análoga redución.

Establécense os seguintes niveis de protección: a protección por desemprego estrutúrase nun nivel contributivo e nun nivel asistencial, ambos os dous de carácter público e obrigatorio.

O nivel contributivo ten como obxecto proporcionar prestacións substitutivas das rendas salariais deixadas de percibir como consecuencia da perda dun emprego anterior ou da redución da xornada.

O nivel asistencial, complementario do anterior, garante a protección aos traballadores desempregados que se atopen nalgún dos supostos incluídos no artigo 215.

Estarán comprendidos na protección por desemprego, sempre que teñan previsto cotizar por esta continxencia, os traballadores por conta allea incluídos no réxime xeral da Seguridade Social, o persoal contratado en réxime de dereito administrativo e os funcionarios de emprego ao servizo das administracións públicas, os traballadores por

conta allea incluídos nos réximes especiais da Seguridade Social que protexen a dita continxencia, os liberados de prisión, membros das corporacións locais e os cargos representativos dos sindicatos, que exerzan funcións sindicais de dirección, con dedicación exclusiva ou parcial e percibindo unha retribución.

Así mesmo, inclúense nesta protección os altos cargos das administracións públicas con dedicación exclusiva, percibindo retribucións e que non sexan funcionarios públicos, salvo que teñan dereito a percibir retribucións, indemnizacións ou calquera outro tipo de prestación compensatoria como consecuencia do seu cesamento.

A protección por desemprego comprenderá as prestacións seguintes:

1) No nivel contributivo:

- a) Prestación por desemprego total ou parcial.
- b) Aboamento da achega da empresa correspondente ás cotizacións á Seguridade Social durante a percepción das prestacións por desemprego, salvo en caso de suspensión de contrato ou redución de xornada.

2) No nivel asistencial:

- a) Subsidio por desemprego.
- b) Aboamento, se é o caso, da cotización á Seguridade Social correspondente á continxencia de xubilación durante a percepción do subsidio por desemprego, nos supostos que se establecen no artigo 280.
- c) Dereito ás prestacións de asistencia sanitaria e, se é o caso, ás prestacións familiares, nas mesmas condicións que os traballadores incluídos nalgún réxime de Seguridade Social.

A acción protectora comprenderá, ademais, accións específicas de formación, perfeccionamento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor dos traballadores desempregados, e aquelas outras que teñan por obxecto o fomento do emprego estable. Todo iso sen prexuízo, se é o caso, das competencias de xestión das políticas activas de emprego que desenvolverán a Administración xeral do Estado ou a Administración autonómica correspondente, de acordo coa normativa de aplicación.

En canto á contía da prestación por desemprego, a base reguladora da prestación por

desemprego será a media da base pola que se cotizase pola dita continxencia durante os últimos 180 días do período a que se refire o apartado 1 de artigo 210 do TRLXSS.

No cálculo da base reguladora da prestación por desemprego excluírase a retribución por horas extraordinarias.

A contía da prestación determinarase aplicando á base reguladora as seguintes porcentaxes: o 70% durante os cento oitenta primeiros días e o 50% a partir do día cento oitenta e un.

A contía máxima da prestación por desemprego será do 175% do indicador público de rendas de efectos múltiples, salvo cando o traballador teña un ou máis fillos ao seu cargo; en tal caso, a contía será, respectivamente, do 200% ou do 225% dese indicador.

A contía mínima da prestación por desemprego será do 107% ou do 80% do indicador público en rendas de efectos múltiples, segundo o traballador teña ou non, respectivamente, fillos ao seu cargo.

3. AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES.

As prestacións non contributivas da Seguridade Social son aquelas que se lles recoñecen aqueles cidadáns que, atopándose en situación de necesidade protexible, carezan de recursos suficientes para a súa subsistencia nos termos legalmente establecidos, mesmo cando non cotizasen nunca ou o tempo suficiente para alcanzar as prestacións do nivel contributivo. Dentro desta modalidade, atópanse as pensións de xubilación e invalidez.

En primeiro lugar, a Lei 26/1985, do 31 de xullo, de medidas urxentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social, anunciou a súa creación, pero non foi ata a Lei 26/1990, do 20 de decembro, cando se materializaron en realidade. Esta lei tiña entre os seus obxectivos o establecemento dun nivel non contributivo de prestacións do Sistema da Seguridade Social, como desenvolvemento do artigo 41 da Constitución. A lei foi ditada ao abeiro do artigo 149.1.17ª Constitución.

Ata esa data, as situacións de necesidade non estaban cubertas polos mecanismos asistenciais que existían. A Seguridade Social tiña unha compoñente case exclusivamente de continxencias laborais. Coa creación das prestacións non contributivas, resultaban

cubertas de forma máis segura xuridicamente e con maior grao de suficiencia protectora, pois configuráronse como dereitos subxectivos perfectos en favor dos beneficiarios, que, en canto pensionistas da Seguridade Social, recibirán non só unha renda económica, senón tamén a asistencia médico-farmacéutica e os servizos sociais, obtendo desta forma unha cobertura integral ante o seu estado de necesidade.

Actualmente, ás iniciais prestacións non contributivas por xubilación e invalidez que recollía a Lei 26/1990, do 20 de decembro, sumáronse as prestacións familiares coa Lei 50/2003, do 10 de decembro. Hoxe todas elas están recollidas nos artigos 363 a 373 do TRLXSS.

