

NOTAS SOBRE A NATUREZA E COMPOSICIÓN DA XUNTA DE GALICIA Á LUZ DA XURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado do Parlamento de Galicia
Profesor de dereito constitucional

1. A natureza xurídico-política da Xunta

É común a conceptualización na nosa doutrina dos consellos de goberno autonómicos como todos aqueles órganos colexiados que posúen as funcións executivas e administrativas das comunidades autónomas¹. No caso galego resulta fondamente ilustrativa a lectura da exposición de motivos da Lei 1/1983 do 22 de febreiro reguladora da Xunta e do seu presidente. Ese texto cualifica expresamente o Consello da Xunta como "órgano executivo superior" de Galicia, ó tempo que presenta como obxectivo da lei a regulación do "desenvolvemento básico" da Xunta, sen prexuízo de que unha eventual lei de réxime xurídico da Administración da Comunidade Autónoma galega recolla en toda a súa integridade as necesarias normas de funcionamento.

A valoración que merece este enfoque do lexislador non pode ser máis que negativa, xa que vinte anos despois da aprobación da Lei 1/1983 non existe unha regulación legal do réxime xurídico da Administración galega,

¹ Neste sentido defíneas David Mascarell Furió no seu traballo "La organización institucional de las comunidades autónomas" contido no número 35 da *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*.

e é preciso acudir de xeito supletorio, no que fose aplicable, ó disposto na Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Como sinala Muñoz Machado², a ausencia de regulación constitucional sobre os gobernos autonómicos fai que o punto de partida sexa inexorablemente estatutario e, neste sentido, é o artigo 16 do Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981 o que achega os primeiros datos normativos ó respecto. Na súa alínea primeira afirmase nidiamente que a Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia. Esta proclamación segundo Portero Molina non supón ausencia de xerarquización interna dentro da Xunta e, de feito, a alínea segunda do mesmo artigo enumera os distintos cargos que poden integra-la Xunta de Galicia³.

A preeminencia da colexialidade que nominalmente se afirma no artigo 16 do Estatuto é desmentida na práctica, ó meu xuízo por dous datos relevantes:

Por unha banda, a designación dos membros da Xunta por parte do presidente, o que o sitúa obviamente nun plano de superioridade; e, por outra banda, a propia figura que na práctica política desenvolve o presidente nos últimos quince anos. Este fenómeno aparece confirmado no desenvolvemento lexislativo polo artigo 1 da Lei da Xunta e do seu presidente que reconece o predominio presidencial ó afirmar que a Xunta é o órgano colexiado que, "baixo a dirección do presidente", dirixe a política xeral e administración da comunidade autónoma. Trátase dun fenómeno que, por outra banda, non é exclusivo nin novo respecto da práctica política comparada europea e, así, xa Leon Blum afirmaba en 1936 que había que admitir que o presidente do Consello da terceira República francesa era practicamente "un monarca"⁴.

Tamén a descrición das funcións da Xunta que aparece remitida pola alínea cuarta do artigo 16 do Estatuto de Autonomía á súa regulación legal, reforza a idea da preeminencia do presidente da Xunta dentro do órgano executivo e, neste sentido, non hai máis que rele-lo disposto no artigo inicial da lei 1/1983⁵.

² Santiago Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T. II, Madrid, Civitas, 1984. Páxinas 23 e seguintes.

³ Así José Antonio Portero Molina no seu comentario ó artigo 16 contido nos *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia* publicados polo Ministerio para las Administraciones Públicas e dirixidos por José Luís Carro Fernández-Valmayor. Madrid 1991.

⁴ Cita tomada do traballo de Benigno Pendás García "Formas de Gobierno. Notas para un debate sobre el parlamentarismo adaptado" contido no número 6 de xuño de 2002 da revista *Asamblea*. Revista parlamentaria da Asemblea de Madrid. Páxina 10.

⁵ Artigo que, por outra banda, entendo de incorrecta redacción pois produce unha remisión lexislativa de segundo grao. A remisión que o Estatuto lle fai á lei da Xunta aparece resolta por esta a través dunha nova remisión xenérica "ás leis".

O tratamento da natureza xurídico-política da Xunta non sería comprensible senón partindo do seu entendemento coma goberno responsable nos termos establecidos polo artigo 17 do Estatuto de Autonomía para Galicia e do artigo 3 da súa lei reguladora. Ámbolos preceptos dispoñen que a Xunta de Galicia responde politicamente ante o Parlamento de forma solidaria sen prexuízo da responsabilidade directa de cada un dos seus compoñentes pola súa xestión.

Esta responsabilidade política do Goberno galego pode entenderse en dous sentidos moi diferentes entre si. Deste xeito, autores como José Ramón Montero e Joaquín García Morillo⁶ distinguen entre unha responsabilidade difusa que sitúa os gobernantes ante os cidadáns ata o extremo de sentírense obrigados á súa demisión, e unha responsabilidade xurídica como cesamento que se vehicula a través dos procedementos estatutariamente previstos.

1.1. A responsabilidade difusa ante o Parlamento

Esta responsabilidade, segundo o mandato estatutario, ten o carácter de solidaria; e, así, ante os distintos instrumentos parlamentarios de control e ante a Cámara poden responde-los membros do Goberno galego en substitución de calquera outro dos seus compañeiros⁷. Este aspecto tense presentado como polémico nos casos de substitución sistemática do presidente do Executivo por parte dos conselleiros. Ademais, esta responsabilidade difusa é directa de cada un dos membros do Executivo e este é un aspecto facilmente comprobable con motivo da tramitación das eventuais mocións de reprobación que, a través de proposicións non de lei, se substancien no Pleno do Parlamento de Galicia.

Unha manifestación senlleira dela son as interpelacións respecto das que o Tribunal Constitucional español se ten pronunciado e ten perfilado a súa natureza xurídica e alcance no eido da responsabilidade política dos gobernos autonómicos ante os seus respectivos parlamentos. Así, na sentenza do 14 de decembro de 1992 dixo:

“...No importa demasiado ahora si se da la conexión entre la competencia de la Comunidad y la interpelación, discutible y discutida, desde el momento en que el tercero de los obstáculos opuestos a la admisibilidad y, en realidad, el principal aparece diseñado con nitidez.

En efecto, es evidente el carácter específico de las interpelaciones, según las entiende el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, que han

⁶ No seu libro *El control parlamentario*, publicado por Tecnos, Madrid, 1984. Páxs. 128-129.

⁷ Sobre esta cuestión pode consultarse o meu estudo: “A Xunta ante o Parlamento: as comparecencias e o control da lexislación delegada”. *Revista Galega de Administración Pública*. nº 19. 1998.

de tener como tema aspectos o realizaciones concretas de su Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus Departamentos. La que fue rechazada y nos ocupa ahora tiene por marco la asistencia sanitaria en Murcia, cuya supuesta degradación se denuncia, como también la falta de voluntad política para remediarla y en consecuencia se pide en ella que «el Gobierno explique las razones de su actuación» en esa materia, así como «las medidas adoptadas para que esta bochornosa situación no se vuelva a repetir».

La lectura desapasionada del texto pone de manifiesto por sí misma su talante global o genérico. En tal característica funda la Mesa el rechazo, con la sugerencia de que para la finalidad pretendida utilice los procedimientos parlamentarios adecuados, como pueden ser el debate general o monográfico y la sesión informativa, tal y como aparecen configurados reglamentariamente (arts. 134 y 136)."

1.2. A responsabilidade como cesamento

Esta responsabilidade política da Xunta aparece recollida no artigo 17.2 do Estatuto de Autonomía para Galicia que fala do cesamento da Xunta nun total de catro situacións heteroxéneas entre si. A primeira delas é a realización de eleccións ó Parlamento galego. Trátase dunha disposición común e habitual no dereito comparado e que, por exemplo no caso austríaco, segundo Kurt Ebert reflicte o artigo terceiro do protocolo adicional do convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais⁸.

Ademais, o cesamento da Xunta prodúcese nos supostos de perda da confianza parlamentaria, que como é sabido pode instrumentarse mediante a aprobación dunha moción de censura ou pola perda da votación nunha moción de confianza presentada por parte do presidente do Executivo⁹. A terceira causa de cesamento do Goberno galego é a dimisión. Aínda que a redacción estatutaria non axuda a comprende-lo alcance deste medio de cesamento non parece que exista no ordenamento xurídico galego a figura da dimisión "colexiada", e debe, ó meu xuízo, interpretarse coma unha dimisión do presidente do Executivo que provoca paulatinamente o cesamento da totalidade da Xunta de Galicia.

Por último, contéplase como causa de cesamento da Xunta o falecemento do seu presidente. Esta causa é plenamente coherente co carácter "semipresidencialista" que vimos de comentar respecto do Goberno galego. Polo tanto a morte do presidente da Xunta abriría o procede-

⁸ Neste sentido maniféstase no seu traballo "Los derechos humanos en la constitución austríaca. Un resumen crítico y jurídico-comparativo a la luz de la reciente carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea" incluído no Vol. 11 núm. 1 da *Revista Dereito*. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Páxs. 71 a 107.

mento de designación parlamentaria dun novo presidente do Executivo sen prexuízo de que a Xunta cesante continúe en funcións ata a toma de posesión da nova Xunta.

2. Composición

As persoas que poden formar parte da Xunta de Galicia están enumeradas de xeito taxativo no artigo 16, alínea segunda do Estatuto de Autonomía para Galicia. Aclara este texto que a Xunta está composta polo presidente, o vicepresidente ou vicepresidentes, se é o caso, e mailos conselleiros. A redacción da lei orgánica non deixa de presentar algúns problemas, e así entendo que a expresión “no seu caso” non impide unha interpretación laxa de carácter dispositivo que provoque a inexistencia de vicepresidente da Xunta como vén ocorrendo nos últimos quince anos. A enumeración dos vicepresidentes pon de actualidade a prescripción do artigo 2 da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente que fixa a necesidade dunha prelación entre eles.

Un debate doutrinal inacabado é o que se suscita en relación á diferenciación entre o “Consello da Xunta” e a “Xunta de Galicia”. Portero Molina entende que hai total identificación entre ambos, nembargantes existen argumentos para entender que se trata de dúas realidades diferenciadas, como defende que ocorre nidiamente en Cataluña Solé Tura¹⁰, cando menos no momento de referírmonos á comunidade autónoma como globalidade pola denominación Xunta de Galicia (así, por exemplo, cando o Estatuto de Autonomía fala das transferencias á Xunta de Galicia).

Ademais, non se pode descoñecer a existencia doutros órganos que integran a Xunta como Executivo galego en sentido amplo e que non forman parte do Consello de Goberno, tal é o caso das comisións delegadas da Xunta de Galicia.

O mandato estatutario de que tanto os vicepresidentes coma os conselleiros sexan nomeados e cesados polo presidente, reafírmase pola Lei reguladora da Xunta e do seu presidente no capítulo I da lei e provoca que, unha vez máis, a preeminencia presidencial se presente como obvia.

⁹ Figuras que estudio polo miúdo no meu traballo: «A Xunta de Galicia como depositaria da confianza parlamentaria». *Revista Galega de Administración Pública*. n.º 18. 1998.

¹⁰ Así se manifesta no seu estudio sobre a xeneralidade na obra colectiva *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Instituto de Estudios Autonómicos e outros. Páxinas 133 e seguintes.

2.1. As comisións delegadas

As comisións delegadas están previstas no artigo 8 da Lei 1/1983 que dispón que a Xunta pode crear no seu seo comisións delegadas para coordina-la elaboración de directrices e disposicións, programa-la política sectorial, examinar asuntos de interese interdepartamental e prepara-las reunións do Consello. Nesta liña, o artigo 3 do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia establece que a non ser que o decreto de creación dispoña outra cousa, os acordos das comisións delegadas non teñen outro valor que o dunha proposta ó presidente da Xunta, que este poderá discrecionalmente incluír na orde do día das reunións do Consello da Xunta.

Distinta natureza teñen as comisións interdepartamentais que, segundo a previsión regulamentaria, se poden constituír para a elaboración dunha disposición de carácter xeral, e é preciso que ás súas reunións asista sempre un representante do secretariado do Goberno¹¹.

2.2. Os membros da Xunta

2.2.1. Nomeamento e cesamento

Xa se apuntou que a designación e cesamento dos membros do Goberno son levadas a cabo polo presidente que, conforme ó artigo 26 da Lei 1/1983, conta entre as súas facultades tanto a de establece-la estrutura orgánica do Goberno, coma a provisión persoal deses cargos. Non existen, pois, no caso galego limitacións numéricas respecto á composición do Goberno, como si se fixaron nos casos dos executivos autonómicos das comunidades de acceso gradual á autonomía¹².

Respecto do cesamento a normativa galega é terminante: “o cesamento do presidente da Xunta comporta o de tódolos seus membros” producíndose pois, *ipso iure*, o decaemento nas funcións públicas ó quedar soamente en funcións ata a toma de posesión da nova Xunta. Ruíz Miguel¹³ entende que a posición do Parlamento de Galicia respecto do cesamento dos membros da Xunta está debilitada pois, ó seu xuízo, non é posible a incapacitación declarada pola Cámara nin tampouco a censura que comporte a substitución de que o Parlamento “non nomeou”. Entendo que, aínda que esa interpretación pode ser axeitada, non se debe descoñece-la

¹¹ Tal e como se dispón no artigo 5, alínea 3^a do Decreto 111/1984 do 25 de maio que contén o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia.

¹² Así o refire especificamente para o caso valenciano Chofre Sirvent na obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*. Director Ramón Martín Mateo. MAP, páxina 174.

¹³ No seu libro: *O Dereito Público de Galicia*. Universidade de Santiago de Compostela, 1997. Páxina 146.

relevancia dunha moción de reprobación aprobada en sede parlamentaria contra un conselleiro. Non cabe concluír xuridicamente o seu cesamento, pero a súa posición política quedaría debilitada ata o límite e provocaría de seu o cesamento por parte do presidente da Xunta.

A normativa galega non fai referencia a outras causas de cesamento que son obvias como o falecemento e a incapacidade, e deixa sen resolve-la necesidade de cesamento do conselleiro que incumpra de xeito grave o réxime de incompatibilidades, o que, sen dúbida, provocaría o seu cesamento por parte do presidente da Xunta.

2.2.2. Estatuto persoal

A lei galega preocúpase de explicita-lo estatuto persoal dos conselleiros, vicepresidentes da Xunta, no seu caso, e tamén daqueles que teñan a condición de conselleiros e vicepresidentes cesantes.

O punto de partida nesta materia debe se-la inexistencia de excepción de natureza para poder desempeñar estes cargos. Así, a diferenza de casos como o belga¹⁴, non é necesario ser galego para poder formar parte da Xunta de Galicia, aspecto este que, por outra banda, é perfectamente coherente coa prohibición de discriminación prevista no artigo 14 da Constitución e a igualdade no acceso ós cargos públicos do artigo 23 do mesmo texto legal.

2.2.2.1. Dereitos honoríficos

Tanto vicepresidentes coma conselleiros terán “a alta consideración que lle corresponde á súa condición de membros do Goberno autónomo”, expresión esta de carácter xenérico e que non puntualiza para os efectos xurídico-protocolarios que leva consigo. Ademais, disporán do tratamento de Excmo. Sr. segundo a redacción dada á Lei da Xunta e do seu presidente pola Lei 11/1988.

Os conselleiros e vicepresidentes cesados manterán o tratamento de Excmo. Sr. e recibirán os honores protocolarios que estableza a lexislación vixente estatal ou que aprobe a comunidade autónoma. En opinión de Tudela Aranda¹⁵, esta última previsión referida á existencia de normativa autonómica sobre aspectos protocolarios non debe ser desenvolta polo dereito autonómico, xa que, ó seu xuízo, “na práctica totalidade dos actos que se poidan realizar na comunidade autónoma intervén algunha autoridade non autonómica”.

¹⁴ Así o reflicte André Alen no seu *Treatise on Belgian Constitutional law*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1992, páxina 87.

¹⁵ No seu estudo sobre “Los consejeros del Gobierno de Aragón” contido no volume colectivo *Estudio Sistemático de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón*. Dirixido por López Ramón. Zaragoza, 1997. Páxina 173.

2.2.2.2. A fórmula do xuramento

Resulta coñecida a transcendencia que, dende o punto de vista xurídico-constitucional, ten o xuramento de lealdade ó ordenamento xurídico. Dende os estudos de Carl Schmitt¹⁶ acerca do distinto alcance sobre o xuramento de lealdade á Constitución e á súa compatibilidade coa vontade de cambio das súas concretas prescricións normativas (leis constitucionais), ata as recentes sentencias do Tribunal Constitucional sobre o xuramento dos parlamentarios, esta temática ten acadado numerosos matices interpretativos.

No caso galego, a fórmula de xuramento na toma de posesión por parte dos membros da Xunta é a mesma que a disposta para o presidente, de tal xeito que se xura ou promete fidelidade “ó mandato”, así como se fai observar e facer cumprila Constitución e o Estatuto de Autonomía, e as demais leis de Galicia e do Estado. Finalmente, maniféstase a vontade de exercitalas funcións propias do cargo no interese supremo e exclusivo de Galicia e de España, desexo que non deixa de formular eventuais dúbidas nos casos, non exclusivamente de laboratorio, nos que o interese autonómico non coincida co xeral do Estado.

Nesta materia son de interese as afirmacións do Tribunal Constitucional na súa sentenza do 8 de abril de 1991 entre outras, nas que se perfila o carácter do xuramento no ámbito parlamentario, con aseveracións que entendo totalmente aplicables para o caso dos membros do Goberno galego:

“...También se dijo en dicha sentencia que la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución, si bien puede suponer una mayor vinculación interna de índole religiosa o moral, no crea por sí misma una obligación nueva, y se limita a ser un requisito formal que condiciona la posibilidad del ejercicio del cargo en plenitud de disfrute de prerrogativas y funciones. Ahora bien, pese a su limitada eficacia jurídica en tanto que requisito formal, la obligación de acatamiento debe ser cumplida en sus propios términos, sin acompañar la fórmula ritual «de cláusulas o expresiones que de una u otra forma vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello» (f. j. 4º).”

2.2.2.3. Retribucións

Os membros da Xunta teñen dereito a percibi-la remuneración e gastos de representación que fixe o Parlamento de Galicia na Lei anual de orzamentos xerais da comunidade autónoma. A expresión legal “gastos de representación” indica que existen unhas partidas orzamentarias que

¹⁶ C. Schmitt: *Teoría de la Constitución*. Traducción española de F. Ayala, Madrid, 1934.

non se integran no peculio particular dos membros do Executivo, senón que se deben dedicar exclusivamente a cubri-las cantidades que derivan dos actos públicos ou protocolarios propios da súa condición. A disposición legal que recorda a necesidade de que os orzamentos xerais da comunidade autónoma conteñan estas contías é claramente ociosa, xa que, por definición e aplicación do principio de globalidade do orzamento, tódolos gastos que lles afecten ós poderes públicos autonómicos deben constar na Lei orzamentaria anual.

Resulta particularmente acertado que no texto legal non se contemplan privilexios fiscais ou exencións de ningún tipo para as retribucións dos membros da Xunta. Como no seu día apuntara o Padre Sarmiento¹⁷, a existencia de réximes fiscais singulares e máis beneficiosos para clases sociais concretas é de todo punto rexeitable e prexudica a paz social da colectividade. Polo contrario, si se debe reafirmar a necesidade de que as retribucións sexan dignas e coherentes coa revalorización da acción pública no ámbito autonómico nunha liña que no dereito comparado iniciou o artigo 1º da Lei do Goberno do País Vasco, do 30 de xuño de 1981.

2.2.2.4. Incompatibilidades

O principio xeral é o de que os membros da Xunta non poderán exercer outras funcións representativas que as propias do mandato parlamentario, nin calquera outra función pública que non derive do seu cargo, e tampouco actividades mercantís ou profesionais de calquera tipo que poidan menoscaba-la independencia e dignidade da súa función. Así, sinalou Javier Terrón¹⁸ recentemente que a regulación xurídica das incompatibilidades dos cargos públicos peca dun certo descoñecemento da realidade social e da incidencia dos partidos políticos neste ámbito. Coincido en que abordar este aspecto do status dos altos cargos sen resolver primeiro o complexo do financiamento dos partidos políticos é un tanto presuntuoso, e sobre todo de difícil consecución.

A Lei autonómica de incompatibilidade dos membros da Xunta e altos cargos da Administración do 18 de outubro de 1996, establece expresamente como ámbito da súa regulación o réxime de incompatibilidades de actividades e control de intereses, así como dos bens patrimoniais aplicable ós membros da Xunta. Esta lei foi aprobada nun momento histórico no que certas prácticas públicas pouco edificantes provocaron

¹⁷ Deste xeito maniféstase Luis Rodríguez Ennes no seu libro: *O pensamento xurídico-social do Padre Sarmiento*. Ed. Deputación Provincial de Pontevedra. 2002. Páxina 102.

¹⁸ No seu traballo: "Las incompatibilidades de los diputados autonómicos" incluído no número 6 de xuño de 2002 da Revista *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Páxina 143.

unha sucesión de normas estatais e autonómicas limitadoras da marxe de actuación dos membros dos gobernos. A pesar diso entendo que a normativa galega non supera os límites do razoable na limitación das actuacións patrimoniais dos membros da Xunta, senón que marca un réxime legal ata entón inexistente para os gobernantes autonómicos.

Este marco lexislativo reclama para si o exercicio das funcións do Goberno polos membros da Xunta baixo o principio de incompatibilidade de actividades e de dedicación absoluta á *res pública*. Para evitar calquera tipo de dúbida sobre o ámbito de aplicación do texto, este cita expresamente os membros do Goberno autónomo.

Un primeiro aspecto que se delimita coma incompatible é o do exercicio de funcións representativas. É sabido que en Galicia a lexislación electoral é particularmente limitadora das compatibilidades dos parlamentarios en relación ó disposto por outras leis autonómicas¹⁹. Nesta mesma orde de cousas, soamente será admisible que un membro do Goberno desempeñe o posto de parlamentario autonómico ou senador, e nunca o de deputado na Cámara baixa ou no Parlamento europeo.

Ademais, e seguindo no ámbito público, soamente se poderá ocupar funcións públicas que deriven do seu cargo, co que soamente é posible o exercicio de cargos que lle correspondan con carácter institucional, a representación da Administración autonómica dos órganos colexiados, o desenvolvemento de misións temporais de representación ou a representación da Administración nos consellos de Administración de organismos ou empresas con capital público ou de entidades de dereito público²⁰.

As limitacións impostas ós membros da Xunta tentan evitar calquera actividade que poida menoscabala independencia e dignidade da súa función e así, a única actividade que expresamente a Lei autonómica mantén como compatible é o exercicio da docencia, ó establecer que se realice en todo caso en réxime de dedicación a tempo parcial e sen que supoña incremento ningún sobre as cantidades que por calquera concepto poida percibi-lo cargo público.

No tocante ás actividades privadas, enuméranse tres ámbitos nos que é posible o seu desenvolvemento sempre e cando non se comprometa a imparcialidade ou independencia das súas funcións públicas:

a) Aquelas actividades que deriven da mera administración do patrimonio persoal ou familiar. Estas actividades non poderán infrinxir, en ningún caso, os principios xerais de inhabilitación para contratar coa Administración.

¹⁹ Tal e como comento no meu libro *Dereito Parlamentario de Galicia*. Editorial Xerais. Universitaria Manuais. Vigo 2001. Páxina 44.

²⁰ Neste último caso, segundo dispón o artigo 4 da Lei 9/1996, non se poderá pertencer a máis de dous consellos de administración.

b) As actividades de produción e creación literaria, artística, científica ou técnica, e as publicacións derivadas daquelas. En todo caso, non se poderá establecer unha relación de emprego ou de prestación e servizos nin poderán supoñer un menoscabo do estricto cumprimento dos seus deberes.

c) As actividades de participación en eventos culturais ou benéficos sen ánimo de lucro e sempre que non se perciba ningún tipo de retribución por eles.

Para o correcto cumprimento destes mandatos legais, establécense unhas obrigas formais que e deben cumprilos membros da Xunta, que gardan gran similitude coas establecidas no ámbito parlamentario para os deputados galegos. Así, os membros do executivo deben facer dúas declaracións; unha de actividades que desenvolvan por si ou mediante substitución ou apoderamento, e outra de bens patrimoniais, que debe incluí-la totalidade dos seus bens, dereitos e obrigas, ó comprender de xeito complementario a copia da súa última declaración tributaria dos impostos da renda e do patrimonio. Estas declaracións depositanse nun rexistro de intereses que, seguindo a práctica autonómica e coa singular excepción do caso aragonés que o vincula ó Rexistro da Cámara, é de dependencia governamental.

O *quid novum* desta lei respecto á clásica regulación das incompatibilidades consiste na imposición dunha obriga suplementaria para aquelas persoas (por exemplo o conselleiro de Economía e Facenda) que teñan competencias reguladoras de supervisión e control sobre sociedades mercantís, pois estes membros da Xunta deberán encomendarlle contractualmente a xestión e a administración dos seus activos a unha entidade financeira rexistrada na Comisión nacional do mercado de valores. Esta entidade debe efectuar a administración con suxeición exclusivamente ás directrices xerais da rendibilidade e risco sen que poida pedir nin recibir instrucións de investimento por parte dos membros da Xunta de Galicia. Trátase con isto de evitar, na medida do posible, a figura coñecida como "utilización de información privilexiada".

Finalmente, non se pode descoñecer a consolidada xurisprudencia que incide no carácter restrictivo da interpretación das incompatibilidades, de tal xeito que se fará imprescindible o axuste absoluto da situación do membro do Goberno á situación prohibida para que se poida declarar a situación de incompatibilidade. Sirva de exemplo a Sentencia do Tribunal Supremo do 16 de febreiro de 1998:

"...El motivo no puede prosperar, pues, como señala el Ministerio Fiscal, las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones o al menos desviaciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de

modo restringido, de suerte que, siendo este el principio general, si el artículo 178 de dicha Ley Orgánica se refiere a los «contratistas o subcontratistas», no cabe extender la causa de incompatibilidad a quienes no lo son en realidad, por alta que sea su función en la empresa de que se trate. Debe prevalecer, por tanto, el criterio mantenido por la Sentencia recurrida que, por lo expuesto, no puede considerarse lesivo del citado artículo 178.2.d) de la LOREG.”

2.2.2.5. Inmunidade

O status xurídico dos membros da Xunta é o mesmo que o do presidente do Goberno autonómico. Esta remisión legal presenta problemas prácticos, posto que, por imperativo estatutario, o presidente da Xunta ten a condición de parlamentario, non ocorrendo isto cos restantes membros do Consello de Goberno. O aspecto polémico suscítase en relación coa inviolabilidade derivada da condición de parlamentario, aínda que, na práctica, será difícil que resulten exitosas as demandas contra as opinións ou manifestacións feitas por parte dos membros da Xunta, xa que estas estarán habitualmente amparadas polo particularmente amplo dereito á liberdade de expresión co que contan tódolos cargos políticos. O “freedom of speech” dos membros da Xunta derivará pois da súa condición de suxeitos públicos e continxentemente do seu cargo de parlamentarios autonómicos, e iso debido a que a institución naceu historicamente dentro da Cámara e para garanti-la súa independencia, como sinala Boris Barrios²¹, como “expresión da soberanía do Parlamento” e da supremacía do “Common Law”.

En todo caso será de interese lembrar aquí as afirmacións do noso Tribunal Constitucional na súa sentenza do 27 de novembro de 1992 na que se delimita o alcance e perfís da institución da inmunidade no marco constitucional con razoamentos como os que a seguir se transcriben:

“...De este modo, nuestra Constitución ha venido a incorporar un instituto que, en la medida en que puede suponer una paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, del derecho fundamental a la tutela de los Jueces, aparece, «prima facie», como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al «imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo de la Constitución, pfo. 3º). La comprensión, pues, del instituto en el sistema de la Constitución aparece, así, como una tarea previa e inexcusable.

²¹ BORIS BARRIOS GONZÁLEZ: *Las Garantías Parlamentarias. La inmunidad parlamentaria y la irresponsabilidad jurídica de los legisladores*. Editorial Portobelo. Librería el Campus. Pequeno formato 208. Dereito. Marzo de 2002.

En este sentido, la primera observación que procede hacer, no por obvia acaso menos necesaria, es la de que, desde una perspectiva material, los preceptos que integran la Constitución son todos ellos constitucionales y, como tales, gozan del contenido y de la eficacia normativa que de su respectiva dicción resulta. La inmunidad, como prerrogativa de los miembros de las Cortes Generales, forma parte de nuestro Texto constitucional, con idéntica legitimidad a la del resto de los institutos constitucionales. Ocurre, sin embargo, que la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su ap. 1º, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles."

Por último, habrá que ter en conta os privilexios procesuais que a Lei de axuízamento criminal establece en favor do presidente da comunidade autónoma, no sentido de eximir da obriga de concorrer ó chamamento do xuíz, pero non de declarar, e pode informar por escrito sobre os feitos de que teñan coñecemento por razón do seu cargo ante tal autoridade. Ó meu xuízo, non é posible proceder a unha aplicación analóxica de tales privilexios en favor de tódolos membros do Goberno autónomo, polo claro carácter excepcional destas disposicións procesuais.

Nembargantes, si é de aplicación a prescrición legal que dispón a exención de concorrer ó chamamento do xuíz, pero non de declarar, debendo toma-la mesma no seu domicilio ou despacho oficial para os membros do Goberno galego. Ó tratarse dunha competencia territorial limitada este privilexio procesual só será aplicable respecto ás declaracións que se tivesen que recibir no seu territorio, agás no caso do presidente da Xunta.

3. Atribucións

3.1. Dos vicepresidentes

Pódese discernir facilmente unha tríade de atribucións dos vicepresidentes da Xunta de Galicia.

En primeiro lugar, e como ocorre en tódolos órganos colexiados onde existe esta figura, o vicepresidente substitúe ó presidente nos supostos previstos legalmente. A redacción da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente suscita o problema de se é posible a substitución do presidente por parte do vicepresidente 2º, no suposto de ausencia conxunta do xefe do Executivo e do vicepresidente 1º. Entendo que a redacción legal soamente se refire ó vicepresidente e ó vicepresidente 1º, por razóns

de economía na redacción, pero que nada impide que, no seu caso, o vicepresidente 2º poida chegar a substituí-lo presidente da Xunta.

A diferenza do que sinala Bosch Benítez²² para o caso canario, entendo que nada limita a posibilidade de nomeamento dos altos cargos autonómicos por parte do vicepresidente, cando se atopa no exercicio do cargo presidencial nos casos legalmente previstos. O que resulta incuestionable é que a existencia de vicepresidente debilita a figura do presidente da comunidade e esta pode ser unha das causas pola que os titulares do Executivo que desexan e poden formar gobernos sólidos non nomearon esta figura, namentres que nos casos de gobernos de coalición nos que os equilibrios políticos son difíciles existiron non un, senón atados dous vicepresidentes da Xunta.

En segundo lugar, o vicepresidente da Xunta exercerá as funcións que lle delegue o presidente da Xunta dentro do ámbito que lle confirman as disposicións legais. Existirán pois certos límites legais de carácter necesario que impiden a delegación por parte do presidente do Executivo (tales son os casos que afectan á potestade sancionadora que legalmente se configura como indelegable).

Por último, os vicepresidentes poderán ser encargados de áreas homoxéneas dentro do Goberno galego, coas funcións que se lles asignen ó respecto. Esta atribución parece asemella-la figura do vicepresidente do Goberno galego á do secretario de Estado no caso do Goberno español, posto que, como é ben sabido, este coordina a actuación de varios directores xerais dun mesmo departamento ministerial. Como sinalou Pérez Calvo²³, esta é outra faceta da coordinación interadministrativa ó máximo nivel governamental distinta da que exerce cun carácter máis global e no plano da desconcentración administrativa o órgano previsto no artigo 154 da nosa Constitución: o delegado do Goberno.

3.2. Os conselleiros

Non se refire no ordenamento xurídico galego a existencia de conselleiros sen departamento, isto é, que non asuman ningunha responsabilidade executiva. Nembargantes, entendo que é perfectamente posible que existan conselleiros que limiten o seu actuar á acción política que lles corresponde como membros do Goberno e só co ámbito de funcións encomendado polo presidente da Xunta no decreto de nomeamento. Tratarase, normalmente, de funcións de apoio ó presidente do Executivo,

²² No seu comentario ó artigo 15 do Estatuto de Autonomía para Canarias contido na obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Instituto Canario de Administración Pública (ICAP). Madrid, 1996. Páxina 134.

²³ "Administración Periférica del Estado: el Delegado del Gobierno en el Estado Autónomico". *Revista Jurídica de Navarra* nº 32. 2001. Páxinas 40 e seguintes.

pola particular e acentuada confianza política que lles poida dispensa-lo máximo mandatario da comunidade autónoma.

As competencias e atribucións dos conselleiros da Xunta de Galicia son moi numerosas e complexas, provocando problemas de difícil solución para a técnica legislativa que conducen de xeito case que inexorable á inclusión dunha cláusula residual na lexislación sectorial da comunidade autónoma coa finalidade de deixar aberto o abano de materias que poden ser desenvolvidas polos membros do Goberno. Trataréi, non obstante, de sistematizar en dous grandes grupos as atribucións dos xefes dos departamentos.

3.2.1. *Competencias internas*

Trátase de atribucións que os conselleiros teñen en relación coa xestión doméstica do seu departamento. Así, os conselleiros exercen a "iniciativa, dirección e inspección" de tódolos servicios da consellería, e a alta inspección e demais funcións que lles corresponden respecto dos organismos autónomos adscritos a esta. A expresión legal que describe a actuación dos conselleiros respecto ó "exercicio da iniciativa" non é afortunada, xa que non resulta homologable ás demais funcións de dirección e inspección xa descritas. Zilemenos entende, para o caso francés, que a preeminencia do que exerce a dirección política vén xustificada pola necesidade de unidade de acción e de propósito requiridas para artella-las decisións de alcance político que se estimen convenientes. Penso que se trata de ideas de plena aplicación á posición directiva dos conselleiros respecto ó aparello administrativo do seu departamento²⁴.

Igualmente, preséntase como crítica a expresión "alta inspección" que conta cunha importante tradición xurisprudencial no referido a certas competencias do Estado respecto da Administración das comunidades autónomas, pero que aquí non pode encubri-la clara superioridade xerárquica que, *de facto*, exerce o conselleiro sobre os directores dos organismos autónomos.

O conselleiro exerce a potestade regulamentaria nas materias da súa consellería. A delimitación do ámbito destas materias non é sinxela, e así, a xurisprudencia contencioso administrativa adoita limita-las competencias regulamentarias dos xefes dos departamentos ó ámbito estritamente doméstico e de carácter organizativo interno. Esta concepción tradicional foi matizada polo Tribunal Constitucional que nalgunha das súas sentencias, coma a 185/1995 do 14 de setembro, permite que unha lei poida outorgarlles ós xefes dos departamentos o exercicio da potes-

²⁴ Cfr., ZILEMENOS, C.: "Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire". *Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence*. Paris. 1976. Páxinas 237 e seguintes.

tade regulamentaria con carácter derivado ou “os habilite para dictar disposicións regulamentarias concretas, acoutando e ordenando o seu exercicio”. De xeito similar, o Tribunal Supremo posibilita esta actuación dos xefes dos departamentos en sentencias coma a do 8 de xuño de 1990:

“...Sobre la potestad reglamentaria de los Departamentos ministeriales ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal Supremo en diversas ocasiones y así en la S 15 junio 1982 se pronunció en el sentido de que el art. 97.1 CE no podía interpretarse en el sentido de privar de toda competencia a los titulares de cada Departamento ministerial y atribuir la potestad reglamentaria al Gobierno porque ya el art. 98.2 del mismo texto legal después de reconocer la función directiva y coordinadora del presidente del Gobierno deja a salvo la competencia y responsabilidad de los miembros del mismo en su gestión, atribuyendo el art. 14.3 LRJAE a los ministros como jefes de sus Departamentos la potestad reglamentaria en materias propias.”

Dentro das competencias que a doutrina hiperbolicamente clasifica como “xudiciais”, atópase a atribución dos conselleiros de resolve-los recursos administrativos promovidos contra as resolucións dos organismos e autoridades da consellería, agás cando por lei a devandita facultade se lle atribúa a outro órgano. Esta potestade dos conselleiros presenta problemas cando se instrumentan delegacións ó respecto, e algunhas delas viñeron ser resoltas pola recente Lei de acompañamento dos orzamentos xerais da comunidade autónoma para o ano 2003²⁵, xa que permite que, non só por lei senón que tamén regulamentariamente, se lle atribúa a outro órgano a potestade de resolve-los recursos administrativos. A resolución dos recursos administrativos de revisión e dos procedementos de revisión de oficio deberán ter en conta o disposto polo artigo 11 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello consultivo de Galicia, no tocante á necesidade de consulta preceptiva deste órgano ó respecto²⁶.

Os xefes dos departamentos teñen tamén a atribución de formula-lo anteproxecto de presupostos da súa consellería. Esta función desenvólvese dentro do marco establecido polo texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, e das ordes anuais emanadas da consellería de Economía e Facenda reguladoras da elaboración do Proxecto de lei de orzamentos da comunidade autónoma.

De carácter máis burocrático é a atribución que posibilita que os conselleiros dispoñan os gastos propios dos servizos da súa consellería non

²⁵ Así se dispón no artigo 30 da Lei 7/2002, do 27 de decembro, de medidas fiscais e de réxime administrativo. DOG nº 251 do 30 de decembro de 2002.

²⁶ Segundo o artigo 15 do Decreto 282/2003 do 13 de xuño polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Consello Consultivo de Galicia, estas competencias non lle están reservadas ó Pleno do Consello.

reservados á competencia do Consello, dentro dos límites da autorización orzamentaria. Igualmente, son os habilitados para interesar dos servizos financeiros competentes á ordenación dos pagamentos correspondentes.

En coherencia co disposto con carácter xeral polo artigo 20 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, os conselleiros poden resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellería. Esta facultade arbitral, exercerase normalmente en relación ás competencias entre as direccións xerais e organismos autónomos encadrados no seu departamento, e que non teñan nidiamente delimitadas as súas funcións.

Finalmente, os conselleiros poden designar e cesar libremente o seu persoal colaborador e de asistencia directa dentro dos créditos orzamentarios consignados para tal efecto. Trátase do persoal eventual previsto na Lei da función pública de Galicia e que, como é ben sabido, debe cesar automaticamente ó se produci-la destitución do membro da Xunta que efectuou o seu nomeamento.

3.2.2. Competencias externas

Ós conselleiros correspóndelle-la representación do departamento do que son titulares. Esta afirmación legal é compatible coa atribución dunha personalidade xurídica única á Xunta de Galicia, é dicir, os conselleiros actúan en representación da Administración autonómica a través do seu departamento. Na actualidade, non é posible soste-la existencia de personalidades xurídicas independentes ou diferenciadas entre a Xunta de Galicia e as súas consellerías. Unha manifestación nidia desta concepción antes exposta é a sinatura, por parte da consellería competente (Ordenación do Territorio e Medio Ambiente) de acordos co departamento de medio ambiente do Reino de Dinamarca que, no seu momento, e por motivos relativos ás relacións internacionais, foron declarados nulos por sentenza do Tribunal Constitucional do 20 de xullo de 1989²⁷.

Enoch Alberti²⁸ vén de sinala-la indispoñibilidade e a voluntariedade como principios dos convenios de colaboración, e nesta liña aqueles que sexan asinados polos conselleiros levarán innatos a vontade do Goberno galego como Administración pública autonómica, se ben coincido co

²⁷ A problemática derivada desta sentenza pode consultarse no meu manual: *O Estatuto de Galicia. Vinte anos de parlamento e xustiza constitucionais*. Editorial Xerais. Vigo, 2003. Páxinas 389 a 395.

²⁸ ALBERTÍ ROVIRA: "El Estado Autonómico. La perspectiva de la cooperación". *Anuario Jurídico de La Rioja*. Anais do Convenio Universidade da Rioja - Parlamento da Rioja nº 8, 2002. Páxina 155.

profesor catalán na necesidade dunha máis precisa regulación da súa “vida interna”, isto é, do proceso de formación da vontade negocial da comunidade autónoma.

Os conselleiros poden propoñerlle ó Consello da Xunta os nomeamentos e ceses dos cargos da súa consellería que requiran a forma de decreto para a súa designación. Trátase da provisión dos postos de primeiro nivel dentro da consellería, en concreto no ámbito galego os de secretario xeral, directores xerais e directores dos organismos dela dependentes.

Os titulares dos departamentos son competentes para propoñer para a súa aprobación polo Consello a estruturación e organización da súa consellería. Preséntanse certos límites a esta potestade dos conselleiros no tocante á creación de organismos públicos, pois o decreto legislativo regulador do texto refundido de Réxime financeiro orzamentario de Galicia²⁹ contempla unha participación senlleira nesta materia da Consellería de Economía e Facenda. Autores administrativistas reputados subliñan a vinculación desta potestade dos conselleiros coa definición da política do seu departamento ata o punto de concluír que “a análise da estrutura de cada departamento será fundamental para coñecer os criterios básicos de actuación de cada un deles e do Goberno en xeral”³⁰.

Os membros da Xunta poden propoñerlle ó Consello o proxecto de lei ou de decretos relativos ás competencias atribuídas á súa consellería. Neste labor de tipo normativo, como ten estudado a doutrina anglosaxona³¹, e sobre todo na fase intradepartamental, poden xogar unha importante influencia os grupos de presión coñecidos como *lobbies*, se ben no caso galego a súa presenza non é tan manifesta coma noutros ámbitos xeográficos. Nesta mesma orde de cousas da produción normativa das consellerías tamén é decisiva a política de concertación co Estado no caso de competencias concorrentes, posto que as normas autonómicas deberán ser particularmente sensibles a aqueles aspectos que veñen normados pola normativa estatal, sexa esta legal ou regulamentaria³². A elevación ó Consello da Xunta dos proxectos de decretos, decretos legislativos e anteprojectos de lei debe producirse no caso de competencias

²⁹ Nos seus artigos 11 e 12 que refiren tamén o importante contido que ó respecto establecen os preceptos da Lei 3/1985, do 12 de abril, do patrimonio da comunidade autónoma galega (DOG nº 78, do 24 de abril).

³⁰ Son verbas do meu colega José Tudela. Vid. “Los consejeros del Gobierno de Aragón” contido no volume colectivo *Estudio Sistemático de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón*. Dirixido por López Ramón. Zaragoza, 1997. Páxina 173.

³¹ K. Schlozman e J. Tierney, *Organized Interests and American Democracy*, Harper and Row, New York, 1986.

³² Aspecto que vén de ser subliñado por Muñoz Machado no seu traballo: “Veinte años de Autonomías Territoriales”, contido no *Anuario Jurídico de La Rioja* nº 6-7, 200-2001. Páxina 96.

coincidentes de varios conselleiros a proposta conxunta de todos eles, pero o referendo da disposición será do conselleiro da Presidencia, ó que tamén lle corresponderá designar as consellerías que deben participar na elaboración do respectivo proxecto ou, no seu caso, propoñerlle ó Consello a constitución dunha comisión interdepartamental para tales efectos (artigo 5 do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia).

Finalmente, os conselleiros gozan da atribución de asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellería. Este vén ser un exemplo máis que reforza a afirmación da personalidade xurídica única con que actúa a comunidade autónoma, e que posibilita que a manifestación da súa vontade no tráfico negocial se produza a través de múltiples suxeitos personificados nos titulares dos distintos departamentos gobernamentais. Nesta orde de cousas debe lembrarse que a ausencia de certos procedementos na contratación, como pode ser a ausencia de sinatura do representante legal desta, non impide o outorgamento de certos efectos xurídicos ós negocios que a enriquezan, tal e como manifestou o Tribunal Supremo na súa sentenza do 15 de outubro de 1986:

“...En relación con la 2ª cuestión planteada es de consignar que ya esta Sala en S 25 junio 1981, y con cita expresa de las de 22 enero 1975, 11 octubre 1979, y 29 octubre 1980, a propósito de un contrato administrativo en el que se habían omitido las formalidades legales, ha declarado que es admisible en el campo del derecho administrativo, al amparo del concepto de gestión de negocios ajenos en base al enriquecimiento sin causa, la obligación de la Administración de resarcir al gestor los gastos necesarios y útiles y los perjuicios sufridos en el ejercicio de su cargo (art. 1893 CC), pues ello contribuye al mantenimiento de la exigencia social trascendente de la seguridad jurídica. Habiendo igualmente declarado esta Sala en S 7 junio 1982 que la forma, por muy importante que sea, no constituye en sí misma un fin, sino que es un instrumento de control de la actividad administrativa establecido en previsión de que sean satisfechas las exigencias concretas de los objetivos que dicha actividad persigue en la realización de los intereses colectivos que le está encomendando a la Administración actuante y, por ello, la consecuencia anulativa que por regla general puede derivarse del incumplimiento de las formalidades impuestas a la contratación administrativa debe evitarse en aquellos supuestos en que la infracción formal es meramente ritual por aparecer acreditada en el expediente de forma notoria e incuestionable que la específica finalidad de la forma incumplida ha sido realmente satisfecha.”