Entre as principais diferenzas entre pensións contributivas e non contributivas temos:

- Financiamento: as non contributivas fináncianse a través dos orzamentos xerais do Estado mentres que as contributivas se financian a través das cotizacións.
- Menor contía: para desincentivar a non cotización.
- Carácter profesional das pensións contributivas fronte ao asistencial das non contributivas.

4. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO.

A pensión non contributiva de invalidez vén regulada nos artigos 363 a 368 do TRLXSS. Esta pensión está destinada a asegurar a todos os cidadáns, en estado de necesidade, fronte a situacións de invalidez cunha prestación económica. Ademais inclúese a asistencia médico-farmacéutica e outros servizos sociais complementarios.

Como requisitos básicos recollidos no artigo 363 do TRLXSS están: idade entre 18 e 65 anos; grao de minusvalía igual ou maior do 65%; insuficientes recursos; residencia legal en España.

Sobre o grao de minusvalía, a diferenza das pensións contributivas, non existe graos de invalidez. Tamén se presume que aquelas persoas ás que lles foron recoñecidas unha incapacidade permanente absoluta ou unha grande invalidez contributivas alcanzan o 65% e o 75% respectivamente de graos de minusvalía para os efectos de recoñecer a pensión non contributiva.

Os recursos insuficientes refírense aos propios de suxeito causante, pero tamén aos

daquelas persoas que formen unidade familiar económica con ela. Neste caso, a contía mínima que individualmente está en 5.136,60 € anuais, varía en función do número de conviventes e do grao de parentesco. Entre as rendas a computar non só están as de traballo, senón tamén as de capital ou calquera outras públicas ou privadas. Non obstante, a xurisprudencia excluíu as indemnizacións por accidente de tráfico para o cómputo (STS Sala do Social, 30/04/2009). En caso de bens mobles e inmobles teranse en conta os rendementos efectivos destes; en caso de non os ter, esa valoración farase segundo o previsto para o imposto da renda, excluindo a vivenda habitual e as asignacións por fillos a cargo.

Respecto da residencia legal, esta débese facer durante un período de cinco anos, dos cales dous deben ser consecutivos e inmediatamente anteriores á data da solicitude.

O dereito á pensión non contributiva de invalidez non impide o exercicio daquelas actividades laborais, sexan ou non lucrativas, compatibles coa discapacidade do pensionista e que non representen un cambio na súa capacidade real para o traballo.

En todo caso, os requisitos de concesión son condicións necesarias para a concesión, pero tamén para o mantemento e a contía da prestación.

A contía individual da pensión establécese en función do número de beneficiarios de pensión non contributiva integrados na mesma unidade económica de convivencia, dos ingresos persoais e/ou das persoas que integran a unidade económica, non podendo ser inferior esa contía a 1.287,65 € anuais, que se corresponde co 25% do importe íntegro para o ano 2016. O importe fíxase na Lei de orzamentos xerais do Estado e para o ano 2016 é de 5.150,60 € anuais (artigo 45).

A contía individual establecida increméntase co complemento por necesidade doutra persoa sempre que se acredite un grao de discapacidade igual ou superior ao 75%, así como a necesidade do concurso doutra persoa para realizar os actos esenciais da vida.

A presentación da solicitude pódese facer ante os órganos autonómicos que teñan delegada a competencia (Consellería de Política Social) ou o IMSERSO (Ceuta e Melilla). A orde xurisdiccional social é a competente para coñecer das cuestións relativas á concesión ou non das prestacións non contributivas (artigo 2.s) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social).

5. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA.

A xubilación non contributiva está regulada nos artigos 369 a 372 do TRLXSS e protexe a situación de necesidade por carencia de rendas ao chegar a certa idade. O resto de requisitos son os mesmos coa diferenza da idade, xa que aquí o suxeito beneficiario debe ter máis de 65 anos. Así, a invalidez non contributiva convértese en xubilación non contributiva ao cumprir esa idade.

Tamén cambia o período mínimo, pois exíxense 10 anos de residencia entre os 16 e os 65 anos, dos cales 2 deben ser inmediatamente anteriores á solicitude.

Ambas as dúas pensións son incompatibles entre si, e ademais coas pensións asistenciais (PAS) e cos subsidios de garantía de ingresos mínimos (SGIM) e por axuda de terceira persoa (SATP) considerados polo Real decreto lexislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, así como coa condición de causante da asignación familiar por fillo a cargo con discapacidade.

A contía individual da pensión establécese en función do número de beneficiarios de pensión non contributiva integrados na mesma unidade económica de convivencia, dos ingresos persoais e/ou das persoas que integran a unidade económica. As contías son iguais que as previstas para a invalidez non contributiva.

Cuestión importante é que os beneficiarios están obrigados a lle comunicar á entidade que aboa a prestación calquera variación na súa situación ou circunstancias (convivencia, estado civil, residencia, ingresos, etc.). En definitiva, todo aquilo que poida ter incidencia na contía ou no mantemento das prestacións.

BIBLIOGRAFÍA

- Gorelli Hernández, J. e outros: *Sistema de Seguridad Social*. Tecnos. Madrid, 2010.
- Temas 8 e 9 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)
- <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>
- http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm

- http://imserso.es/imserso_01/prestaciones_y_subvenciones/pnc_invalidez/normativa_requisitos/index.htm

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA