



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 1

1. La Constitución española de 1978
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. La Constitución española de 1978: características y estructura
 - 1.2.1. Características
 - 1.2.2. Estructura
2. Contenido: los principios constitucionales y los valores superiores
3. La reforma de la constitución
 - 3.1. Iniciativa de reforma constitucional
 - 3.2. Procedimiento ordinario de reforma
 - 3.3. Procedimiento de reforma esencial o agravado
 - 3.4. Límites a la reforma



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

1

La Constitución Española de 1978: estructura y contenido. La reforma de la Constitución

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1.1. INTRODUCCIÓN

Podemos definir genéricamente el concepto de Constitución como la Norma jurídica Fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo, en la que se regulan los principios de organización y funcionamiento general de una comunidad política.

La Constitución está situada jerárquicamente en el vértice del conjunto de normas, escritas y no escritas, que integran el ordenamiento jurídico. Antes de entrar en el estudio de las características de nuestro Texto Constitucional, conviene hacer una breve referencia histórica al proceso de elaboración de la Constitución de 1978.

La llamada transición política comienza tras el fin del régimen autoritario personalizado en el general Franco, cuya muerte tiene lugar el 20 de noviembre de 1975. A la muerte de Franco se proclamó Rey de España a D. Juan Carlos de Borbón y después de un complejo y difícil proceso, el Gobierno de don Adolfo Suárez, que había sido nombrado Presidente del Gobierno en julio de 1976 por el Rey, consiguió que las Cortes –todavía franquistas– aprobaran la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política.

La Ley para la Reforma Política abrió el camino formal a la convocatoria de las primeras elecciones democráticas, las cuales tuvieron lugar el 15 de junio de 1977, y a ellas concurrieron numerosos partidos, siendo la Unión de Centro Democrático (UCD) la opción más votada.

Una vez constituidas las nuevas Cámaras, una de las primeras decisiones del Congreso fue la creación de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, integrada por 36 Diputados de los distintos grupos parlamentarios, la cual designó una Ponencia constitucional que fue la que redactó el Anteproyecto de la Constitución. Dicha Ponencia quedó compuesta por siete miembros: tres de UCD

(Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez Llorca y Gabriel Cisneros Laborda), uno del PSOE (Gregorio Peces-Barba), uno de AP (Manuel Fraga Iribarne), uno del PCE (Jordi Solé Tura) y uno de la Minoría vasco-catalana (Miguel Roca Junyent).

Tras la tramitación parlamentaria, el texto definitivo fue sometido a la aprobación global, simultánea y separada del Congreso y del Senado el 31 de octubre de 1978. No obstante, la Constitución habría de superar otro importante trámite exigido por la Ley de Reforma Política: el refrendo popular. Así, el Texto Constitucional fue sometido a referéndum el 6 de diciembre del mismo año, obteniendo casi el 88 por 100 de los votos emitidos. Finalmente, la Constitución fue sancionada por el Rey en sesión conjunta del Congreso y del Senado el 27 de diciembre de 1978 y su texto se publicó en el BOE del 29 de diciembre, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

De este complejo proceso, podemos destacar las siguientes cuestiones:

- a) Aprobación parlamentaria el día 31 de octubre de 1978.
- b) Referéndum popular celebrado el día 6 de diciembre de 1978.
- c) Sanción regia el 27 de diciembre de 1978. Sancionar una norma significa dar fuerza de ley a una disposición, por lo que la fecha en que el Monarca ejerce esta competencia, es la fecha en que la norma adquiere carácter de ley. El artículo 91 de la Constitución dispone que: «El Rey sancionará en el plazo de 15 días las leyes aprobadas por las Cortes Generales (...)».
- d) Publicación y entrada en vigor el día 29 de diciembre de 1978. La disposición final del Texto Constitucional señala a este respecto que la Constitución entrará en vigor el día de su publicación en el BOE.

1.2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA

1.2.1. Características

Analizando la Constitución de 1978 podemos señalar las siguientes características:

1. Es una Constitución escrita, siguiéndose el camino iniciado en las Constituciones norteamericana y francesa, frente al carácter preferentemente consuetudinario del constitucionalismo inglés.

Dentro de su carácter escrito, presenta la forma de «ley codificada y cerrada» frente al sistema de leyes diversas y Constitución abierta en que se basaban las hoy derogadas «Leyes Fundamentales del Reino».

2. Es una Constitución extensa; con sus 169 artículos es la más larga de nuestra historia después de la Constitución de Cádiz.
3. Es una Constitución rígida. Es conocida la distinción realizada por el inglés Bryce entre Constitución rígida y Constitución flexible.

La Constitución flexible es aquella que se puede reformar por los órganos y procedimientos legislativos ordinarios.

La Constitución rígida únicamente puede ser modificada, total o parcialmente, por órganos y procedimientos distintos de los legislativos ordinarios, mediante un mecanismo especial de revisión. La Constitución de 1978 es una Constitución rígida que requiere un procedimien-

to especial de reforma, agravado cuando se trata de alterar determinados principios básicos (Título X).

A día de hoy se han llevado a cabo dos reformas en el texto constitucional, y son las siguientes:

- La reforma del artículo 13.2 (reforma de 27 de agosto de 1992) con la intención de adaptar el texto a las previsiones del Tratado de Maastricht.

La modificación tuvo la finalidad de que todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tenga derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, y ello en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, siendo extensible esta posibilidad a otros Estados ajenos a la Unión Europea, siempre respecto de lo que disponga una ley o tratado y de acuerdo con el principio de reciprocidad. En este sentido, dice textualmente el artículo 13.2: «Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales».

Podemos destacar los siguientes datos de su tramitación:

- Se siguieron los trámites previstos en el artículo 167 de la Constitución Española.
- El 7 de julio de 1992 en el Congreso, los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular, Catalán (Convergència i Unió), de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, del CDS, Vasco (PNV) y Mixto presentaron conjuntamente una Proposición de Reforma del artículo 13, apartado 2, de la Constitución.
- El texto fue aprobado el 22 de julio de 1992 por el Pleno del Congreso y el 30 de julio de 1992 por el Pleno del Senado, alcanzándose las mayorías prescritas en el artículo 167.1 de la Constitución.
- No se celebró referéndum y su Majestad el Rey sancionó y promulgó la reforma Constitucional en el Palacio de Oriente de Madrid, el 27 de agosto de 1992, publicándose al día siguiente en el BOE, junto con el texto en las restantes lenguas oficiales.
- La reforma del artículo 135 (reforma de 27 de septiembre de 2011). Siguiendo lo dispuesto en la Exposición de Motivos del texto, la reforma del artículo 135 de la Constitución persigue garantizar el principio de estabilidad presupuestaria vinculando a todas las Administraciones Públicas, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y garantizar la sostenibilidad económica y social. Su tramitación puede resumirse del siguiente modo:
 - Se siguieron los trámites previstos en el artículo 167 de la Constitución española.
 - El 26 de agosto de 2011 los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular en el Congreso presentaron conjuntamente una Proposición de Reforma.
 - El texto fue aprobado el 2 de septiembre de 2011 por el Pleno del Congreso y el 7 de septiembre de 2011 por el Pleno del Senado, alcanzándose las mayorías prescritas en el artículo 167.1 de la Constitución.
 - No se celebró referéndum y su Majestad el Rey sancionó y promulgó la reforma Constitucional en Madrid, el 27 de septiembre de 2011, publicándose el mismo día en el BOE, junto con el texto en las restantes lenguas oficiales.

4. Es una Constitución monárquica. El artículo 1.3 de la Constitución declara que «la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria»; siendo la primera vez que tal concepto se recoge en un texto constitucional, aunque su empleo ya resultaba habitual en la doctrina, como fórmula que expresa los diversos elementos que, culminando una larga evolución histórica, configuran hoy a las monarquías parlamentarias. Estos elementos se recogen en la Constitución Española, especialmente en su Título II y ofrecen como elemento común:
- El Rey ya no conserva ningún poder de decisión, ya que el centro de la dirección estatal ha pasado a manos del Parlamento y, a través de este, al Gobierno.
 - El Rey es el Jefe de Estado.
 - La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad, ya que de los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.
5. Es una Constitución integradora o consensuada. La Constitución de 1978 ha sido calificada como la «Constitución del consenso» por el compromiso a que en ella se llegó entre las fuerzas políticas existentes, lo cual ha venido a reflejarse en su texto con claridad, donde se observa:
- Una necesaria neutralidad al abordar problemas básicos.
 - Una cierta ambigüedad en el tratamiento de algunos conceptos básicos.
 - Remisión a futuras leyes para que desarrollen los temas más controvertidos.
 - Se introduce la categoría de las leyes orgánicas, con un procedimiento de elaboración y aprobación que requiere una mayoría absoluta.
6. Se produce una constitucionalización de los derechos fundamentales. Según el artículo 10.1 de la Constitución «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social».
- El Título I es el más extenso de los que componen la Constitución y no hace una mera declaración de derechos, sino que además trata de asegurar su ejercicio y respeto a través de un complejo sistema de garantías en el que convergen la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo.
7. Es una Constitución democrática. La Constitución califica a España como un «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1.1), concepto traído de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Su carácter democrático lo podemos encontrar en diversos artículos de la Constitución:
- a) Al reconocer una serie de derechos y libertades públicas (Capítulo II del Título I).
 - b) Al proclamar que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2).
 - c) Al establecer una división de poderes entre el Legislativo (Título III), el Ejecutivo (Título IV) y el Judicial (Título VI).
8. Es una Constitución derivada. Como señala Lowenstein, se entiende por Constitución originaria aquella que contiene un principio funcional nuevo y verdaderamente creador, mientras que por Constitución derivada debemos entender aquella que sigue fundamentalmente modelos nacionales o extranjeros, llevando a cabo solo una adaptación a las necesidades nacionales.

- La Ley Fundamental de Bonn de 1949, que afecta -básicamente- desde dos perspectivas: la idea del Estado social y democrático de Derecho, así como la de la eficacia y estabilidad del Gobierno (de ahí, el parecido de la figura del Presidente del Gobierno y el Canciller alemán).
- La Constitución Italiana de 1947, que sintetiza su influencia en la forma de Estado regional que sirve de guía al Estado autonómico y la organización jurisdiccional, siendo el Consejo General del Poder Judicial una copia del Consejo General de la Magistratura italiano.
- La Constitución Portuguesa de 1976, que se deja sentir en aquellos derechos de carácter social que quedan recogidos bajo la rúbrica de «Principios rectores de la política económica y social» del Título I del Capítulo III.
- La Constitución Sueca, de la que se aprecia su influencia en la regulación de la Corona, así como en la figura del Defensor del Pueblo (Institución nórdica del Ombudsman) y la intervención del Presidente del Congreso en la elección del Presidente del Gobierno.

1.2.2. Estructura

En cuanto a la estructura, desde los tiempos de la Constitución Francesa de 1791, el constitucionalismo suele respetar una tradición muy arraigada: la de estructurar los Textos Constitucionales basándose en una división en dos partes bien diferenciadas: una parte dogmática y otra orgánica.

Una parte dogmática, en la que se contienen los grandes principios, las grandes definiciones que han de inspirar el desarrollo de la sociedad y del Estado, y en la que, asimismo, se reconoce un conjunto de derechos fundamentales de la persona y se garantiza su ejercicio.

Una parte orgánica, en la que se establece la división de los poderes del Estado, su organización territorial y la distribución de competencias a entidades territoriales de distinto tipo.

La Constitución Española de 1978 posee una parte dogmática, en la que podemos incluir el Título Preliminar, donde se contienen las grandes definiciones sobre la esencia del Estado, los principios fundamentales de su organización y los valores superiores reconocidos por el Estado, y el Título I, en el que se reconocen los derechos fundamentales de los españoles, se garantiza su cumplimiento y ejercicio y se definen los principios que inspirarán la política económica y social del Gobierno.

Posee una extensa parte orgánica, en la que se organiza la división de los poderes del Estado. Un Poder Legislativo asentado en las Cortes Generales, un Poder Ejecutivo encomendado al Gobierno y un Poder Judicial, independiente, desempeñado por una organización jerárquicamente organizada. Por encima de ellos, como poder moderador y arbitral, símbolo de la unidad y permanencia del Estado, la Corona, garante del cumplimiento estricto de la Constitución; se traza la organización territorial del Estado, en base al reconocimiento de las regiones históricas de España, a las que se transfiere un amplio catálogo de competencias. También se establece un procedimiento especial para la reforma constitucional y se encomienda a un Tribunal Constitucional una función de control sobre toda la actividad del Estado, para que no se produzca nunca vulneración de los preceptos constitucionales o incumplimiento de ellos. Para finalizar, se regula la organización económica del Estado, evitando los desequilibrios interregionales y suavizando lo más posible las diferencias de la renta personal.

Desde otro punto de vista, y centrándonos ya en la estructura interna, la Constitución de 1978 consta de 169 artículos, 4 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final.

Los artículos se distribuyen en un Título Preliminar y 10 Títulos más por razón de la materia o temas que se tratan.

Por otro lado, si dentro de un Título existen varios sistemas o aspectos distintos de una misma materia, se distribuyen en Capítulos. Solo un Capítulo está a su vez dividido internamente. Se trata del Capítulo II del Título I que se subdivide en Secciones; en la primera Sección se refiere a los «Derechos y libertades públicas» y en la segunda a los «Derechos y deberes de los ciudadanos».

El contenido de los 11 Títulos en que se divide la Constitución es el siguiente:

- Título Preliminar: aborda los artículos 1 al 9.
- Título I: «De los derechos y deberes fundamentales», artículos del 10 al 55.
 - Capítulo I: «De los españoles y los extranjeros», artículos 11 a 13.
 - Capítulo II: «Derechos y libertades», artículo 14.
 - Sección 1.ª: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», artículos 15 a 29.
 - Sección 2.ª: «De los derechos y deberes de los ciudadanos», artículos 30 a 38.
 - Capítulo III: «De los principios rectores de la política social y económica», artículos 39 a 52.
 - Capítulo IV: «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales», artículos 53 y 54.
 - Capítulo V: «De la suspensión de los derechos y libertades», artículo 55.
- Título II: «De la Corona, artículos 56 a 65.
- Título III: «De las Cortes Generales», artículos 66 a 96.
 - Capítulo I: «De las Cámaras», artículos 66 a 80.
 - Capítulo II: «De la elaboración de las leyes», artículos 81 a 92.
 - Capítulo III: «De los Tratados internacionales», artículos 93 a 96.
- Título IV: «Del Gobierno y la Administración», artículos 97 a 107.
- Título V: «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes», artículos 108 a 116.
- Título VI: «Del Poder Judicial», artículos 117 a 127.
- Título VII: «Economía y Hacienda», artículos 128 a 136.
- Título VIII: «De la organización territorial del Estado», artículos 137 a 158.
 - Capítulo I: «Principios generales», artículos 137 a 139.
 - Capítulo II: «De la Administración local», artículos 140 a 142.
 - Capítulo III: «De las Comunidades Autónomas», artículos 143 a 158.
- Título IX: «Del Tribunal Constitucional», artículos 159 a 165.
- Título X: «De la reforma constitucional», artículos 166 a 169.

Por último, del resto de las partes de la Constitución, destacaremos:

- El Preámbulo, donde se establece como fundamento de la Constitución de 1978 a la nación española en el uso de su soberanía, siendo las Cortes el órgano representativo que la aprueba y el pueblo español quien la ratifica en referéndum.
- Las 4 disposiciones adicionales y las 9 disposiciones transitorias están dedicadas, en su mayoría, a problemas de ordenación territorial.
- La disposición derogatoria hace lo propio con las Leyes Fundamentales y el régimen territorial anterior.
- La disposición final previene la vigencia inmediata y ordena su publicación en las demás lenguas de España. Cuando se aprobó la Constitución no estaban determinadas jurídicamente las «demás lenguas de España» y, por lo tanto, la publicación las concretó de una manera fáctica: Castellano, Balear, Catalán, Gallego, Valenciano y Euskera. Con posterioridad a la aprobación de la Constitución, los Estatutos de Autonomía de diferentes Comunidades Autónomas han ido recogiendo las distintas lenguas que conviven en el territorio español.

2. CONTENIDO: LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LOS VALORES SUPERIORES

Al hablar del contenido de nuestro Texto, debemos partir de la distinción entre valores y principios, si bien, es muy difícil dar un criterio unívoco, ya que se han mantenido, doctrinalmente, posturas muy contrapuestas. De forma genérica podemos afirmar que los principios constitucionales constituyen la base sobre la que se asienta toda la organización política, territorial y organizativa de un Estado, mientras que los valores superiores pueden considerarse como elementos de interpretación, valores primordiales y básicos de toda la vida colectiva que ninguna norma podrá desconocer.

En el llamado Título Preliminar (arts. 1 a 9), se recogen los principios fundamentales de nuestro régimen político, que después serán desarrollados en el resto del articulado. Antes de entrar a analizar estos principios constitucionales pueden destacarse las siguientes cuestiones relativas al mencionado Título Preliminar:

- El artículo 1 de la Norma Suprema consagra que nuestro Estado se configura como un Estado social y democrático de Derecho, cuya forma política es la monarquía parlamentaria. Asimismo declara que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.
- La organización territorial regulada en el Título VIII, tiene su fundamento esencial en el artículo 2 de la propia Norma, que dispone expresamente que «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».
- El Título Preliminar regula también las cuestiones relativas a la bandera, la capitalidad y la lengua, de modo que:
 - El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
 - La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja,

siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas. En las Comunidades Autónomas, los Estatutos pueden reconocer banderas y enseñas propias, que se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

- La capital del Estado es la villa de Madrid.

Partiendo de estos y otros preceptos del Título Preliminar podemos destacar los tres principios fundamentales que informan la base misma del ordenamiento constitucional español son:

1. El Estado social y democrático de Derecho.
2. La monarquía parlamentaria.
3. El Estado autonómico.

1. El Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1):

- La calificación de Estado social hace alusión al compromiso de los poderes públicos de proporcionar a los ciudadanos, en la medida de lo posible, todas las prestaciones asistenciales, sanitarias y de bienestar social que les permitan disfrutar de una vida digna, reconociéndose a todos, en condiciones de igualdad, unos subsidios mínimos en caso de enfermedad o desempleo, una asistencia sanitaria gratuita, derecho a pensión de jubilación, etc. (es el conjunto de prestaciones que conforman el llamado «Estado del Bienestar», y que se contemplan sobre todo en el art. 9.2 y en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española, bajo la rúbrica de «Principios rectores de la política social y económica»).
- La calificación de Estado democrático alude al reconocimiento de los valores propios de la democracia como régimen político que permite a los ciudadanos participar en los asuntos públicos, bien directamente, bien a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1). Asimismo, todos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.2) y a participar en las instituciones del Estado (iniciativa legislativa popular, derecho de petición, participación en la Administración de Justicia a través del jurado, etc.).
- Finalmente se habla de un Estado de Derecho, en la medida en que se garantizan plenamente los derechos y libertades ciudadanos, gracias a los Tribunales de Justicia, a los que puede acudir en caso de violación de los derechos e intereses legítimos reconocidos en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico (art. 24). Es muy importante señalar que se afirma la vigencia del principio de legalidad, núcleo de todo Estado de Derecho, que conlleva el que todos los ciudadanos y todos los poderes públicos estén sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1).

Otros principios relacionados con el Estado de Derecho son los que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española: jerarquía normativa; seguridad jurídica: publicidad de las normas; irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

2. La monarquía parlamentaria.

Según el artículo 1.3 de nuestra Constitución «la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria».

Para poder comprender esta expresión de «monarquía parlamentaria» es necesario analizar brevemente la evolución de la monarquía desde el surgimiento del Estado moderno:

- a) Monarquía absoluta. Supone que el rey realiza todas las funciones políticas principales del Estado y todas las demás instituciones del Estado se encuentran en una situación de dependencia y jerarquía frente a él. El soberano se identifica con el Estado.
- b) Monarquía limitada. Tiene sus orígenes en el modelo británico. Supone que el monarca se va desprendiendo de una serie de poderes y atribuciones que van asumiendo otros órganos. Sin embargo, continúa conservando todos aquellos poderes que no han sido atribuidos expresamente a otros órganos, lo cual implica que el monarca, si bien se ha limitado en el ejercicio de su poder, sigue conservando una situación de preeminencia en la formación de la voluntad estatal. Históricamente esta forma de monarquía es la de nuestro siglo XIX.
- c) Monarquía constitucional. A diferencia de la anterior, no existe ninguna presunción genérica a favor del monarca, sino que este, al igual que los demás órganos, tiene los poderes que taxativamente le atribuye el ordenamiento jurídico. Esto no supone que se haya producido un total desplazamiento del poder de decisión a otros órganos estatales, sino que, por el contrario, el monarca sigue participando en la formación de la voluntad estatal.
- d) Monarquía parlamentaria. Es el último estadio de la evolución histórica de las monarquías como consecuencia de la introducción y desarrollo de los principios democráticos. El rey ya no conserva ningún poder de decisión, ya que el centro de la dirección estatal ha pasado a manos del Parlamento y, a través de este, al Gobierno. En este sentido hay que señalar que el establecimiento de las monarquías parlamentarias no se ha producido por cambios en la estructura constitucional, sino por la acomodación de la monarquía al proceso democrático.

En realidad lo que se regula con la denominación de monarquía es la forma de gobierno del Estado, que escoge la existencia de una Jefatura del Estado hereditaria, encarnada por el Rey, en lugar de una de carácter electivo (como ocurre en la República). En todo caso, el monarca está sometido a la Constitución (es una monarquía constitucional), de tal forma que carece de poderes o prerrogativas especiales, y solo ejerce aquellas funciones que le señalan la Constitución Española y las leyes.

Además, el término «parlamentaria» especifica claramente cuál es nuestro sistema de gobierno, o lo que es lo mismo, cuál es la fórmula de relación que existe entre los diversos órganos del Estado. El sistema parlamentario parte de la colaboración entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, y en el establecimiento de elementos compensadores que equilibren los mecanismos de presión entre uno y otro poder; así, mientras el Gobierno responde de su gestión política ante el Parlamento (que puede cesarle mediante la aprobación de una moción de censura), el Parlamento puede ser disuelto por el Presidente del Gobierno antes del término de la legislatura.

3. El Estado autonómico.

Una de las mayores innovaciones de la Constitución de 1978 es su Título VIII, donde se regula un modelo de organización territorial que sin llegar al grado de descentralización federal contrasta claramente con el Estado centralizado del régimen anterior.

Este modelo de organización territorial se basa en tres principios que se están enunciando en el artículo 2 de nuestra Constitución al establecer: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

Por tanto, vamos a analizar muy brevemente el contenido de estos tres principios:

A) Principio de unidad

Se trata de un principio al que nuestros constituyentes quisieron concederle un carácter de preferencia sobre los otros dos, ya que es el único principio que sirve de «fundamento» a la Constitución mientras que los restantes son «reconocidos y garantizados» por esta, pero no tienen la consideración de fundamento de nuestro Texto Constitucional. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en una Sentencia de 16 de julio de 1981: «El derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas se da sobre la base de la unidad española».

Las manifestaciones más importantes de este principio son:

- a) Proclamación de la soberanía nacional como atributo del pueblo español y no de cada uno de los territorios (art. 1.2). En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado que «autonomía no es soberanía».
- b) Unidad del ordenamiento jurídico, en cuanto que la Constitución es la Norma Suprema que obliga por igual a todas las organizaciones del Estado.
- c) Unidad en el campo económico, de forma que «la existencia de un único orden económico nacional es un presupuesto para que el reparto de competencias no produzca efectos disfuncionales» (STC de 28 de enero de 1982).
- d) Igualdad de estatus de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales (art. 149.1.1) de forma que «cualquier desigualdad habrá de estar justificada y no habrá de ser discriminatoria ni podrá afectar a las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales» (STC de 22 de diciembre de 1981).

B) Principio de autonomía.

Nuestra Constitución no contiene una noción clara de autonomía. Prescindiendo de su análisis, que es objeto de estudio en otro tema del programa, podemos señalar cinco caracteres, siguiendo a Entrena Cuesta:

- 1.º Voluntariedad, en su ejercicio.
- 2.º Generalidad, en su otorgamiento.
- 3.º Igualdad, en su contenido.
- 4.º Progresividad, en su integración.
- 5.º Diversidad, en su plasmación.

C) Principio de solidaridad.

La Constitución Española, en su Título Preliminar (art. 2), reconoce ya la solidaridad territorial, al indicar que la propia Norma Suprema se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, reconociendo y garantizando el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Ya en el Título VIII relativo a la organización territorial, se vuelve a mencionar expresamente este principio, y en concreto, el artículo 138 dispone que: «El Estado garantiza la realización efectiva del

principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular».

Como fundamento de este principio constitucional, debe citarse además la existencia de un Fondo de Compensación Interterritorial, al que se refiere el artículo 158.2, al expresar que con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso.

Se ha dicho que los preceptos del Título Preliminar son esenciales, hasta el punto de estar protegidos, para su reforma, por el procedimiento especialmente agravado de reforma constitucional; el motivo es que, como muy bien han señalado varios autores, la modificación de estos preceptos afecta al sistema político mismo, con lo que, un simple cambio de alguno de estos artículos podría generar el nacimiento de una Constitución muy distinta, incluso opuesta por completo a la anterior, con un régimen basado en un Estado política y jurídicamente diferente.

En cualquier caso, tanto el Título Preliminar como el Título I son a todos los efectos verdaderas normas jurídicas de obligado cumplimiento para los ciudadanos y los poderes públicos. No ocurre lo mismo con el Preámbulo inicial que abre la Constitución Española de 1978, considerado como una simple declaración de principios democráticos, sin otro valor que el puramente interpretativo.

Una vez expuestos los principios constitucionales que sirven de base a la organización de nuestro Estado, debemos exponer cuáles son los valores superiores que lo informan, y para ello, es necesario acudir de nuevo al artículo 1.1 de la CE, que propugna como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico:

- Libertad.
- Igualdad.
- Justicia.
- Pluralismo político.

En una primera aproximación al concepto de «valores superiores», podemos llegar a afirmar que son los objetivos máximos o los ideales que ese tipo de Estado propugna para que puedan ser realizados por el ordenamiento jurídico. Analizando brevemente cada uno de estos valores podemos señalar lo siguiente:

- La libertad supone una capacidad de elección del sujeto que le permite escoger o preferir, y que se traduce en su proyección social en su derecho a participar en las decisiones colectivas. El artículo 9.2 contiene un mandato para el legislador, en virtud del cual los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.
- La justicia se materializa en un poder público independiente e imparcial, sometido al imperio de la Ley. Este valor superior, de conformidad con el artículo 117, emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados.
- La igualdad se plasma jurídicamente en dos preceptos constitucionales fundamentales:
 - a) Artículo 14, que recoge lo que la doctrina denomina igualdad formal, al disponer que «los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

- b) Artículo 9.2 ya mencionado, que regula la llamada igualdad material, referida a obligación de los poderes públicos de materializar este valor y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.
- El pluralismo político tiene su fundamento en los partidos políticos y en el derecho de participación ciudadana:

Artículo 6: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

En relación directa con este precepto, se regula en el artículo 23 el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente, o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

3. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Hasta la Revolución francesa y americana, el Derecho constitucional de la mayoría de los países europeos estaba integrado por reglas consuetudinarias en gran parte. Pero a partir del siglo XVIII comienza a plasmarse en un texto escrito como ley, siendo la mayoría de las Constituciones escritas, rígidas y con el rango singular, que se manifiesta en la solemnidad que acompaña su promulgación. Asimismo, en la característica de condensar el Derecho fundamental de la Comunidad y en la que de su revisión ha de realizarse por un órgano distinto de los que operan la modificación de la ley ordinaria.

En definitiva, en los Estados que tienen una Constitución del tipo moderno, las leyes principales y fundamentales, denominadas Constituciones, poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no son modificables por la autoridad ordinaria.

Podríamos, para comprender este proceso, aludir a Bryce en su clasificación de Constituciones flexibles y rígidas. El mencionado autor considera las Constituciones flexibles como fluidas y cambiantes; por el contrario, las rígidas serían sólidas, estáticas, cristalizadas.

Las Constituciones del tipo moderno poseen una estructura fija, pudiendo referirnos a ellas como Constituciones rígidas; considera que solo las Constituciones rígidas plantean el problema de la «reforma constitucional».

La reforma constitucional, que solamente surge en las Constituciones escritas, obedece al hecho de haberse producido en la realidad una serie de modificaciones en las relaciones sociales, económicas o políticas que hacen que la norma constitucional, que parecía suficiente en el momento de promulgarse la Constitución, ha perdido su capacidad funcional, teniendo que ser completada, eliminada o acoplada a las nuevas exigencias. Importa aquí hacer también referencia a las lagunas constitucionales, que igualmente pueden ser solucionadas por la reforma constitucional.

La Constitución de 1978, como ya hemos señalado al exponer sus características, se ha revestido de una fuerte rigidez. El Título X de la misma (arts. 166 a 169) establece dos procedimientos de reforma en función del alcance de la misma.

Uno, que podemos llamar de reforma «ordinaria», que por ser parcial y no afectar a determinados preceptos del Texto Constitucional, sigue un procedimiento que, aunque más costoso que el legislativo común, no plantea dificultades extremas. Se encuentra regulado en el artículo 167.

Y otro, que podemos denominar como reforma «especial» o agravada, regulado en el artículo 168, que protege especialmente algunos artículos de la Constitución, así como a esta en su totalidad, indicando que se empleará este procedimiento cuando se propusiere: la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1.^a del Título I o al Título II.

Ambos procedimientos tienen en común la fase de iniciativa, por lo que vamos a estudiarlos comenzando por esta.

3.1. INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El artículo 166, para regular la iniciativa de la reforma constitucional, remite al artículo 87, que es el que regula la iniciativa legislativa ordinaria. Dice textualmente: «La iniciativa de la reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87». Si acudimos al mencionado precepto, podemos afirmar que la iniciativa de reforma constitucional podrá corresponder a los siguientes órganos:

- Gobierno, mediante la aprobación y posterior remisión de un proyecto de ley a la Mesa del Congreso.
- Congreso de los Diputados. Las proposiciones de reforma deberán ir suscritas por dos grupos parlamentarios o por 1/5 parte de los Diputados.
- Senado. Se exigen 50 Senadores, que no pertenezcan al mismo Grupo Parlamentario para poder presentar proposiciones de ley de reforma.
- Las Asambleas de las Comunidades Autónomas, bien solicitando al Gobierno la adopción de un proyecto de ley, o bien mediante la remisión a la Mesa del Congreso una proposición de ley.

Es importante que tengamos en cuenta que de conformidad con lo expresado, se excluye la iniciativa legislativa popular para la reforma constitucional.

3.2. PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE REFORMA

Dispone el artículo 167 de la Constitución Española que:

«1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de 3/5 de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de 2/3 podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los 15 días siguientes a su aprobación, 1/10 parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras».

Por lo tanto, en caso de procederse a la reforma de la Constitución por el procedimiento previsto en el artículo 167, deberán seguirse los siguientes pasos:

- Aprobación por mayoría de 3/5 de cada Cámara.
- De no lograrse la citada mayoría, se constituye una Comisión integrada por Diputados y Senadores que elaborará un texto para alcanzar el consenso necesario.
- El texto elaborado por la Comisión paritaria se someterá a nueva votación, resultando aprobado por mayoría de 3/5 de cada Cámara.
- De no lograrse la citada mayoría de 3/5, y siempre que el Senado haya alcanzado mayoría absoluta, el Congreso de los Diputados podrá aprobar la reforma por mayoría de 2/3. En este trámite únicamente es el Congreso quien puede someter el texto a nueva votación, siempre que el Senado hubiese obtenido mayoría absoluta en la votación anterior.
- Finalmente el referéndum es facultativo y vinculante.

3.3. PROCEDIMIENTO DE REFORMA ESENCIAL O AGRAVADO

Se seguirá este procedimiento cuando se trate de una reforma total de la Constitución o una parcial que afecte a:

1. Título Preliminar (arts. 1 a 9).
2. Sección 1.^a del Capítulo II del Título I (arts. 15 a 29).
3. Título II (arts. 56 a 65).

El artículo 168 dispone expresamente que:

«1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1.^a del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de 2/3 de cada Cámara y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de 2/3 de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación».

Por lo tanto, en caso de procederse a la reforma de la Constitución por el procedimiento previsto en el artículo 168, deberán seguirse los siguientes pasos:

- Aprobación del principio o necesidad de reforma por mayoría de 2/3 de cada Cámara.
- Una vez aprobado el principio de reforma, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Gobierno.

- Las nuevas Cámaras deberán ratificar la decisión de las anteriores, es decir, ratificar el principio de reforma. La mayoría por la que las nuevas Cámaras ratifican la decisión no está prevista en la Constitución, pero sí en los Reglamentos del Congreso y del Senado, los cuales indican que la decisión se adoptará por acuerdo favorable en el Congreso de los Diputados, y mayoría absoluta en el Senado (art. 147 del Reglamento del Congreso de 10 de febrero de 1982 y art. 159 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994).

De este modo, observamos que el Reglamento del Senado ha agravado aun más el procedimiento constitucionalmente previsto.

- Finalmente el nuevo Texto Constitucional será aprobado por mayoría de 2/3.
- Referéndum preceptivo y vinculante.

En este caso, nos encontramos ante un típico referéndum obligatorio que, como todos los de este tipo, no suele plantear problemas especiales. Baste simplemente con indicar que de acuerdo con el artículo 147.6 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el 7 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, el Presidente del Congreso de los Diputados deberá enviar al Presidente del Gobierno la comunicación del proyecto de revisión aprobado por las Cámaras, a fin de que este proceda a la convocatoria de la consulta en el plazo de 30 días, consulta que deberá celebrarse dentro de los 60 días siguientes.

NOTA: El referéndum es convocado por el Rey, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente.

3.4. LÍMITES A LA REFORMA

De conformidad con el artículo 169: «No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116».

Por lo tanto, de acuerdo con el mencionado precepto, no podrá iniciarse la reforma constitucional en los siguientes supuestos:

- Tiempo de guerra.
- Estado de alarma, que será declarado por el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo.
- Estado de excepción, que será declarado por el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de 30 días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.
- Estado de sitio, será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 2

1. Derechos y deberes fundamentales
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. Concepto actual de los derechos fundamentales
 - 1.3. Derechos y deberes fundamentales en la Constitución española de 1978
2. Su garantía y suspensión
 - 2.1. Garantías
 - 2.2. Suspensión



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

2

Derechos y deberes fundamentales. Su garantía y suspensión

1. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

1.1. INTRODUCCIÓN

El estudio de los derechos fundamentales debe comenzar por una aproximación al significado del concepto. Sustancialmente, pueden asignarse dos significaciones distintas: en primer lugar, desde concepciones vinculadas al iusnaturalismo se reconoce, en elevado grado de abstracción, la existencia de un entramado de derechos que el hombre posee en cuanto que inherentes a su naturaleza de tal. Desde este punto de vista, los derechos fundamentales tienen un carácter ontológico que los independiza de su cristalización en normas jurídicas de carácter positivo en la medida en que son previos a la existencia misma del Estado.

Una segunda concepción entiende que, aun reconociendo la existencia de unos derechos inmanentes al ser humano, su estudio por parte del jurista solo puede tener como objeto aquellos derechos fundamentales reconocidos y protegidos por normas jurídicas de carácter positivo y a los que, por situarse en plano distinto del correspondiente al Derecho natural, denominan «libertades públicas».

1.2. CONCEPTO ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como señala Álvarez Conde se pueden sintetizar en cuatro las diversas concepciones en torno a los derechos fundamentales:

- a) La concepción liberal que concibe estos derechos como algo anterior a toda organización estatal, la cual debe abstenerse de su regulación.
- b) La concepción institucional que concibe los derechos fundamentales no como atributos subjetivos, sino como una constelación objetiva. Es el *minimun* intocable de cada institución, como diría Schmitt. Los derechos fundamentales se encuentran subordinados a la institución a la cual han de servir.

- c) La concepción axiológica supone que los derechos fundamentales se convierten en una especie de código axiológico que penetra el significado de todo el ordenamiento jurídico. De este modo los derechos fundamentales vienen a incorporar el sistema de valores aceptado generalmente por los miembros de la comunidad adquiriendo al propio tiempo la condición de normas subjetivas. Es la moderna doctrina alemana de la Werttheorie que también ha seguido nuestra jurisprudencia constitucional.
- d) La concepción funcional-democrática, que destaca la contribución de los derechos fundamentales al proceso democratizador. No estamos en presencia de libertades frente al Estado, sino en el Estado. Los derechos fundamentales no están concedidos a la libre disposición del ciudadano, sino en su calidad de miembro de la comunidad, en bien de un interés público.

En la actualidad, el concepto de derechos fundamentales supone un intento de superación de las concepciones iusnaturalistas y positivistas. Esto es lo que intenta entre nosotros Peces-Barba con su concepción dualista de los derechos fundamentales, en el sentido de que, por una parte, son derechos subjetivos del ciudadano frente al Estado, garantizando así un estatus jurídico de libertad de la persona y, por otra, son valores o elementos configuradores y fundamentadores del propio sistema político, lo cual nos revela su carácter integrador, y a la vez transformador del mismo. Esta doble vertiente de los derechos fundamentales aparece recogida por nuestra Constitución y parece haber sido inspiradora de nuestra jurisprudencia constitucional. Se ha hablado así de una concepción dualista de los derechos fundamentales, destacando su doble condición de valores y derechos.

1.3. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La regulación de un catálogo general de derechos y deberes de los ciudadanos es uno de los elementos que configuran, en esencia, la existencia de un régimen constitucional. En efecto, el reconocimiento de la libertad del individuo, como núcleo de todos esos derechos fundamentales, es el soporte de un Estado que se precie de ser políticamente democrático.

Así, el artículo 1 de la Constitución Española proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico español la justicia, la igualdad, el pluralismo político y la libertad. Esa libertad se entiende en el sentido más amplio de la palabra y se considera como algo inherente al ser humano. Ahora bien, se va desglosando en una serie de manifestaciones concretas incluidas y tuteladas todas ellas en el Texto Constitucional. Se verán más adelante.

Sin libertad y sin libre ejercicio de los derechos individuales y sociales, no puede haber verdadera democracia, y es este el motivo principal que ha llevado a la Constitución Española de 1978 a ocuparse prioritariamente de establecer, no solo un listado de derechos, libertades y deberes ciudadanos, sino, lo que es más importante, un sistema de garantías jurídicas que aseguren y protejan el ejercicio efectivo de tales derechos fundamentales. Ciertamente, sin la regulación de estas garantías no existiría un orden social justo, por la imposibilidad de ejercer esos derechos con total libertad y autonomía.

El Título I de la Constitución Española, bajo la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales», se inicia con un artículo en solitario, el artículo 10, que contiene una interesante declaración sobre el valor de la libertad individual y de los derechos fundamentales que le son propios (considerados el fundamento del orden político y de la paz social), así como un criterio interpretativo para comprender el sentido y alcance de los derechos que desarrolla nuestra Constitución; veámoslo:

Artículo 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Artículo 10.2: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Española reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», y continúa después a lo largo de cinco Capítulos diferentes, regulando los principios relativos a los derechos y deberes de los ciudadanos.

La división sistemática de este Título I, que es el más largo de la Constitución, es la siguiente:

- Capítulo I: «De los españoles y los extranjeros», artículos 11 a 13.
- Capítulo II: «Derechos y libertades», artículo 14.
 - Sección 1.^a: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», artículos 15 a 29.
 - Sección 2.^a: «De los derechos y deberes de los ciudadanos», artículos 30 a 38.
- Capítulo III: «De los principios rectores de la política social y económica», artículos 39 a 52.
- Capítulo IV: «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales», artículos 53 y 54.
- Capítulo V: «De la suspensión de los derechos y libertades», artículo 55.

El criterio para agrupar los derechos y libertades en la Constitución Española de 1978 ha sido el subsistema de garantías contenido en el artículo 53, el cual descansa en la importancia que el constituyente ha dado a cada uno de los derechos y en las posibilidades de prestaciones estatales a la sociedad. Siguiendo este criterio, podemos distinguir tres niveles de protección, máximo, medio y mínimo, que se detallan a continuación y cuya regulación se centra en los Capítulos II y III del Título I, que se completan con las garantías de los derechos enumerados, previstas en el Capítulo IV del mismo Título.

A) Capítulo II (arts. 14 a 38).

Adentrándonos ya en el Capítulo II, denominado «Derechos y libertades», descubriremos que el mismo se inicia con un artículo en solitario, el artículo 14, destinado a regular el famoso principio de igualdad. Después le siguen dos Secciones, la 1.^a con los «Derechos fundamentales y libertades públicas» (arts. 15 a 29), y la 2.^a con los «Derechos y deberes de los ciudadanos».

Artículo 14: «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

El artículo 14 dispone de un mecanismo de garantía que, si bien no alcanza el nivel máximo de protección de los derechos regulados en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I, le otorga un estatus especial dentro del entramado de derechos constitucionales. La igualdad que regula este precepto cuenta con el siguiente elenco de garantías:

- Vincula a los poderes públicos.
- Ha de desarrollarse por ley ordinaria.

- La protección jurisdiccional se hace por un procedimiento preferente y sumario.
- Contra su violación cabe recurso de amparo.
- Su reforma está afectada por el procedimiento ordinario del artículo 167 de la Constitución Española.
- Cabe recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes que lo lesionen.

Los artículos siguientes se desarrollan en dos Secciones distintas:

- Sección 1.^a. Artículos 15 a 29: se regulan los «Derechos fundamentales y libertades públicas». Aquí se relacionan los que están considerados derechos naturales, intrínsecos a la dignidad de la persona (derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad de expresión, etc.), junto a otros, igualmente importantes y propios de un régimen constitucional (los derechos políticos por excelencia, tales como el de sufragio, el de reunión, de asociación, etc.) y finalmente, algunos derechos de contenido socioeconómico implantados por la llegada del moderno Estado social (huelga, sindicación, etc.). Todo este catálogo, que estudiaremos más adelante, goza de una protección cualificada en la Constitución Española -más intensa que la que se otorga al resto de los derechos-, y de ahí que el legislador haya estructurado este Capítulo en dos Secciones (para remarcar esa diferencia de protección).
- Sección 2.^a. Artículos 30 a 38: se reconocen otros «Derechos y deberes de los ciudadanos»; entre ellos destacan derechos relacionados con la empresa o la economía de mercado (el derecho y deber de trabajar, el derecho a la negociación colectiva, el derecho de fundación, el derecho a la propiedad privada con las limitaciones debidas a su función social, etc.) y deberes tan representativos como el de defender a España (servicio militar) o el de pagar impuestos (de acuerdo con la capacidad económica de cada uno, etc.). En cualquier caso, estos son derechos y deberes menos esenciales y su garantía estará menos acentuada que los de la Sección 1.^a.

a) Sección 1.^a (arts. 15 a 29):

Artículo 15. Derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Se prohíben las torturas y los tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que dispongan las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Con respecto a este último inciso conviene recordar que la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, abolió la pena de muerte en tiempo de guerra.

Artículo 16. Libertad ideológica, religiosa y de culto.

Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología o creencias. Ninguna confesión tendrá carácter estatal (es decir, en este último inciso se reconoce que el Estado español no se adscribe oficialmente a ninguna religión y respeta la existencia en su seno de todas ellas). Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Artículo 17.

Este precepto se subdivide en cuatro apartados que debemos tener en cuenta a los efectos del artículo 55 de la Constitución, es decir, a los efectos de su suspensión. Veamos los cuatro apartados:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con arreglo a ley (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio y para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas).
3. Toda persona detenida debe ser informada, de inmediato y de modo que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos, no se le puede obligar a declarar y deberá garantizársele la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales (este apartado únicamente podrá suspenderse en el supuesto de declaración del estado de sitio).
4. La ley regulará el procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (este precepto se desarrolló por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo). La ley determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).

NOTA: No debe confundirse la llamada detención preventiva (como privación temporal de libertad destinada a averiguar los hechos que puedan fundamentar una acusación posterior, y cuya duración máxima es de 72 horas), con la denominada prisión provisional, o prisión preventiva, que es acordada por el Juez solo cuando, tras existir una acusación formal sobre una persona, relativa a la comisión de un delito, el Juez considera que existen razones que aconsejan el que el presunto culpable –aún no condenado– ingrese en prisión, con carácter preventivo, con o sin fianza, hasta que se celebre el juicio definitivo (entre estos motivos pueden barajarse la alarma social que suponga ese presunto delito, los antecedentes del reo, su peligrosidad, etc.). El tiempo que pase en esta situación se le descontará del que después le corresponda cumplir cuando se dicte la sentencia definitiva y esta sea firme (irrecurrible).

Artículo 18. Este precepto también se subdivide en cuatro apartados, veámoslos:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ha sido objeto de desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio y para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas).

La circunstancia del «flagrante delito», entre otras, fue desarrollada en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (también conocida como Ley Corcuera), que trató (en vano) de establecer una delimitación del concepto de «flagrancia», en una definición que no fue aceptada por el Tribunal Constitucional. En efecto, en su Sentencia de 18 de noviembre de 1993 el Tribunal Constitucional declaró que la flagrancia debe interpretarse exclusivamente como percepción evidente o evidencia sobre la perpetración del delito (que exige la urgente intervención policial), y no como establecía la Ley Corcuera, como aquel «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas de Seguridad... que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se ha cometido

el delito...», porque de hecho tales expresiones son ambiguas y sobrepasan el núcleo esencial de lo debe entenderse por flagrancia a la luz de la Constitución Española. Así pues, el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional el citado precepto.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial (este apartado, al igual que el anterior, podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio y para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas).
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artículo 19. Libertad de elección de residencia y libertad para circular por el territorio nacional.

Asimismo, el artículo reconoce el derecho de los españoles a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos (este artículo podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).

Artículo 20. Se reconocen varios derechos, relacionados con la libertad de expresión:

1. a) Derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).
b) Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
c) Derecho a la libertad de cátedra.
d) Derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, en el ejercicio de estas libertades (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).
2. Se prohíbe la censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad, y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).

Artículo 21. Consta de dos apartados, ambos podrán suspenderse en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio.

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

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

- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.

Artículo 22. Derecho de asociación.

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

- Ley Orgánica 1/2002, de 2 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Artículo 23. Derechos políticos.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas por sufragio universal. Este precepto regula el derecho de participación ciudadana, que se manifiesta en diversas formas, tales como el referéndum, el derecho de petición regulado en el artículo 29, la iniciativa legislativa popular o la propia elección de representantes.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Artículo 24. Derecho a la tutela judicial efectiva.

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

Artículo 25. Principio de legalidad penal.

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.
3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

Artículo 26. Se prohíben los Tribunales de Honor en la Administración civil y en las organizaciones profesionales.

Esto es una consecuencia del principio de unidad jurisdiccional. Los Tribunales de Honor constituían un mecanismo sancionatorio excepcional en el seno de la función pública y de los colegios profesionales. Suponían la posibilidad de sancionar conductas deshonorables que a veces se relacionaban con la vida privada del afectado, siendo la única sanción posible como alternativa a la exoneración, la separación del servicio o expulsión del colegiado. La decisión correspondía a un órgano colegiado, denominado Tribunal de Honor, integrado por compañeros de cuerpo del afectado.

Artículo 27.

1. Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana (...).
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados (...).
6. Se reconoce la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, padres y en su caso, los alumnos, intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
(...)
10. Se reconoce la autonomía de las universidades.

Artículo 28. Derecho de sindicación y huelga.

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente (nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato). La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas Armadas y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (este apartado, regulador del derecho de huelga, podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio). Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

Artículo 29. Derecho de petición.

1. Todos los ciudadanos pueden presentar peticiones individuales o colectivas, siempre por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.
2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición concreta que este derecho podrá ejercerse ante cualquier institución pública, Administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de esta, si bien no son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la Ley Orgánica 4/2001. Las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas. Su objeto, por tanto, se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. Ahora bien, su carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado.

Todos estos derechos integran el nivel máximo de protección en la clasificación que nuestra Ley Fundamental realiza de los derechos y deberes fundamentales. Se trata de los derechos reconocidos en la Sección 1.ª, del Capítulo II, del Título I y su protección se caracteriza porque:

- Vinculan a los ciudadanos y a los poderes públicos.
- Deben desarrollarse por ley orgánica (art. 81.1 de la Constitución Española).
- La protección jurisdiccional se hace por un procedimiento preferente y sumario. Este procedimiento se caracteriza por la brevedad de plazos que permiten un rápido restablecimiento del derecho en el caso de que este se haya visto vulnerado.
- Contra su violación cabe recurso de amparo.
- Su reforma está afectada por el procedimiento agravado del artículo 168 de la Constitución Española.
- Cabe recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes que los lesionen.

b) Sección 2.ª (arts. 30 a 38):

Artículo 30. Derecho y deber de defender a España.

1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.
2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria. Este apartado regula la objeción de conciencia. Este derecho queda protegido por el recurso de amparo como garantía añadida, que lo dota de una especial protección dentro de los derechos de esta Sección 2.ª.
3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.

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

Artículo 31. Deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

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

Artículo 32. Derecho a contraer matrimonio.

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

Hay que tener en cuenta la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio.

Artículo 33. Derecho de propiedad y herencia.

Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con las leyes (es la institución de la expropiación regulada por Ley de 16 de diciembre de 1954).

Artículo 34. Derecho de fundación.

Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Artículo 35. Deber de trabajar y derecho al trabajo.

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

El Texto Refundido de la Ley del nuevo Estatuto de los Trabajadores se ha aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Artículo 36.

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los colegios deberán ser democráticos.

Artículo 37.

1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad (este apartado podrá ser objeto de suspensión en los supuestos de declaración de los estados de excepción y sitio).

Artículo 38. Libertad de empresa.

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

Estos derechos comprenden el denominado nivel medio de protección. Se trata de los derechos comprendidos en la Sección 2.^a del Capítulo II del Título I y se caracteriza porque:

- Vinculan a los ciudadanos y a los poderes públicos.
- Han de desarrollarse por ley ordinaria.
- Gozan de la protección judicial ordinaria.
- Su reforma está afectada por el procedimiento simple del artículo 167 de la Constitución Española.
- Cabe recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes que los lesionen.

Es importante tener en cuenta lo ya mencionado respecto del derecho a la objeción de conciencia que regula el artículo 30.2, ya que el mismo, además de las garantías que protegen los derechos de la Sección 2.^a, podrá ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

B) Capítulo III (arts. 39 a 52). Principios rectores de la política social y económica

Por último, en relación con los «principios rectores de la política social y económica», el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios rectores no son normas sin contenido, sino auténticas previsiones que obligan al legislador, que no puede tener una actitud abstencionista.

Se encuentran recogidos en el Capítulo III del Título I, en los artículos 39 al 52:

- Protección a la familia y a la infancia (art. 39).
- Redistribución de la renta y política de pleno empleo (art. 40.1).
- Formación y readaptación profesional, seguridad e higiene en el trabajo, limitación de la jornada laboral y vacaciones (art. 40.2).
- Seguridad Social (art. 41).
- Salvaguarda de los derechos de los emigrantes (art. 42).
- Protección a la salud (art. 43).
- Fomento del deporte (art. 43.3).
- Fomento de la cultura, la ciencia y la investigación (art. 44).
- Derecho al medio ambiente y a la calidad de vida (art. 45).

- Conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46).
- Derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47).
- Participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48).
- Rehabilitación e integración de personas con discapacidad (art. 49).
- Protección a la tercera edad (art. 50).
- Defensa de los consumidores y usuarios (art. 51).
- Regulación de las organizaciones profesionales (art. 52).

Estos preceptos integran el nivel mínimo de protección, y decimos que se trata de una protección mínima porque:

- Informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.
- Solo pueden invocarse ante los Tribunales de acuerdo con las leyes que los desarrollen.
- Su reforma está afectada por el procedimiento simple del artículo 167 de la Constitución Española.

2. SU GARANTÍA Y SUSPENSIÓN

2.1. GARANTÍAS

Las garantías de los derechos fundamentales las podemos clasificar de la siguiente forma:

- a) Garantías normativas.
- b) Garantías jurisdiccionales.
- c) Garantías institucionales.

A) Garantías normativas

Se refieren al proceso de desarrollo normativo de los derechos consagrados constitucionalmente. Las garantías más importantes en este sentido son:

1. Reserva de ley orgánica.

Las normas relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas han de ser necesariamente leyes orgánicas (art. 81 de la Constitución Española). La reserva de Ley Orgánica se refiere exclusivamente a los derechos contenidos en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I.

La reforma de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I se realizará por el procedimiento previsto en el artículo 168 de la Constitución Española (el más rígido de los dos previstos en la Constitución).

2. Reserva de ley ordinaria.

El artículo 53.1 de la Constitución Española establece el principio de reserva de ley para todo el Capítulo II del Título I, al decir que, solo por ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. Además, en relación con los principios rectores regulados en el Capítulo III, el mencionado precepto también efectúa una reserva de ley, al señalar que solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Consecuencias de lo anterior son:

- Exclusión de toda potestad reglamentaria del Gobierno en materias que afecten al desarrollo de los derechos y libertades contenidos en los Capítulos II y III del Título I de la Constitución.
- Que conforme al artículo 86.1 de la Constitución Española, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I quedan vedados a la regulación mediante real decreto-ley.
- El artículo 82.1 de la Constitución Española prohíbe el desarrollo mediante real decreto legislativo de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I.

B) Garantías jurisdiccionales

Estas garantías son verdaderos «derechos» que podemos estructurar de la siguiente forma:

- a) Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española). Este derecho comprende a su vez los siguientes derechos:
 - Derecho a ser parte en el proceso y a poder promover acciones judiciales.
 - Derecho a un Juez ordinario, imparcial e independiente.
 - Derecho a un proceso sin dilaciones.
 - Derecho a una sentencia congruente.
 - Derecho al cumplimiento de la sentencia.
 - Derecho a una asistencia letrada.
 - Derecho a una actividad probatoria.
 - Derecho a la publicidad del proceso.
 - Prohibición de la *reformatio in peius*.
- b) Presunción de inocencia.
- c) Procedimiento judicial especial (art. 53.2). Se trata de un procedimiento especial, preferente y sumario que recoge el artículo 53.2 de la Constitución. La disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución Española se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria, o bien la configurada en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.

No obstante, esta última Ley ha sido derogada en sus artículos 6.º a 10 relativos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo por la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyos artículos 114 a 122 regulan el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Dicho procedimiento se caracteriza por:

- Para la interposición del recurso contencioso-administrativo especial no es necesario utilizar ningún recurso administrativo previo.
 - Cabe frente a actos, disposiciones, actividad o vía de hecho.
 - El plazo de interposición del recurso será de 10 días.
 - Se dará un plazo de 8 días para formalizar la demanda.
 - Formulada la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a quienes se hubieran personado para que en el plazo de 8 días formulen alegaciones.
 - La Sala decidirá sobre el recibimiento a prueba, la cual no podrá ser superior a 20 días para su proposición y práctica.
 - Concluidas las actuaciones, la Sala dictará sentencia en el plazo de 5 días.
 - La sentencia solo será apelable en un solo efecto (devolutivo y no suspensivo) ante el Tribunal Supremo.
- d) El proceso de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. El artículo 17.4 de la Constitución Española establece que una ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* y esto es lo que hace la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Se trata de un mecanismo jurídico para la garantía de la libertad personal, evitando que lleguen a consumarse detenciones ilegales.

El proceso de *habeas corpus* que contempla la Ley Orgánica 6/1984 se caracteriza por:

- 1.º La agilidad para la cual se establece un procedimiento judicial sumario que ha de terminar en 24 horas.
 - 2.º La sencillez, ya que carece de formalismos permitiendo la comparecencia verbal y sin que sea preceptiva la intervención de abogado y procurador.
 - 3.º La generalidad ya que, de un lado, ningún particular ni agente de la autoridad (ni siquiera la militar) puede sustraerse al control judicial de legalidad de la detención, y de otro, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento.
 - 4.º Y, por último, su universalidad puesto que el procedimiento de *habeas corpus* alcanza tanto a los supuestos de detención ilegal como, incluso, a las detenciones que siendo originariamente legales se mantengan o prolonguen ilegalmente.
- e) El recurso de amparo constitucional. Este recurso tiene por objeto proteger a todos los ciudadanos frente a las violaciones de derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución Española (es decir, los derechos comprendidos en el art. 14, en la Sección I, del Capítulo II del Título I y en el art. 30.2) originados por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

La competencia para conocer del recurso de amparo corresponde, según el artículo 161.1 de la Constitución Española, al Tribunal Constitucional, en concreto a las Salas, que podrán diferir su conocimiento a las Secciones. Su regulación se encuentra en el Título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

- f) Las violaciones de los derechos fundamentales por normas jurídicas implican la declaración de inconstitucionalidad de las mismas a través de la interposición del recurso de inconstitucionalidad cuyo conocimiento se atribuye al Pleno del Tribunal Constitucional, salvo los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas del propio Tribunal.

C) Garantías institucionales

Debemos centrarnos en dos figuras previstas constitucionalmente: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

- Defensor del Pueblo. La Constitución Española establece la figura del Defensor del Pueblo en el artículo 54, elevándolo de esta forma a la categoría de órgano constitucional. Dice el precepto citado que una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Su legislación de desarrollo está constituida por la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, complementada por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo de 6 de abril de 1983.

En la materia que nos ocupa dos son sus competencias específicas:

- 1.^a La competencia para interponer recursos de inconstitucionalidad.
 - 2.^a La competencia para interponer recursos de amparo.
- Ministerio Fiscal. Tiene intervención en los procedimientos para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Tiene legitimación para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [art. 162.1 b)]. Por su parte, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé su intervención en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad y de los derechos del ciudadano y del interés público tutelado por la ley.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil prevé la intervención del Ministerio Fiscal en aquellos juicios que pretendan la tutela judicial civil de algunos derechos fundamentales y lo considera en todo caso como parte en el procedimiento.

En sede contencioso-administrativa, la legitimación se le reconoce expresamente en el artículo 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en el que expresamente se manifiesta: «El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la ley...».

Parece plenamente justificada la intervención del Fiscal en estos procesos, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Española, que le atribuye la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados.

2.2. SUSPENSIÓN

La Constitución Española ha previsto la suspensión excepcional de determinados derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos en los Capítulos anteriores en situaciones excepcionales de emergencia constitucional. La producción de estas situaciones de emergencia justifica la adopción de medidas de excepción; en cualquier caso, tales medidas solo serán válidas si se adoptan cumpliendo lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Española.

Existen dos tipos de suspensión de derechos fundamentales:

- Suspensión general: llamada así porque su adopción afectará al conjunto de los ciudadanos (es el caso de los supuestos de declaración de un estado de excepción o sitio del art. 116 de la Constitución Española).
- Suspensión individual: aquella que se refiere únicamente a ciertos ciudadanos individualmente considerados (acusados de delitos de extrema gravedad, relacionados con conductas terroristas).

A lo largo de la exposición de los derechos del Título I que se ha efectuado a lo largo del tema hemos ido concretando qué apartados y preceptos pueden ser suspendidos, por lo que resumiendo lo ya indicado, podemos señalar lo siguiente:

A) Suspensión general de derechos.

Regulada en el artículo 55.1 de la Constitución Española. Significa la posibilidad de acordar la suspensión de determinados derechos en los supuestos de declaración de los estados de excepción o sitio, que aparecen contemplados en el artículo 116 de la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Son los siguientes:

- Derecho a la libertad y seguridad (excepto el apartado 3 del art. 17 referido a los derechos del detenido, que no podrá suspenderse durante la vigencia del estado de excepción, pero sí durante la vigencia del estado de sitio).
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- Derecho al secreto de comunicaciones.
- Derecho a la libre elección de residencia, a la libre circulación por el territorio nacional y al libre tránsito de un país a otro.
- Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- Derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.
- Derecho a que las publicaciones, grabaciones y otros medios de información solo puedan secuestrarse en virtud de resolución judicial.
- Derecho de reunión y manifestación.
- Derecho a la huelga.
- Derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo.

Durante la vigencia del estado de alarma no cabe la suspensión de derechos.

B) Suspensión individual de derechos.

En este caso, el artículo 55.2 admite la posibilidad de que solo ciertos ciudadanos sufran los efectos de una suspensión en algunos de sus derechos constitucionales. Se trata de las personas afectadas por la investigación de delitos de terrorismo y participación en banda armada.

Pueden sufrir la suspensión de los siguientes derechos: detención preventiva hasta 72 horas (art. 17.2), inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), secreto de las comunicaciones (art. 18.3).

Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, puedan suspenderse los mencionados derechos. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 3

1. El Tribunal Constitucional
 - 1.1. La justicia constitucional
 - 1.2. Naturaleza y caracteres del Tribunal Constitucional
2. Organización, composición y atribuciones
 - 2.1. Organización, composición y atribuciones
 - 2.2. Especial consideración del recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, control previo de inconstitucionalidad, recurso de amparo, conflictos constitucionales y recurso previo de inconstitucionalidad
 - 2.2.1. Procedimientos para la declaración de inconstitucionalidad
 - 2.2.1.1. Recurso de inconstitucionalidad
 - 2.2.1.2. Cuestión prejudicial de inconstitucionalidad
 - 2.2.2. Control previo de inconstitucionalidad
 - 2.2.3. El recurso previo de inconstitucionalidad
 - 2.2.4. El recurso de amparo constitucional
 - 2.2.5. Los conflictos constitucionales
 - 2.2.6. Impugnación de disposiciones y resoluciones de las comunidades autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

3

El Tribunal Constitucional. Organización, composición y atribuciones

1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La justicia constitucional es el medio que garantiza eficazmente el valor normativo de la ley fundamental, el que dota a esta de una verdadera eficacia jurídica como cúspide del ordenamiento jurídico. La primacía de la Constitución, como la de cualquier otra norma, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus actores. Así pues, la jurisdicción constitucional es la garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho.

De acuerdo con la doctrina, se distinguen tres modelos:

- a) El sistema estadounidense, que parte de la famosa sentencia del juez Marshall de 1803, en el caso *Marbury vs. Madison*, en virtud de la cual son los jueces y tribunales ordinarios quienes conocen de las pretensiones de inconstitucionalidad, siendo las decisiones del Tribunal Supremo quienes marcan la jurisprudencia sobre la materia.
- b) El sistema francés, que tiene su origen en Sieyès, quien induce a rechazar un control ajeno al del propio poder legislativo, por lo que acude a órganos políticos para fiscalizar la constitucionalidad de las normas, fundamentalmente con carácter preventivo.
- c) El sistema austriaco, que tiene su origen en la Constitución de 1920, inspirada por Kelsen, caracterizándose por la atribución de las cuestiones de constitucionalidad a un órgano ad hoc.

En España, el precedente más claro del Tribunal Constitucional es el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931, que según el profesor Jiménez Asúa, es una síntesis del sistema constitucional estadounidense, de amparo mejicano y de conflicto francés. Nuestro actual Tribunal Constitucional se

inscribe dentro del sistema austriaco, aunque existen también influencias de los modelos estadounidenses (el tribunal ordinario puede plantear la inconstitucionalidad de una ley) y francés (el control previo de la constitucionalidad en los tratados internacionales).

El Tribunal Constitucional está contemplado en el título IX de la Constitución (arts. 159 a 165) y es considerado por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la norma fundamental siendo independiente de los demás órganos constitucionales y estando únicamente sometido a la Constitución y su propia ley orgánica. Es por tanto, el garante de la Constitución como norma jurídica suprema. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional completa su regulación con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo del Pleno de 5 de julio de 1990.

Que la Constitución española de 1978 es la norma más importante de nuestro ordenamiento jurídico, es una idea incontrovertible y, en este sentido, la propia Constitución se preocupa de realzarlo así al argumentar textualmente en su artículo 9.1 que: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Para garantizar esta premisa, el propio texto constitucional enumera en el artículo 161, la competencia del Tribunal Constitucional, que se extiende al conocimiento de los siguientes asuntos:

- a) Recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución española, en los casos y formas que la ley establezca.
- c) Conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí.
- d) Impugnaciones del Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas.
- e) De las demás materias que le atribuya la Constitución o las leyes orgánicas.

El artículo 161 de la Constitución española ha sido desarrollado y completado a través de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, la cual dispone, en su artículo 2, que: «El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicas relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución.
- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí.
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- d) bis. De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.
- e) bis. Del control previo de inconstitucionalidad.

- f) De las impugnaciones previstas en el número dos del artículo 161 de la Constitución.
- g) De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente ley.
- h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes Orgánicas».

Esta enumeración de competencias se completa con las siguientes precisiones, contenidas también en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

- La competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de esta.
- En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional.
- El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben, si bien, la declaración de nulidad deberá efectuarse motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución.
- El Tribunal Constitucional podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia.
- Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado. También en este caso, la declaración de nulidad se realizará motivadamente y previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano jurisdiccional del que emane la respectiva resolución.
- Los juzgados y tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que este solicite.
- El tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que en ningún caso pueda exceder de 30 días.

1.2. NATURALEZA Y CARACTERES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al Tribunal Constitucional se le pueden asignar los siguientes caracteres que definen su naturaleza:

- 1.º Desde una perspectiva orgánica es un órgano de Estado, persona jurídica, que realiza sus funciones dentro de la estructura estatal –STC 32/1983–.
- 2.º Es un órgano constitucional que participa en la dirección política y ejerce una acción reguladora del sistema político. Como órgano constitucional comparte las condiciones propias de los mismos, destacando su autonomía funcional que le permite realizar sus funciones sin injerencias de otros poderes. Goza, igualmente, de autonomía reglamentaria y presupuestaria.
- 3.º Es un tribunal, esto es, un órgano jurisdiccional de carácter especial al margen de la organización judicial que define un sistema de justicia constitucional concentrada o especializada, en que se atribuye a un órgano judicial especial esta función específica de protección constitucional. Entre sus peculiaridades podemos indicar que sus magistrados no pertenecen

necesariamente a la carrera judicial y tienen un nombramiento temporal, son designados en gran parte por órganos políticos, sus decisiones no siempre definen un interés de las partes, sino un interés público, y no siempre sus actos tienen el carácter de una litis.

- 4.º En cuanto es un Tribunal de Justicia, no constituye un órgano activo que actúe de oficio, sino un órgano pasivo que solo puede pronunciarse cuando haya sido instada su decisión por una parte. Esta pasividad del tribunal no excluye que pueda tener iniciativa una vez abierto el proceso.
- 5.º Las decisiones del Tribunal Constitucional son sentencias de una instancia suprema constitucional y, como tales, tienen en algunos casos un valor peculiar.

Así, en relación con las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional, procede realizar las siguientes precisiones:

- Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación.
- No cabe recurso alguno contra ellas, si bien, en el plazo de 2 días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas.
- Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere.
- Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, de forma que las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos, pudiendo el Tribunal Constitucional disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas previstas legalmente, tales como multas coercitivas, suspensión en sus funciones de autoridades o empleados públicos o ejecución sustitutoria.

- Como ya hemos señalado, la decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, en relación con las restantes resoluciones, procede indicar que las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la ley disponga expresamente otra forma. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido.
- Contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. El recurso podrá interponerse en el plazo de 3 días y se resolverá, previa audiencia común de las partes por igual tiempo, en los dos siguientes.

2. ORGANIZACIÓN, COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES

2.1. ORGANIZACIÓN, COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES

El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el rey, elegidos de entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional (art. 159.1 de la CE).

Se designan por un periodo de 9 años y se renovarán por terceras partes cada 3 (art. 159.3 y disp. trans. novena de la CE).

Ningún magistrado podrá ser propuesto al rey para otro periodo inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a 3 años (art. 16.4 de la LOTC).

Los miembros del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

Los miembros del tribunal se nombrarán por el jefe del Estado a propuesta de:

- a) Cuatro del congreso, por mayoría de 3/5 de sus miembros.
- b) Cuatro del senado, con la misma mayoría, que serán elegidos entre los candidatos presentados por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara. El artículo 184.7 del Reglamento del Senado dispone que la elección de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional cuyo nombramiento ha de proponerse al rey seguirá el siguiente procedimiento: «El presidente del senado comunicará a los presidentes de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada asamblea legislativa podrá, en ese plazo, presentar hasta dos candidatos (...)».
- c) Dos del Gobierno.
- d) Dos del Consejo General del Poder Judicial (pleno del Consejo General del Poder Judicial por mayoría de 3/5). La propuesta tendrá que realizarse en el plazo máximo de 3 meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior.

Los candidatos propuestos por el congreso y por el senado deberán comparecer previamente ante las correspondientes comisiones en los términos que dispongan los respectivos reglamentos.

La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal y con cualquier actividad profesional mercantil (art. 159.4 de la CE).

Los miembros del Tribunal Constitucional ostentan el título de magistrados de dicho tribunal.

Los magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes (art. 23 de la LOTC):

- Primero: por renuncia aceptada por el presidente del tribunal.
- Segundo: por expiración del plazo de su nombramiento.

- Tercero: por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial.
- Cuarto: por incompatibilidad sobrevenida.
- Quinto: por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo.
- Sexto: por violar la reserva propia de su función.
- Séptimo: por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave.

El cese o la vacante en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, en los casos primero y segundo, así como en el de fallecimiento, se decretará por el presidente. En los restantes supuestos decidirá el tribunal en pleno, por mayoría simple en los casos tercero y cuarto y por mayoría de las 3/4 partes de sus miembros en los demás casos.

Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a este restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación.

Como ya se ha indicado, la designación para el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el tribunal por terceras partes cada tres. A partir de ese momento se producirá la elección del presidente y vicepresidente.

Comenzando por la elección de presidente, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, dispone que el tribunal en pleno elige de entre sus miembros por votación secreta a su presidente y propone al rey su nombramiento. En primera votación se requerirá la mayoría absoluta. Si esta no se alcanzase se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtuviese mayor número de votos. En caso de empate se efectuará una última votación y, si este se repitiese, será propuesto el de mayor antigüedad en el cargo y en caso de igualdad el de mayor edad. El nombre del elegido se elevará al rey para su nombramiento por un periodo de 3 años, expirado el cual podrá ser reelegido por una sola vez (art. 9.2 de la LOTC).

El presidente del Tribunal Constitucional ejerce la representación del tribunal, convoca y preside el tribunal en pleno y convoca las salas; adopta las medidas precisas para el funcionamiento del tribunal, de las salas y de las secciones; comunica a las cámaras, al Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; nombra a los letrados, convoca los concursos para cubrir las plazas de funcionarios y los puestos de personal laboral, y ejerce las potestades administrativas sobre el personal del tribunal.

El tribunal en pleno elegirá asimismo entre sus miembros, siguiendo el mismo procedimiento que en la elección del presidente y por el mismo periodo de 3 años, un vicepresidente. Al vicepresidente le corresponde sustituir al presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal y presidir la sala segunda.

Si el mandato de 3 años para el que fueron designados como presidente y vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos magistrados.

El Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por acuerdo del pleno de 5 de julio de 1990, regula, además de las funciones del pleno gubernativo, de la presidencia,

de la junta de Gobierno y de la secretaría general, las disposiciones relativas al personal, que puede ser funcionario o contratado. Los funcionarios serán de la Administración de justicia o de las Administraciones públicas.

Son funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional:

- a) El secretario general, elegido por el pleno del tribunal de entre los letrados a su servicio que cuenten, al menos, con 3 años de antigüedad como tales. El nombramiento se hará por 3 años.
- b) Los letrados, que serán seleccionados mediante concurso oposición, entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del Grupo A en su condición de licenciados en Derecho o ser libremente elegidos en régimen de adscripción temporal, entre abogados o profesores de universidad, magistrados, fiscales o funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del Grupo A en su condición de licenciados en derecho. El número de letrados seleccionados no podrá exceder de 16.
- c) Los secretarios de justicia procederán del Cuerpo de Secretarios Judiciales y las vacantes se cubrirán por concurso de méritos entre quienes pudieran ocupar plaza en el Tribunal Supremo.
- d) Los demás funcionarios que sean adscritos al Tribunal Constitucional.

Pasando a la organización, de conformidad con la LOTC, el Tribunal Constitucional actúa en pleno, en sala o en sección.

A) El pleno del Tribunal Constitucional

El pleno está integrado por todos los magistrados del tribunal. Lo preside el presidente del tribunal y, en su defecto, el vicepresidente y, a falta de ambos, el magistrado más antiguo en el cargo, y en caso de igual antigüedad, el de mayor edad (art. 6.2 de la LOTC).

El tribunal en pleno conoce de los siguientes asuntos:

- a) De la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.
- b) De los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto la de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las salas en el trámite de admisión. Al atribuir a las salas el conocimiento del recurso, el pleno deberá indicar la doctrina constitucional de aplicación.
- c) De las cuestiones de inconstitucionalidad que reserve para sí, las demás deberán diferirse a las salas según un turno objetivo.
- d) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí.
- d) bis. De los recursos previos de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de los Estatutos de Autonomía.
- e) De las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 de la Constitución (impugnaciones del Gobierno contra las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas).
- f) De los conflictos en defensa de la autonomía local.

- g) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- h) De las anulaciones en defensa de la jurisdicción del tribunal previstas en el artículo 4.3 de la ley.
- i) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrado del Tribunal Constitucional.
- j) Del nombramiento de los magistrados que han de integrar cada una de las salas.
- k) De la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional.
- l) Del cese de los magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el artículo 23.
- m) De la aprobación y modificación de los reglamentos del tribunal.
- n) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del tribunal, recabe para sí el pleno, a propuesta del presidente o de tres magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.

Cuando se trate de los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, las impugnaciones del artículo 161.2 y los conflictos en defensa de la autonomía local, podrá atribuirse a la sala, en la fase de admisión, la decisión sobre el fondo del asunto.

Se someterá además a la decisión del pleno la cuestión cuando una sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el tribunal (art. 13 de la LOTC).

El tribunal en pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, 2/3 de los miembros que en cada momento lo compongan.

B) Las salas del Tribunal Constitucional.

Las salas serán dos y estarán compuestas por seis magistrados. El presidente del Tribunal lo es también de la sala primera, que presidirá, en su defecto, el magistrado más antiguo, y en su caso, el de mayor edad. El vicepresidente del tribunal presidirá la sala segunda y, en su defecto, el magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad (art. 7 de la LOTC).

Las salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del pleno. También conocerán las salas de aquellas cuestiones que habiendo sido atribuidas al conocimiento de las secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia sala. Se requerirá la presencia de 2/3 de los miembros para poder adoptar los acuerdos. La distribución de asuntos entre las salas del tribunal se efectuará según un turno establecido por el pleno a propuesta de su presidente.

En concreto son competencias de las salas del Tribunal Constitucional:

- El conocimiento y resolución del recurso de amparo constitucional, salvo cuando se encomiende a las secciones.
- El recurso de inconstitucionalidad de mera aplicación de doctrina.
- La cuestión de inconstitucionalidad cuando se lo atribuya el pleno.

- Los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, las impugnaciones del artículo 161.2 y los conflictos en defensa de la autonomía local, cuando en la fase de admisión a trámite se le atribuya esta competencia.

C) Las secciones del Tribunal Constitucional.

Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, el pleno y las salas constituirán secciones, compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados (art. 8.1 de la LOTC). Para la adopción de acuerdos se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros. De acuerdo con la última modificación, podrá corresponder también a las secciones el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la sala correspondiente les defiera.

2.2. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CONTROL PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD, RECURSO DE AMPARO, CONFLICTOS CONSTITUCIONALES Y RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

2.2.1. Procedimientos para la declaración de inconstitucionalidad

Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, dispone que: «La declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante:

- a) El recurso de inconstitucionalidad.
- b) La cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales».

2.2.1.1. Recurso de inconstitucionalidad

A) Objeto

Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- a) Los estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los decretos legislativos, la competencia del tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.
- c) Los tratados internacionales.
- d) Los reglamentos de las cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.
- f) Los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su presidente, leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las comunidades autónomas.

B) Legitimación

Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de estatutos de autonomía y demás leyes del Estado, orgánicas o en cualquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las comunidades autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las cámaras y de las Cortes Generales:

- a) El presidente del Gobierno.
- b) El defensor del pueblo.
- c) 50 diputados.
- d) 50 senadores.

Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.

La disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que corresponderá además al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el estatuto de autonomía para el País Vasco.

C) Plazo

El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de 3 meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de 9 meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva comunidad autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.
- b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.

- c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los 3 meses siguientes a la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la comunidad autónoma correspondiente.

D) Procedimiento

Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al senado por conducto de sus presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por una comunidad autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.

La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de quince días, transcurrido el cual el tribunal dictara sentencia en el de diez, salvo que, mediante resolución motivada, el propio tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de 30 días.

2.2.1.2. *Cuestión prejudicial de inconstitucionalidad*

Cuando un juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de 3 días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

Producida esta, el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.

El tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada. Si el tribunal admitiere a trámite la cuestión, se publicará en el Boletín Oficial del Estado, y quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días.

El Tribunal Constitucional dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al senado por conducto de sus presidentes al fiscal general del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, en caso de afectar a una ley o a otra disposición normativa con fuerza de ley dictadas por una comunidad autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en el plazo común improrrogable de 15 días.

Concluido este, el tribunal dictará sentencia en el plazo de 15 días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de 30 días.

2.2.2. Control previo de inconstitucionalidad

El artículo 95 de la Constitución española prevé la posibilidad de que, previamente a que el Estado haya prestado su consentimiento a un tratado internacional, el Gobierno o cualquiera de las cámaras requieran al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción entre sus estipulaciones y la Constitución. La existencia de este control previo planteó el problema de si, una vez aprobado un tratado, era posible incoar frente al mismo un procedimiento de inconstitucionalidad, resuelto afirmativamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El artículo 78 de la Ley Orgánica 2/1979 regula el procedimiento a seguir, indicando que, una vez recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados a fin de que, en el plazo de un mes, expresen su opinión sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que tendrá carácter vinculante.

2.2.3. El recurso previo de inconstitucionalidad

La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, regula una nueva competencia del Tribunal Constitucional, el conocimiento del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y propuestas de reforma de los mismos. La competencia se atribuye al pleno, quedando legitimados para su planteamiento los mismos órganos que lo están para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra estatutos de autonomía (art. 79 de la LOTC).

El recurso previo podrá plantearse, una vez finalizada la tramitación parlamentaria del texto, en el plazo de 3 días desde su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y se sustanciará conforme al procedimiento previsto para el recurso de inconstitucionalidad.

Planteado el recurso previo de inconstitucionalidad, quedan paralizados los ulteriores trámites tendentes a su entrada en vigor, ya sea la sanción, promulgación y publicación del Estatuto o la reforma del mismo, o en su caso la celebración de referéndum autonómico si se tratase de los supuestos de reforma estatutaria en que fuere preceptiva su convocatoria. La suspensión se mantendrá hasta que el Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del texto en plazo máximo de 6 meses desde la interposición.

Cuando el pronunciamiento del tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirán su curso los trámites conducentes a su entrada en vigor, incluido, en su caso, el correspondiente procedimiento de convocatoria y celebración de referéndum.

Si por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar los preceptos a los que alcanza, y la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.

El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.

2.2.4. El recurso de amparo constitucional

A) Objeto

Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

El recurso de amparo constitucional protege a los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades consagrados en los artículos 14 a 29 y objeción de conciencia del artículo 30.2 de la Constitución, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

B) Legitimación

Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

- a) La persona directamente afectada o que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente.
- b) El defensor del pueblo.
- c) El Ministerio Fiscal.

C) Plazo

Es necesario distinguir varios plazos en función del órgano del que emane la violación de los derechos objeto de recurso de amparo.

- Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de 3 meses desde que, con arreglo a las normas internas de las cámaras y asambleas, sean firmes.
- Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente. Esta vía judicial aparece reconocida en el artículo 53 de la Constitución española, al indicar que: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del

capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

En este supuesto, el plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los 20 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

- Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:
 - a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
 - b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
 - c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

D) Procedimiento

El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las secciones. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.

El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la sección trasladará la decisión a la sala respectiva para su resolución.

Admitida la demanda de amparo, la sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de 10 días, remita las actuaciones o testimonio de ellas. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de 20 días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus secciones. Será entonces cuando la sala, o en su caso la sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación.

La sala o, en su caso, la sección, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:

- a) Otorgamiento de amparo.
- b) Denegación de amparo.

A su vez, la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

2.2.5. Los conflictos constitucionales

El título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se dedica a regular los conflictos constitucionales, y más concretamente, según lo establecido en el artículo 59, los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las comunidades autónomas y que opongan:

- a) Al Estado con una o más comunidades autónomas.
- b) A dos o más comunidades autónomas entre sí.
- c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.

Asimismo, el Tribunal Constitucional entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o a una comunidad autónoma. Estos conflictos, y su solución, fueron introducidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional mediante la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril.

A) Los conflictos entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí

Los conflictos de competencia que opongan al Estado con una comunidad autónoma o a estas entre sí podrán ser suscitados por el Gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas, en la forma que determinan los artículos siguientes. Los conflictos negativos podrán ser instados también por las personas físicas o jurídicas interesadas.

• CONFLICTOS POSITIVOS.

Cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una comunidad autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en las

leyes orgánicas correspondientes, podrá formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de 2 meses, el conflicto de competencia, o hacer uso del previo requerimiento. En este supuesto el requerimiento es facultativo.

Sin embargo, cuando el órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en las leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito, requerirá a aquella o a este para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión. Como puede apreciarse, en el supuesto en que una comunidad autónoma se vea afectada por un conflicto positivo, deberá, necesariamente, hacer uso del previo requerimiento, que deberá formularse en el plazo de 2 meses desde publicación o comunicación del acto, disposición o resolución.

En cualquiera de los dos casos, una vez formulado el requerimiento, el órgano requerido, si estima fundado el requerimiento, deberá atenderlo en el plazo máximo de un mes a partir de su recepción, comunicándolo así al requirente y al Gobierno, si este no actuara en tal condición. Si no lo estimara fundado, deberá igualmente rechazarlo dentro del mismo plazo, a cuyo término se entenderán en todo caso rechazados los requerimientos no atendidos.

Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo de un mes citado anteriormente, el órgano requirente, si no ha obtenido satisfacción, podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, certificando el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento y alegando los fundamentos jurídicos en que este se apoya.

Una vez interpuesto el recurso, el procedimiento en sede del tribunal se desarrolla de la siguiente manera:

A) Iniciación:

En el término de 10 días, el tribunal comunicará al Gobierno u órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de 20 días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.

Si el conflicto hubiere sido entablado por el Gobierno una vez adoptada decisión por la comunidad autónoma y con invocación del artículo 161.2 de la Constitución, su formalización comunicada por el tribunal suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiesen dado origen al conflicto.

En los restantes supuestos, el órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, el tribunal acordará o denegará libremente la suspensión solicitada.

El planteamiento del conflicto iniciado por el Gobierno y, en su caso, el auto del tribunal por el que se acuerde la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto será notificado a los interesados y publicados en el correspondiente Diario Oficial por el propio tribunal.

B) Desarrollo:

El tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión, y resolverá dentro de los 15 días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas.

Si es el Gobierno el que impugna el acto o disposición, con invocación del artículo 161.2 de la Constitución, y la sentencia no se produjera dentro de los cinco meses desde la iniciación del conflicto, el tribunal deberá resolver dentro de este plazo, por auto motivado, acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados de incompetencia por el Gobierno.

C) Finalización:

La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.

Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

• CONFLICTOS NEGATIVOS.

En el caso de que un órgano de la Administración del Estado declinare su competencia para resolver cualquier pretensión deducida ante el mismo por persona física o jurídica, por entender que la competencia corresponde a una comunidad autónoma, el interesado, tras haber agotado la vía administrativa mediante recurso ante el ministerio correspondiente, podrá reproducir su pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la comunidad autónoma que la resolución declare competente. De análogo modo se procederá si la solicitud se promueve ante una comunidad autónoma y esta se inhibe por entender competente al Estado o a otra comunidad autónoma.

La Administración solicitada en segundo lugar deberá admitir o declinar su competencia en el plazo de un mes. Si la admitiere, procederá a tramitar la solicitud presentada. Si se inhibiere, deberá notificarlo al requirente, con indicación precisa de los preceptos en que se funda su resolución. En este caso, el interesado podrá acudir al Tribunal Constitucional. A tal efecto, deducirá la oportuna demanda dentro del mes siguiente a la notificación de la declinatoria, o si transcurriese el plazo anterior sin resolución expresa, en solicitud de que se tramite y resuelva el conflicto de competencia negativo.

A) Iniciación:

La solicitud de planteamiento de conflicto se formulará mediante escrito, al que habrán de acompañarse los documentos que acrediten haber agotado el trámite anterior y las resoluciones recaídas durante el mismo.

Si el tribunal entendiere que la negativa de las Administraciones implicadas se basa en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los estatutos de autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las comunidades autónomas declarará, mediante auto que habrá de ser dictado dentro de los diez días siguientes al de la presentación del escrito, planteado el conflicto. En este caso, dará inmediato traslado del auto al solicitante y a las Administraciones implicadas, así como a cualesquiera otras que el tribunal considere competentes, a las que remitirá además copia de la solicitud de su planteamiento y de los documentos acompañados a la misma y fijará a todos el plazo común de un mes para que aleguen cuanto estimen conducente a la solución del conflicto planteado.

B) Desarrollo y finalización:

Dentro del mes siguiente a la conclusión del plazo de alegaciones o, en su caso, del que sucesivamente el tribunal hubiere concedido para responder a las peticiones de aclaración,

ampliación o precisión que les hubiere dirigido, se dictará sentencia que declarará cuál es la Administración competente.

Los plazos administrativos agotados se entenderán nuevamente abiertos por su duración ordinaria a partir de la publicación de la sentencia.

También se dará conflicto de competencias negativo en el caso de que el Gobierno, habiendo requerido al órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma para que ejercite las atribuciones propias de la competencia que a la comunidad confieran sus propios estatutos o una Ley Orgánica de delegación o transferencia, sea desatendido su requerimiento por declararse incompetente el órgano requerido.

La declaración de incompetencia se entenderá implícita por la simple inactividad del órgano ejecutivo requerido dentro del plazo que el Gobierno le hubiere fijado para el ejercicio de sus atribuciones, que en ningún caso será inferior a un mes.

En este caso, dentro del mes siguiente al día en que de manera expresa o tácita haya de considerarse rechazado el requerimiento anterior, el Gobierno podrá plantear ante el Tribunal Constitucional el conflicto negativo mediante escrito en el que habrán de indicarse los preceptos constitucionales, estatutarios o legales que a su juicio obligan a la comunidad autónoma a ejercer sus atribuciones.

El tribunal, recibido el conflicto, dará traslado del escrito al órgano ejecutivo superior de la comunidad autónoma, al que señalará un plazo de un mes para presentar las alegaciones que entienda oportunas.

Dentro del mes siguiente a la conclusión de tal plazo o, en su caso, del que sucesivamente hubiere fijado al Estado o a la comunidad autónoma para responder a las peticiones de aclaración, ampliación o precisiones que les hubiere dirigido, el tribunal dictará sentencia, que contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) La declaración de que el requerimiento es procedente, que conllevará el establecimiento de un plazo dentro del cual la comunidad autónoma deberá ejercitar la atribución requerida.
- b) La declaración de que el requerimiento es improcedente.

C) Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado.

Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado pueden plantearse por el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial.

Además, debemos tener en cuenta que la legislación específica del Tribunal de Cuentas atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones de este órgano fiscalizador. Es el pleno del Tribunal de Cuentas el encargado de proponer a las Cortes Generales el planteamiento de conflictos que afecten a sus competencias o atribuciones, de forma que serán las cámaras las que ostenten la legitimación para el planteamiento de los conflictos de atribuciones, a petición del pleno del propio Tribunal de Cuentas.

En el caso de que el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el senado o el Consejo General del Poder Judicial, por acuerdo de sus respectivos plenos, estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero, este se lo hará saber así dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque.

Si el órgano al que se dirige la notificación afirmare que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella, no rectificare en el sentido que le hubiere sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional. A tal efecto, presentará escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará certificación de los antecedentes que repunte necesarios y de la comunicación cursada.

Recibido el escrito, el tribunal, dentro de los diez días siguientes, dará traslado del mismo al órgano requerido y le fijará el plazo de un mes para formular las alegaciones que estime procedentes. Idénticos traslados y emplazamientos se harán a todos los demás órganos legitimados para plantear este género de conflictos, los cuales podrán comparecer en el procedimiento, en apoyo del demandante o del demandado, si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones.

El tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro del mes siguiente a la expiración del plazo de alegaciones a que se refiere el artículo anterior o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias, que no será superior a otros 30 días.

La sentencia del tribunal determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.

D) Los conflictos en defensa de la autonomía local.

Este conflicto fue introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril.

1. Causa conflicti.

Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las comunidades autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.

La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.

2. Legitimación.

Están legitimados para plantear estos conflictos:

- a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.
- b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen, como mínimo, un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.
- c) Un número de provincias que supongan, al menos, la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y representen, como mínimo, la mitad de la población oficial.

De conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, además de los sujetos legitimados ya mencionados, lo estarán también, frente a leyes y disposiciones normativas con rango de ley de la comunidad au-

tónoma de Canarias, tres Cabildos, y de la comunidad autónoma de las Illes Balears, dos consejos insulares, aun cuando en ambos casos no se alcance el porcentaje de población exigido en dicho precepto.

Además las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la comunidad autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada.

Están legitimadas para plantear estos conflictos las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto.

3. Iniciación.

Para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local será necesario el acuerdo del órgano plenario de las corporaciones locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas.

Una vez cumplido este requisito, y de manera previa a la formalización del conflicto, deberá solicitarse dictamen, con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente comunidad autónoma, según corresponda en el plazo de tres meses desde la publicación de la norma de referencia. En las comunidades autónomas que no dispongan de órgano consultivo, el dictamen corresponderá al Consejo de Estado.

Las asociaciones de entidades locales podrán asistir a los entes locales legitimados a fin de facilitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de tramitación del presente conflicto.

Dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la correspondiente comunidad autónoma, los municipios o provincias legitimados podrán plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, acreditando el cumplimiento del requisito de acuerdo del pleno de los mismos, y alegándose los fundamentos jurídicos en que se apoya.

4. Desarrollo y finalización.

Planteado el conflicto, el tribunal podrá acordar, mediante auto motivado, la inadmisión del mismo por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviera notoriamente infundada la controversia suscitada.

No obstante lo anterior y en su caso, admitido a trámite el conflicto en el término de diez días, el tribunal dará traslado del mismo a los órganos legislativo y ejecutivo de la comunidad autónoma de quien hubiese emanado la ley, y en todo caso a los órganos legislativo y ejecutivo del Estado. La personación y la formulación de alegaciones deberán realizarse en el plazo de 20 días.

El planteamiento del conflicto será notificado a los interesados y publicado en el correspondiente Diario Oficial por el propio tribunal.

El tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas.

La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local.

La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido para la cuestión de inconstitucionalidad, y tendrá los efectos ordinarios de las sentencias en procesos de constitucionalidad.

2.2.6. Impugnación de disposiciones y resoluciones de las comunidades autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución

El título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula la competencia recogida en el artículo 161.2 de la Constitución, e indica expresamente que dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas. Por lo tanto, se trata de una competencia del tribunal para la cual únicamente queda legitimado el Gobierno estatal. La formulación de la impugnación comunicada por el tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a 5 meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 4

1. La Corona
 - 1.1. La monarquía parlamentaria como forma política del Estado
 - 1.2. La jefatura del Estado: la Corona
 - 1.3. Juramento
2. Funciones constitucionales del Rey
 - 2.1. Sancionar y promulgar las leyes
 - 2.2. Convocar y disolver las Cortes Generales, y convocar elecciones generales en los términos previstos en la Constitución
 - 2.3. Convocar a Referéndum en los casos previstos en la Constitución
 - 2.4. Proponer el candidato a Presidente de Gobierno y en su caso nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución
 - 2.5. Nombrar y separar a los miembros del Gobierno a propuesta de su Presidente
 - 2.6. Expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros
 - 2.7. Conferir empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes
 - 2.8. Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno
 - 2.9. El mando supremo de las fuerzas armadas
 - 2.10. Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales
 - 2.11. El alto patronazgo de las Reales Academias
 - 2.12. Acredita a los embajadores y otros representantes diplomáticos, estando acreditados ante él los representantes extranjeros en España
 - 2.13. Manifiesta el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes
 - 2.14. Declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales
 - 2.15. Nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de su casa
 - 2.16. Funciones en relación al Poder Judicial
 - 2.17. Funciones en relación al Tribunal Constitucional
 - 2.18. Funciones en relación a las Comunidades Autónomas
 - 2.19. Otras funciones
3. Sucesión y regencia
 - 3.1. Designación y sucesión del Rey
 - 3.2. Regencia
 - 3.3. Tutela
4. El refrendo



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

4

La Corona. Funciones constitucionales del Rey. Sucesión y regencia. El refrendo

1. LA CORONA

1.1. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA COMO FORMA POLÍTICA DEL ESTADO

El artículo 1.3 de la Constitución española establece que: «La forma política del Estado es la Monarquía parlamentaria». Ello constituye una fórmula innovadora que requiere algunas explicaciones.

En primer lugar, hay que indicar que no es la «Monarquía» la fórmula política del Estado español, sino la Monarquía parlamentaria. Se debe, pues, tener en cuenta que se están utilizando dos términos, «Monarquía y parlamentaria», que han de considerarse conjuntamente.

Cuando se habla de forma de Estado en la teoría constitucional se hace referencia a la estructura y principios esenciales del Estado que definen su naturaleza. Así, se puede hablar de «Estado patrimonial», «Estado policía» o «Estado de Derecho» como formas de Estado. También, atendiendo a la configuración territorial, puede hablarse de «Estado unitario» frente a «Estado federal». Estas denominaciones, efectivamente, ayudan a obtener una idea general de la naturaleza de un Estado determinado, al menos en cuanto a sus principios básicos de organización y funcionamiento.

En cualquier caso, ha habido épocas en que la Monarquía podía considerarse propiamente una forma de Estado, ya que el poder real permeaba, de hecho, todos los ámbitos de la vida política. En este sentido, Maquiavelo podía contraponer «Monarquía» o «Principado» a «República» como términos definitivos de dos formas de organización política diferentes e irreconciliables, contraposición esta que ha sido válida en numerosas ocasiones y en diferentes momentos como equivalente a la de gobierno de una persona frente a gobierno democrático. Durante la época del absolutismo, la Monarquía era efectivamente un forma de Estado, ya que al figurar el Rey como titular de la soberanía, el «principio monárquico» se traducían tanto en la configuración de los órganos del poder como en la designación de sus titulares en los principios que orientaban su actuación.

Con el desarrollo del constitucionalismo esta contraposición Monarquía-República fue perdiendo su nitidez. Al establecerse en la gran mayoría de los países europeos un compromiso entre Monarquía y Constitucionalismo, las antiguas notas caracterizadoras de aquella, fueron poco a poco desapareciendo, viéndose al final prácticamente reducidas al título, fórmula de selección y duración en el cargo del jefe del Estado, aparte de la pervivencia de algunas fórmulas constitucionales y escasas atribuciones con efectos prácticos sobre la vida política. La Monarquía, pues, dejó de ser una forma de Estado, para convertirse en una forma de la Jefatura del Estado.

Algunos tratadistas y algunas constituciones (como la española de 1869, en su artículo 33 indica que «la forma de gobierno de la Nación española es la Monarquía») procedieron a designar la Monarquía como forma de Gobierno, expresión esta que se refiere bien a la forma de configurarse el poder ejecutivo, bien más ampliamente, a la reciproca posición en que se encuentran los diversos órganos constitucionales del Estado.

La Monarquía, por sí sola, pues, no puede ya configurarse como forma de Estado, ni tampoco como forma de gobierno. Todo lo más, como dijimos, puede considerarse como forma de la Jefatura del Estado. Pero la Constitución considera «forma política del Estado» no a la Monarquía tout court, sino a la Monarquía parlamentaria. Al añadir el adjetivo «parlamentaria» viene a justificar el uso del término «forma política del Estado» porque la expresión Monarquía parlamentaria sí se refiere a elementos esenciales de la estructura y principios del Estado español.

Para poder comprender esta expresión de «monarquía parlamentaria» es necesario analizar brevemente la evolución de la monarquía desde el surgimiento del Estado moderno:

- a) Monarquía absoluta. Supone que el Rey realiza todas las funciones políticas principales del Estado, y todas las demás instituciones del Estado se encuentran en una situación de dependencia y jerarquía frente a él. El soberano se identifica con el Estado.
- b) Monarquía limitada. Tiene sus orígenes en el modelo británico. Supone que el monarca se va desprendiendo de una serie de poderes y atribuciones que van asumiendo otros órganos. Sin embargo, continúa conservando todos aquellos poderes que no han sido atribuidos expresamente a otros órganos, lo cual implica que el Monarca, si bien se ha limitado en el ejercicio de su poder, sigue conservando una situación de preeminencia en la formación de la voluntad estatal. Históricamente esta forma de monarquía es la de nuestro siglo XIX.
- c) Monarquía constitucional. A diferencia de la anterior, no existe ninguna presunción genérica a favor del Monarca, sino que este, al igual que los demás órganos, tiene los poderes que taxativamente le atribuye el ordenamiento jurídico. Esto no supone que se haya producido un total desplazamiento del poder de decisión a otros órganos estatales, sino que, por el contrario, el monarca sigue participando en la formación de la voluntad estatal.
- d) Monarquía parlamentaria. Es el último estadio de la evolución histórica de las monarquías como consecuencia de la introducción y desarrollo de los principios democráticos. El Rey ya no conserva ningún poder de decisión, ya que el centro de la dirección estatal ha pasado a manos del Parlamento y, a través de este, al Gobierno. En este sentido hay que señalar que el establecimiento de las monarquías parlamentarias no se ha producido por cambios en la estructura constitucional, sino por la acomodación de la monarquía al proceso democrático.

La configuración concreta de la Monarquía parlamentaria y las formas en que se define la competencia de los diversos órganos estatales y su mutua interrelación varían de país a país. En España, la forma política de la Monarquía parlamentaria se traduce en una serie de consecuencias que son objeto de estudio en el epígrafe 1.2.

1.2. LA JEFATURA DEL ESTADO: LA CORONA

Como afirma Sánchez Agesta, la interpretación común de la Monarquía constitucional y parlamentaria tiende a identificar la «Corona» como un símbolo de la unidad de los órganos del Estado, e incluso en el Derecho inglés, como el Estado mismo. Es una forma popular de expresar la unidad del Estado y de su poder, dentro de la pluralidad de funciones que se atribuyen a órganos diferenciados, pero que cooperan entre sí. Mas precisamente, es un conjunto de prerrogativas y funciones que son ejercidas por varios órganos, y entre los que el Rey es el órgano más relevante y representativo. Por eso, en las Monarquías constitucionales y parlamentarias se agrupan como facultades de la Corona las que ejerce el Gobierno en su nombre y los mismos actos de los órganos legislativos, e incluso se refiere a la Corona, o al Rey como su representante, la administración de la justicia, y específicamente el derecho de gracia, como un recuerdo histórico del sentido original de la soberanía como facultad de aplicar criterios de equidad en circunstancias excepcionales. El planteamiento, pues, correcto para estudiar el significado y función de la Corona en una Monarquía es discernir la Corona como símbolo y representación, y lo que se atribuye al Rey como facultades efectivas.

Pese a este planteamiento, es lo cierto que nuestra Constitución en el Título II, dedicado a la Corona, únicamente regula la figura del Rey como concretización y personificación de la misma, sin hacer mención expresa a que se considere englobado en la misma ningún otro órgano, aunque las funciones que se atribuyen al Rey, en relación con los del resto de los órganos del Estado responden al planteamiento descrito.

El artículo 56 de la Constitución determina que: el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las Leyes. Su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona.

Se ha optado, pues, en nuestro país, por la forma Monárquica de gobierno, asumiendo una terminología (denominar al Rey Jefe del Estado) que, pese a las críticas que se le han hecho, hay que reconocer que tiene importantes antecedentes en el Derecho comparado (la vigente Constitución sueca también califica al Rey como Jefe del Estado).

El régimen monárquico que como se ha dicho ha sido instaurado en nuestro país, ha sido objeto de las críticas habituales que desde una óptica racionalista se han hecho tradicionalmente a las magistraturas hereditarias; podemos.

Pese a estas críticas hay que señalar que la Monarquía en España no encuentra su legitimación inmediata en la herencia y la dinastía histórica como depositarias de unos derechos al margen de la voluntad popular, sino que ha sido precisamente la voluntad popular, aprobando la Constitución que consagra la forma monárquica del gobierno, lo que ha legitimado la Monarquía, que no es por tanto sino resultado de esa voluntad popular, exactamente igual que el resto de las instituciones constitucionales.

Hay que señalar, además, que la instauración de la Corona significa, lógicamente, la implantación de un régimen monárquico; pero, como veremos, se trata de una monarquía constitucional y democrática (pese a la aparente antinomia entre los términos monarquía y democracia) en que las funciones del rey son, ciertamente, limitadas y en absoluto se pone en peligro la primacía en todo momento de la voluntad popular encarnada en los legítimos representantes de ese pueblo (Cortes y Gobierno), introduciéndose únicamente un elemento de moderación y continuidad, carente por otra parte de auténticas facultades decisorias propias en el plano político (aunque con ciertas salvedades que veremos).

1.3. JURAMENTO

El artículo 61 de la Constitución regula la cuestión relativa al juramento que deben prestar tanto el Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, como el Príncipe heredero al alcanzar la mayoría de edad y el Regente o regentes al hacerse cargo de sus funciones.

Así, el Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las Leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas. Por su parte, el Príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el Regente o Regentes al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al Rey.

2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL REY

Las funciones que al Rey atribuye la Constitución vienen determinadas en sus artículos 62 y 63 y son las siguientes:

2.1. SANCIONAR Y PROMULGAR LAS LEYES

Estamos aquí en presencia de un pálido reflejo del poder legislativo que en otros momentos históricos el Rey encarnó.

La evolución del régimen constitucional fue apartando al Monarca del proceso legislativo, que se efectuaba en el seno de unas Cortes a las que aquel no asistía; pero como residuo de un viejo esplendor legislativo, conservaba el derecho de sancionar libremente la ley. Esta era una prerrogativa que incluía la posibilidad de negar la sanciones. Como se ha dicho la ley podía hacerse sin el Monarca, pero no cabía elaborarla contra él, pues él mismo conservaba un derecho de oposición o veto. Sin embargo, hasta este derecho a veto ha caído hoy en desuso y así por lo que respecta a nuestra Constitución, la facultad que nos ocupa ha de ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 91, conforme al cual la leyes aprobadas por las Cortes Generales serán sancionadas en el plazo de 15 días por el Rey, quien las promulgará u ordenará su inmediata publicación, de lo que parece deducirse que no se otorga al Rey margen de discrecionalidad para sancionar la ley de que se trate y ordenar su publicación. Y se da por perdido, a imagen y semejanza de la práctica totalidad de las Monarquías parlamentarias de nuestra época el derecho de veto, que el Rey de España aún conservó en la vigencia de la Constitución de 1876, por así preverlo el artículo 44, aunque no acostumbraba a hacer uso del mismo.

2.2. CONVOCAR Y DISOLVER LAS CORTES GENERALES, Y CONVOCAR ELECCIONES GENERALES EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN

La convocatoria de las Cortes se refiere a la primera reunión de estas después de las elecciones, y así, el artículo 68 de la Constitución indica que el Congreso electo deberá ser convocado dentro de los 25 días siguientes a la celebración de las elecciones. Las demás reuniones de las Cortes en periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias, se convocarán por los respectivos Presidentes de las Cámaras.

En lo relativo a la disolución de la Cortes Generales, debemos tomar en consideración dos preceptos constitucionales:

- a) El artículo 99 de la Constitución Española dispone que si transcurrido el plazo de 2 meses, a partir de la primera votación de investidura del Presidente del Gobierno, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.
- b) El artículo 115 de la Constitución Española indica por su parte que el Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey.
- c) El artículo 168 de la Constitución española preceptúa la necesaria disolución de las Cámaras con el fin de proceder a la reforma agravada del texto constitucional. La disolución será decretada por el rey.

En lo que se refiere a esta facultad de disolución cabe plantearse dos cuestiones:

- a) ¿Es posible la «disolución regia», es decir, la adoptada por la sola voluntad del Monarca?, y
- b) ¿Puede el Rey negarse o desconocer la solicitud de disolución que le presente el Presidente de Gobierno?

La primera de estas cuestiones ha de ser contestada negativamente, porque la vieja prerrogativa de disolución regia queda reducida al caso previsto en el artículo 99, conforme al cual, si ninguno de los candidatos propuestos por el Rey para Presidente del Gobierno fuera aceptado por las Cortes en el plazo de dos meses, el Rey podrá disolverlas con el Refrendo del Presidente del Congreso.

En cuanto a la segunda cuestión, es decir, si el Rey puede negarse a disolver las Cortes a propuesta del Presidente del Gobierno (disolución prevista en el artículo 115 de la Constitución), la respuesta ha de ser negativa ya que dicho artículo afirma tajantemente que el Rey decretará dicha disolución.

2.3. CONVOCAR A REFERÉNDUM EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN

Dicha convocatoria deberá realizarse a propuesta del Presidente de Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados y la forma de realizar dicho Referéndum será objeto de una ley orgánica (dicha ley fue dictada con fecha de 18 de enero de 1980, Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero).

La mencionada Ley indica que el referéndum consultivo previsto en el artículo 92 de la Constitución requerirá la previa autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a solicitud del Presidente del Gobierno, correspondiendo al Rey convocar a referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente.

2.4. PROPONER EL CANDIDATO A PRESIDENTE DE GOBIERNO Y EN SU CASO NOMBRARLO, ASÍ COMO PONER FIN A SUS FUNCIONES EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN

El procedimiento a seguir para la propuesta y nombramiento del Presidente del Gobierno aparece regulado en el artículo 99 de la Constitución Española, que regula los siguientes trámites, en los que la intervención regia queda supeditada al refrendo del Presidente del Congreso:

- Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno.
- Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación 48 horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviese la mayoría simple.

Respecto al cese en principio no se produce la intervención regia ya que el artículo 101 dispone que el Gobierno (y por tanto su Presidente) cesa tras la celebración de elecciones generales. Tampoco en el supuesto de cese motivado por voto de censura se produce su intervención, pues el artículo 114 de la Constitución Española consagra la obligación de que el Gobierno presente su dimisión al Rey en el supuesto de que el Congreso de los Diputados adopte una moción de censura.

2.5. NOMBRAR Y SEPARAR A LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO A PROPUESTA DE SU PRESIDENTE

El Monarca aquí actúa estrictamente conforme al viejo adagio de que «el Rey nombra pero no elige», recayendo la iniciativa y responsabilidad de estas propuestas en la persona del Presidente de Gobierno.

Así, el artículo 100 de la Constitución Española indica expresamente que los demás miembros del Gobierno (Vicepresidentes, en su caso, y Ministros) serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta de su Presidente.

2.6. EXPEDIR LOS DECRETOS ACORDADOS EN CONSEJO DE MINISTROS

Se trata asimismo de una obligación del Rey, aunque el Profesor Sánchez Agesta ha considerado la posibilidad de que el Rey se negase a expedir un Decreto por ser el mismo ilegal o anticonstitucional, no parece que de la letra y del espíritu de la Constitución pueda desprenderse la posibilidad de que el Rey entre a juzgar en el fondo del asunto.

2.7. CONFERIR EMPLEOS CIVILES Y MILITARES Y CONCEDER HONORES Y DISTINCIONES CON ARREGLO A LAS LEYES

Se trata de facultades cuyo margen de discrecionalidad vendrá marcado en cada caso por las leyes reguladoras de la cuestión, discrecionalidad que ordinariamente será mayor respecto a los honores y distinciones, que respecto a los empleos.

2.8. SER INFORMADO DE LOS ASUNTOS DE ESTADO Y PRESIDIR, A ESTOS EFECTOS, LAS SESIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS CUANDO LO ESTIME OPORTUNO, A PETICIÓN DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

Bahegat afirma que la facultad más importante de la Corona Británica consiste en animar, advertir y ser consultado. Aquí se recoge este principio propio de las Monarquías Constitucionales.

En la práctica, la información del Rey sobre los asuntos de Estado se canaliza, más que por las excepcionales ocasiones en que aquel preside el Consejo de Ministros, por los habituales contactos que el Presidente del Gobierno y sus Ministros mantienen con el Monarca.

2.9. EL MANDO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS

Es este un punto sobre el que ha polemizado la doctrina, ya que frente a la tesis general de que este mando es puramente honorífico y de que el Rey debe limitarse a sancionar los decretos en materia de defensa nacional que acuerde el Gobierno, algún autor (Sánchez Agesta) estima que debe concederse al Rey iniciativa efectiva en el mando del Ejército. Naturalmente, esta iniciativa necesitaría el refrendo del Gobierno, pero correspondería al Rey.

A la vista de los sucesos acontecidos el 23 de febrero de 1981, hay que decir que la realidad fáctica contiene elementos suficientes para no desestimar la interpretación de considerar el mando supremo del Rey como mando efectivo, ya que así fue aceptado cuando realmente se ha visto sometido a prueba.

2.10. EJERCER EL DERECHO DE GRACIA CON ARREGLO A LA LEY, QUE NO PODRÁ AUTORIZAR INDULTOS GENERALES

Sobre este particular el profesor Gimbernat, en una polémica conferencia, afirmó que no se encontraba de acuerdo con esta disposición, puesto que, a su juicio, «lo que imponía era decidir sobre los indultos particulares en base a sobrias consideraciones de política criminal, y no a la voluntad subjetiva de una persona individual». Pero aun pudiéndose compartir el fondo de la tesis de este prestigioso penalista, creemos que el texto constitucional puede ser perfectamente salvado de la crítica que se le formula, puesto que confiere al Rey la facultad de ejercer el derecho de gracia «con arreglo a la ley», lo que es una apelación implícita a que con carácter general se observarán consideraciones de política criminal.

Sin embargo, el propio texto constitucional contiene una clara limitación al ejercicio de este derecho, pues el artículo 102.3 de la Constitución Española dispone que la prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos relativos a la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno.

2.11. EL ALTO PATRONAZGO DE LAS REALES ACADEMIAS

Se trasluce en esta competencia la atención con que nuestra Dinastía a lo largo de la Historia, y los Monarcas constitucionales europeos en la actualidad, se han venido preocupando del mundo de la cultura.

2.12. ACREDITA A LOS EMBAJADORES Y OTROS REPRESENTANTES DIPLOMÁTICOS, ESTANDO ACREDITADOS ANTE ÉL LOS REPRESENTANTES EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Se trata de funciones puramente honoríficas y protocolarias, ya que el contenido concreto de las mismas corresponde al Gobierno.

2.13. MANIFIESTA EL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO PARA OBLIGARSE INTERNACIONALMENTE POR MEDIO DE TRATADOS, DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

Hay que señalar que el prestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente, corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, teniendo el Rey únicamente la función de manifestar dicho consentimiento, de conformidad con los artículos 93, 94 y 97 de la Constitución.

Así, los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución deberán ser autorizados mediante Ley Orgánica por las Cortes Generales.

Los tratados de carácter político o militar, que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título primero, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución precisarán la previa autorización de las Cortes Generales.

De la conclusión de los restantes tratados, el Gobierno informará inmediatamente al Congreso y al Senado, de modo que como se ha indicado, la prestación del consentimiento corresponde al Gobierno o a las Cortes Generales, y la manifestación de dicho consentimiento se atribuye al Rey.

2.14. DECLARAR LA GUERRA Y HACER LA PAZ, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LAS CORTES GENERALES

La redacción de este apartado es de tal dureza que parece dejar un margen a la libertad del Rey para negarse a declarar la guerra o concluir la paz, puesto que la decisión de las Cortes tiene la consideración de «autorización», es decir, que le faculta para actuar, pero no le obliga; si bien es difícil concebir, en una Monarquía parlamentaria moderna, que en materia de tal trascendencia el Rey sostenga criterio diametralmente distinto al de la representación popular.

2.15. NOMBRAMIENTO Y RELEVO DE LOS MIEMBROS CIVILES Y MILITARES DE SU CASA

Estamos en presencia de la única competencia regia, en el ámbito del Derecho Público, y no, claro está, de las actividades privadas del Monarca, que no precisa de refrendo alguno. Nuestras Cortes Constituyentes han estimado preciso que el equipo de colaboradores que, en aras de la dignidad e independencia del Rey, deben rodearle, puedan ser nombrados y cesados libremente por este.

2.16. FUNCIONES EN RELACIÓN AL PODER JUDICIAL

- La justicia se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados (art. 117 de la CE).
- Corresponde al Rey nombrar al Fiscal General del Estado, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (art. 124).
- Corresponde al Rey nombrar al Presidente y Vocales del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.3).

2.17. FUNCIONES EN RELACIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Corresponde al Rey nombrar al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional (arts. 159.1 y 160).

2.18. FUNCIONES EN RELACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- Corresponde al Rey nombrar a los Presidentes de las Comunidades Autónomas, de conformidad con sus Estatutos de Autonomía.
- Las Leyes autonómicas son promulgadas por el Presidente Autonómico, en nombre del Rey.

2.19. OTRAS FUNCIONES

- Audiencias: dirigidas a líderes políticos, sindicales o extranjeros.
- Discursos: como el mensaje de Navidad.

3. SUCESIÓN Y REGENCIA

3.1. DESIGNACIÓN Y SUCESIÓN DEL REY

El artículo 57 de la Constitución establece el siguiente régimen de designación:

La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Su Majestad Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo la persona de más edad a la de menos.

Como explica Sánchez Agesta, lo que se quiere decir es que el trono se defiende al primogénito y a sus descendientes de padres a hijos, nietos y así sucesivamente, con preferencia a los hermanos y los sobrinos por razón de la línea; que las mujeres tienen acceso al trono siempre que no tengan hermanos varones y que la preferencia de línea con derechos de representación significa que los nietos del rey e hijos del primogénito anteceden en caso de fallecimiento de su padre a tíos, hermanos del difunto primogénito cuya representación como hijos suyos ostentan.

En cuanto a la designación de Don Juan Carlos I, hay que reconocer que su fundamento no se encuentra únicamente en la normativa del régimen anterior, conforme al cual fue proclamado Rey en noviembre de 1975, sino que encuentra su legitimación en el respeto a una tradición histórica centenaria, después de que el 14 de mayo de 1977 su Alteza Real el Conde de Barcelona renunciase a sus derechos dinásticos como heredero de su padre Don Alfonso XIII en favor de Don Juan Carlos.

El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España.

Extinguidas todas las líneas llamadas en Derecho a la Sucesión, las Cortes Generales proveerán a la sucesión en la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España.

Aquellas personas que teniendo derecho a la sucesión en el trono contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales, quedarán excluidas en la sucesión a la Corona por sí y sus descendientes.

Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica.

A este respecto, cabe señalar que la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio ha hecho efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón, proclamándose Rey a Felipe VI el 19 de junio de 2014, día en que se publicó y entró en vigor la mencionada ley orgánica. La proclamación tuvo lugar ante las Cortes Generales, prestando el Monarca juramento como señala el artículo 61 de la Constitución española.

El orden de sucesión a la Corona establecido en la vigente Constitución reproduce la fórmula habitual en nuestro Derecho Constitucional histórico, si la herencia forma parte de la naturaleza misma de la Monarquía, hay que pensar que ha sido afortunado el que nuestra Constitución, lejos de improvisar nuevas normas sucesorias, haya asumido en su integridad las tradicionales (Partidas y Ordenamiento de Alcalá).

Existen todavía si bien bastante suavizadas reminiscencias de la Ley Sálica, ya que existe una cierta postergación de la mujer en favor del varón, que en el mismo grado es preferido a aquella.

3.2. REGENCIA

El artículo 59 de la Constitución regula el tema de la Regencia, estableciendo el siguiente régimen:

Cuando el Rey fuere menor de edad, el padre o la madre del Rey y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución, entrará a ejercer inmediatamente la Regencia y la ejercerá durante el tiempo de la minoría de edad del Rey.

Si el Rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes Generales entrará a ejercer inmediatamente la Regencia el Príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, se procederá de la manera prevista en el apartado anterior, hasta que el Príncipe heredero alcance la mayoría de edad.

Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda la Regencia, esta será nombrada por las Cortes Generales, y se compondrá de una, tres o cinco personas.

Para ejercer la Regencia es preciso ser español y mayor de edad.

La Regencia se ejercerá por mandato constitucional y siempre en nombre del Rey.

No debemos olvidar además, que el artículo 58 de la Constitución Española dispone expresamente que la Reina consorte o el consorte de la Reina no podrán asumir funciones constitucionales, salvo lo dispuesto para la Regencia.

La Regencia ha tenido trascendencia en la historia de España, y muy especialmente en el periodo constitucional, que desde la Constitución de Cádiz se inaugura con una Regencia. A la muerte de Fernando VII renace como una institución polémica en los primeros años del reinado de Isabel II. La Restauración de 1876 se inició también con un Ministerio Regencia, y con Alfonso XII tiene lugar la larga Regencia que corresponde al reinado de un hijo póstumo.

En el momento de discutirse la Constitución, la Regencia no tenía el apremio que ha tenido en esas otras circunstancias históricas. Sin embargo, el texto la regula con minuciosidad, aunque sin comprender todos los posibles supuestos, a menos que se haga una interpretación muy amplia de la fórmula del párrafo 2. La ausencia del Rey no está prevista, pero en cuanto es una laguna, puede suplirse en caso necesario por una ley.

3.3. TUTELA

Conforme al artículo 60 de la Constitución:

Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento; si no lo hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre mientras permanezcan viudos. En su defecto, lo nombrarán las Cortes Generales, pero no podrán acumularse los cargos de Regente y de tutor sino en el padre, madre o ascendientes directos del Rey.

El ejercicio de la tutela es también incompatible con el de todo cargo o representación política.

Este precepto recoge directamente la normativa sobre tutela de nuestra tradición constitucional.

A juicio de Óscar Alzaga el acto de nombramiento de tutor por el Rey difunto no está sujeto a refrendo.

4. EL REFRENDO

La historia del refrendo, clave de la Monarquía constitucional y parlamentaria, que desplaza la responsabilidad del Rey a quienes refrendan sus actos, arranca en forma sugestiva de la Constitución de 1812, que exigía la firma de uno de los secretarios de despacho y los declaraba responsables «sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey». Es claro que esa responsabilidad solo se concebía como responsabilidad penal. Como requisito de validez de los actos del Rey no fue regulado hasta la Constitución de 1837.

El artículo 56 de la Constitución determina que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad; los actos del Rey estarán siempre refrendados, careciendo de validez sin dicho refrendo. De dichos actos serán responsables las personas que efectúen el refrendo, las cuales son de conformidad con el artículo 64 de la Constitución el Presidente del Gobierno o los Ministros competentes, salvo la propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución de las Cortes previstas en el artículo 99, que deberán ser refrendadas por el Presidente del Congreso.

El refrendo es un acto voluntario, ya que el Ministro que lo practica asume su responsabilidad ante el Parlamento y, consiguientemente, no viene nunca obligado a facilitar la firma si desea eludir tal responsabilidad.

El refrendo es un instrumento de la plena responsabilidad ministerial ante el Parlamento, consiguientemente, de limitación material de voluntad del Rey, ya que sus actos no tendrán efectos si la autoridad a la que corresponda les niega el refrendo.

El refrendo que traslada la responsabilidad del Rey a la persona que lo efectúa y que es por ello regulado junto con la preceptuación relativa a la inviolabilidad e irresponsabilidad real, se refiere únicamente a los actos públicos del Rey.

De acuerdo con la Constitución únicamente están exceptuados de refrendo los actos del Rey relativos al nombramiento y relevo de los miembros de su casa; no obstante algunos autores (Sánchez Agesta y Óscar Alzaga) señalan que probablemente tampoco es necesario que sean refrendados el acto del rey que nombre en su testamento tutor del Rey menor y la libre distribución de la cantidad global que los presupuestos le asignan para el sostenimiento de su familia y su Casa, ya que se trata de actos personalísimos.

Por último, en relación con la posible responsabilidad de los restantes miembros de la Familia Real, la Ley orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, atribuye a Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo el conocimiento de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 5

1. El poder legislativo
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. Definición y caracteres
2. Las Cortes Generales. Composición y atribuciones del Congreso de los Diputados y del Senado
 - 2.1. Composición
 - 2.1.1. El Congreso de los Diputados
 - 2.1.2. El Senado
 - 2.2. Incompatibilidades y prerrogativas
 - 2.3. Presidente y mesas
 - 2.4. El pleno, las comisiones y la diputación permanente
 - 2.5. Los grupos parlamentarios
 - 2.5.1. Los grupos parlamentarios en el Congreso
 - 2.5.2. Los grupos parlamentarios y los grupos territoriales en el Senado
 - 2.6. Funcionamiento interno de las cámaras
 - 2.6.1. Periodos de sesiones y sesiones extraordinarias
 - 2.6.2. Adopción de acuerdos
 - 2.7. Atribuciones
 - 2.7.1. Función de control del Gobierno
 - 2.7.2. Función legislativa
 - 2.7.3. Función financiera
 - 2.7.4. Adopción de decisiones políticas fundamentales que no revisten carácter de ley, aunque puedan desembocar en normas
 - 2.7.5. Integración o control de otros órganos constitucionales
3. Referencia al procedimiento de elaboración y aprobación de las leyes
 - 3.1. Iniciativa
 - 3.2. Procedimiento legislativo
 - 3.2.1. Iniciativa del Gobierno. Proyecto de ley
 - 3.2.2. Iniciativa del Congreso. Proposición de ley
 - 3.2.3. Iniciativa del Senado. Proposición de ley
 - 3.2.4. Iniciativa asambleas de comunidades autónomas e iniciativa popular

4. El defensor del pueblo

- 4.1. Designación
- 4.2. Cese
- 4.3. Iniciación y contenido de la investigación
- 4.4. Finalización del procedimiento
- 4.5. Ámbito competencial



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

5

El poder legislativo. Las Cortes Generales: Composición, atribuciones y funcionamiento. El Defensor del Pueblo

1. EL PODER LEGISLATIVO

1.1. INTRODUCCIÓN

Las Cortes fueron una institución típicamente medieval española, integrada por los representantes de los estamentos: clero, nobleza y representantes de las ciudades. Con la aparición del Estado moderno, que tiene lugar en España con los Reyes Católicos, dicha institución iría perdiendo importancia hasta dejar de ser convocadas.

Aparecen de nuevo en 1810 (Cortes de Cádiz) con carácter unicameral, siendo reguladas con este mismo carácter por la Constitución de 1812 («La Pepa»). Tras las vicisitudes en el periodo de 1814-1833, volverán a ser convocadas por el Estatuto Real de 1834, ahora ya con carácter bicameral, estructura que no perderán hasta la Constitución de 1931, donde se vuelve al sistema unicameral, y se establece un régimen de gobierno de los que han dado en llamarse «de Asamblea». Esto se debe en gran parte a que la alternativa entre un bicameralismo puro o un parlamento con una sola cámara, tradicionalmente, al menos en nuestro país, se ha identificado con opciones políticas definidas, estando normalmente equiparadas las opciones de carácter liberal con un planteamiento unicameral y las conservadoras con una estructuración en dos cámaras del órgano legislativo.

En 1942, la Ley de 17 de julio crea unas Cortes que son un simple órgano de preparación y elaboración de las leyes, ya que la aprobación de las mismas es facultad exclusiva del Jefe del Estado. La Ley Orgánica de 10 de enero de 1967 introduce en dicha institución la presencia de los representantes familiares, a la vez que le atribuye la función de aprobar las leyes, sin perjuicio de que su sanción correspondiera al Jefe del Estado.

La Ley para la Reforma Política, aprobada en referéndum el 15 de diciembre de 1976, y promulgada el 4 de enero de 1977, establece una nueva estructura de las Cortes, compuestas de Congreso y Senado,

integradas por los representantes del pueblo, elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto. Congreso y Senado, constituidos conforme a la Ley de Reforma Política, aprobaron sus respectivos Reglamentos provisionales de 13 y 14 de octubre de 1977.

En la actualidad, las Cortes Generales se encuentran reguladas en el título III de la Constitución, promulgada el 27 de diciembre de 1978 (arts. 66 a 96), que se subdivide en tres capítulos, capítulo I «De las Cámaras», capítulo II «de la elaboración de las leyes» y capítulo III «De los Tratados Internacionales». A esto hay que añadir, respectivamente, el Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 (BOE de 5 de marzo de 1982) y el Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 (BOE de 13 de mayo de 1994).

1.2. DEFINICIÓN Y CARACTERES

Las Cortes Generales, dice el artículo 66 de la Constitución, representan al pueblo español, ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y son inviolables.

Siguiendo a Sánchez Agesta, se pueden señalar los siguientes caracteres:

- a) Son el órgano típicamente representativo del pueblo español, a través del cual los ciudadanos participan en los asuntos públicos por medio de representantes. Aunque participan de la soberanía, esta no reside en ellas, sino en el pueblo (art. 1.2).
- b) Las Cortes son un órgano de poder político. Son uno de los poderes del Estado a que se refiere el artículo 1.2 de la Constitución. Y en la terminología clásica son el poder legislativo, que goza de independencia frente a los otros poderes, si bien mantiene relaciones de colaboración e interacción. Esta independencia se declara expresamente frente a injerencias extrañas, estableciendo su inviolabilidad. Son, además, un poder político, en el sentido de que solo están limitadas por la Constitución, siendo un factor relevante en la adopción de decisiones políticas.
- c) Son un órgano deliberante: sus decisiones se llevan a cabo a través de un proceso de discusión en el que participan miembros de las diversas tendencias, dando un grado de mayor racionalidad a sus acuerdos.
- d) Su estructura es bicameral.
- e) Son un órgano de acción continuada que ejerce sus funciones incluso durante las vacaciones parlamentarias o en los supuestos de disolución o extinción del mandato, a través de la Diputación Permanente.
- f) Las Cortes son un poder legislativo, es decir, creadoras de Derecho, de normas superiores a cualquier otra que no podrán ser enjuiciadas sino por el Tribunal Constitucional. Dentro de sus funciones veremos con especial atención la potestad legislativa como atribución esencial y propia de las Cámaras.

2. LAS CORTES GENERALES. COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO

Las Cortes Generales se componen de dos Cámaras: el Congreso de los Diputados y el Senado.

2.1. COMPOSICIÓN

2.1.1. El Congreso de los Diputados

Es el órgano político por excelencia que canaliza la representación del pueblo español, realizando, con carácter casi exclusivo, la función política en que se hace efectiva la relación de confianza en que se apoya el Gobierno y es, además, el principal órgano en la elaboración de las leyes, sin perjuicio de la participación del Senado, la cual tiene un carácter subordinado.

La composición del Congreso aparece recogida en el artículo 68 de la Constitución española, así como en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG).

La Constitución dispone que: «El Congreso se compone de un mínimo de 300 y de un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley». Por su parte, el artículo 162 de la mencionada LOREG fija en 350 el número de diputados que integran la Cámara Baja.

Respecto a la distribución territorial de sus miembros, la Constitución española indica que la circunscripción electoral es la provincia.

Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un diputado.

La ley distribuirá el número total de Diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población. Nuevamente será la LOREG la encargada de fijar esa asignación mínima inicial y, así, el artículo 162 señala que a cada provincia le corresponde un mínimo inicial de dos diputados. Para completar el reparto, los 248 diputados restantes se distribuyen entre las provincias en proporción a su población.

Respecto al sistema electoral empleado, procede indicar que de acuerdo con la Constitución española, la elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

El Congreso es elegido por 4 años. El mandato de los diputados termina 4 años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara. La citada disolución anticipada puede ocurrir, bien a propuesta del presidente del Gobierno, según el artículo 115 de la Constitución española o bien en los supuestos en que tras la celebración de elecciones o la negación del voto de confianza se proceda a nombrar presidente del Gobierno por el procedimiento previsto en el artículo 99 de la Constitución española y transcurridos 2 meses desde la primera votación de investidura, ningún candidato hubiera obtenido la confianza de la Cámara.

Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.

Las elecciones tendrán lugar entre los 30 días y 60 días desde la terminación del mandato y el Congreso electo deberá ser convocado dentro de los 25 días siguientes a la celebración de las elecciones.

2.1.2. El Senado

La composición del Senado se regula en el artículo 69 de la Constitución, de conformidad con el cual, el Senado es la Cámara de representación territorial.

En cada provincia se elegirán cuatro senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas.

En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con cabildo o consejo insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.

Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos senadores.

Las comunidades autónomas designarán, además, un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

En la legislatura XIV, el Senado se compone de 265 senadores, de los cuales 57 han sido designados por las comunidades autónomas.

Al igual que el Congreso, el Senado es elegido por 4 años, de modo que el mandato de los Senadores termina 4 años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

2.2. INCOMPATIBILIDADES Y PRERROGATIVAS

Las Cortes Generales se hallan integradas por los miembros del Congreso (diputados) y los del Senado (senadores) elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, y no ligados por mandato imperativo (art. 67.2 de la CE). La prohibición del mandato imperativo, como veremos, va acompañada de la configuración de los votantes como cuerpo electoral cuya tarea es elegir a la Cámara pero cuya voluntad no puede predeterminar en modo alguno la libre voluntad del representante.

Como ya hemos indicado, son elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos siempre que no concurra en ellos una causa de inelegibilidad a determinar por la Ley Electoral.

La Constitución, en el artículo 70, establece, en todo caso, como inelegibles:

- A los componentes del Tribunal Constitucional.
- A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.
- Al defensor del pueblo.
- A los magistrados, jueces y fiscales en activo.
- A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.
- A los miembros de las juntas electorales.

Además, nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una asamblea de comunidad autónoma con la de diputado al Congreso (art. 67.1 de la Constitución).

Esto implica que no es posible ser diputado autonómico y miembro del Congreso acumulando ambos cargos, pero sí es posible, y así ocurre en muchos casos, ser senador y miembro de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma.

Señaladas ya las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, es preciso referirse al carácter de la representación de diputados y senadores, así como a sus derechos y privilegios.

En cuanto a la primera cuestión hay que señalar que los miembros de las Cortes Generales no deben estar ligados por mandato imperativo (art. 67.2). Su mandato, pues, es representativo. Los parlamentarios no deben recibir instrucciones vinculantes de los electores que los han elegido. Como es notorio, se trata aquí de un antiguo principio del Estado liberal, que la existencia de los partidos políticos y la misma democracia liberal ha puesto en crisis, ya que resulta contradictorio con la disciplina de partido y con el carácter de clase o regional de algunos importantes partidos.

En cuanto a los derechos y privilegios de diputados y senadores los principales son los siguientes:

- Inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (art. 71), lo que significa la imposibilidad de ser perseguido, detenido o juzgado por razón de las opiniones o de los votos emitidos en la Cámara o sus comisiones. Esta prerrogativa tiene como finalidad la protección de la libre formación de voluntad de la Cámara.
- Inmunidad durante el periodo de su mandato, que solo podrá procederse a su detención en caso de flagrante delito y que, para ser inculcado o procesado, se necesitará autorización previa de la respectiva Cámara. Es lo que los reglamentos denominan «supplicatorios».
- Remuneración: diputados y senadores percibirán una asignación económica que será fijada por la respectiva Cámara.
- Fuero especial en materia criminal, de modo que en las causas contra diputados y senadores la competencia corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2.3. PRESIDENTE Y MESAS

La formación de las Mesas de las Cámaras se regula en los artículos 35 a 42 del Reglamento del Senado, texto refundido aprobado por la Mesa del Senado, oída la junta de portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994 y en los artículos 36 a 38 del Reglamento del Congreso aprobado por la Cámara el 10 de febrero de 1982.

Las Cámaras eligen sus respectivos presidentes y los demás miembros de sus Mesas.

Los presidentes del Congreso y del Senado poseen todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes.

La Mesa es el órgano rector de la Cámara y ostenta la representación colegiada de esta en los actos a que asista.

La Mesa del Senado se compone del presidente, dos vicepresidentes y cuatro secretarios. Resultará elegido presidente del Senado el que obtenga el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara. No lográndose la mayoría absoluta, se procederá a efectuar una nueva votación entre aquellos senadores que hayan empatado con mayor número de votos o, en defecto del supuesto anterior, entre los que hayan obtenido las dos mayores votaciones. En esta segunda votación resultará elegido el que obtenga más votos.

La Mesa del Congreso se compone de presidente, cuatro vicepresidentes y cuatro secretarios. Resultará elegido presidente del Congreso el que obtenga el voto de la mayoría absoluta de los miembros

de la Cámara. Si ninguno obtuviera en primera votación dicha mayoría, se repetirá la elección entre los que hayan alcanzado las dos mayores votaciones y resultará elegido el que obtenga más votos.

2.4. EL PLENO, LAS COMISIONES Y LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

- Pleno: las Cámaras funcionarán en Pleno y por comisiones (art. 75 de la CE). Las sesiones plenarias serán públicas, salvo acuerdo en contrario, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento (art. 80 de la CE).
- Comisiones: el artículo 75.1 CE las concibe como un órgano ordinario de trabajo, preparador de las tareas del Pleno. Ante las Comisiones será obligatorio comparecer por acuerdo de las Cámaras, pudiendo imponerse sanciones en caso de incumplimiento de dicha obligación (art. 76.2 de la CE).

El reglamento del Congreso de los Diputados no realiza una clasificación de las comisiones. De sus preceptos (arts. 40 al 53), se puede distinguir entre comisiones permanentes (legislativas y no legislativas) y no permanentes. El artículo 49 del reglamento del Senado, de 3 de mayo de 1994, establece: las comisiones del Senado serán permanentes y de investigación o especiales. Las comisiones permanentes podrán ser legislativas y no legislativas. La regulación constitucional de las comisiones de las Cámaras se limita a dos preceptos:

El artículo 75 dispone que «Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación. Quedan exceptuados de lo dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado».

El artículo 76 señala por su parte que «El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas».

Diputación Permanente: la Diputación Permanente de cada Cámara, a las que se refieren los artículos 78 y 116.5 de la CE, garantizan la continuidad en la actividad parlamentaria en periodos vacacionales o en supuestos de disolución o expiración del mandato. Cada Diputación se compone de un mínimo de 21 miembros, representativos de los grupos parlamentarios en proporción a su importancia numérica, bajo la presidencia del presidente de la Cámara. Está dotada de los siguientes poderes:

- a) Convocar el pleno de la Cámara en sesión extraordinaria.
- b) Velar por los poderes de la Cámara cuando esta no se halle reunida.
- c) En caso de haber sido disuelta o de que hubiere expirado el mandato del Congreso de los Diputados, asumir las facultades de este en orden a:
 - Someter a debate y votación la totalidad de los decretos-leyes adoptados por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, pronunciándose expresamente sobre su convalidación o derogación (art. 86 de la CE).
 - Controlar la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio (art. 116.5 de la CE).

2.5. LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

2.5.1. Los grupos parlamentarios en el Congreso (arts. 23 a 29 del RC)

Los diputados, en número no inferior a 15, podrán constituirse en grupo parlamentario. También los diputados de una o varias formaciones políticas que, aun sin reunir dicho número, hubieren obtenido un número de escaños no inferior a 5 y, al menos, un 15 por 100 de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieren presentado candidatura o el 5 por 100 de los obtenidos en el conjunto de la Nación.

La constitución de grupos parlamentarios se hará dentro de los 5 días hábiles siguientes a la sesión constitutiva del Congreso. Los diputados que no queden integrados en ningún grupo pasarán a formar el Grupo Mixto.

2.5.2. Los grupos parlamentarios y los grupos territoriales en el Senado (arts. 27 a 34 del RS)

Cada grupo estará compuesto, al menos, por 10 senadores, los que no se incorporen a un grupo parlamentario pasarán a integrar el Grupo Mixto. La formación de grupos parlamentarios se hará en el plazo de 5 días hábiles contados desde la constitución del Senado.

Dentro de los grupos parlamentarios que se compongan de senadores elegidos en el territorio o por las Asambleas Legislativas u órganos colegiados superiores de dos o más comunidades autónomas, podrán constituirse grupos territoriales. Ningún senador puede formar parte de más de un grupo territorial.

Cada grupo territorial estará integrado, al menos, de tres senadores elegidos por el electorado del territorio o designado por la Asamblea Legislativa u órgano colegiado superior de la comunidad autónoma respectiva (arts. 32 y 33 del RS).

2.6. FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LAS CÁMARAS

En la medida que es objeto de normación constitucional, el funcionamiento de las Cámaras comprende el examen de los periodos de sesiones y la adopción de acuerdos en su seno.

2.6.1. Periodos de sesiones y sesiones extraordinarias (art. 73 de la CE)

Las Cámaras se reunirán anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones: el primero de septiembre a diciembre y el segundo de febrero a junio. Por exclusión, vacan los meses de enero, julio y agosto. Se hallan, pues, reunidas 274 días al año.

Las sesiones extraordinarias se convocarán sobre un orden del día determinado, a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras, siendo clausuradas una vez que el orden del día haya sido agotado.

2.6.2. Adopción de acuerdos (art. 79 de la CE)

Los requisitos para la adopción de acuerdos válidos son los siguientes:

- a) Reunión reglamentaria, esto es, debidamente convocada.
- b) Asistencia de la mayoría de los miembros del órgano de que se trate.
- c) Aprobación de los acuerdos por la mayoría de miembros presentes, que debe entenderse como mayoría simple, sin perjuicio de las especiales que establezcan la Constitución, las leyes y los reglamentos de las Cámaras.
- d) Ejercicio del voto de manera personal, sin posibilidad de delegación.

Los reglamentos de las Cámaras incluyen la posibilidad de que sus miembros emitan su voto por procedimiento telemático en los casos de embarazo, maternidad, paternidad, enfermedad o en situaciones excepcionales de especial gravedad en que se considere suficientemente justificado, previa solicitud a la Mesa de la Cámara y garantizando la identidad del votante.

2.7. ATRIBUCIONES

Usualmente se suelen distinguir cinco funciones de las Cortes:

- a) La función de control del Gobierno.
- b) La función legislativa.
- c) La función financiera.
- d) Adopción de decisiones fundamentales que no necesariamente revisten carácter de ley.
- e) Función de integración o control de otros órganos constitucionales.

Pasemos, a continuación, a analizar cada una de esas funciones.

2.7.1. Función de control del Gobierno

Que se expresa en:

- a) Aprobación del voto de investidura (art. 99).
- b) Aprobación o rechazo de la cuestión de confianza (arts. 112 y 114).
- c) Aprobación de la moción de censura (arts. 113 y 114), que necesariamente contiene un candidato a la Presidencia del Gobierno.
- d) Comisiones de investigación (art. 76).
- e) Interpelaciones, mociones y preguntas (art. 111).
- f) Estados de anomalía en la vida política (art. 116).

2.7.2. Función legislativa

Comprende:

- a) Iniciativa legislativa (art. 87.1 de la CE).

- b) Tramitación de los proyectos y proposiciones de ley teniendo en cuenta que los proyectos de ley tendrán prioridad en su tramitación (art. 89.1 de la CE).
- c) Aprobación de las leyes orgánicas, como nueva categoría que introduce la Constitución en el ordenamiento español (art. 81 de la CE). Se diferencian de las ordinarias por la materia sobre la que versan (desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, aprobatorias de los Estatutos de Autonomía y del régimen electoral general, y las demás previstas en la Constitución) y por el hecho de que para su aprobación, modificación o derogación se exige la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto legislativo.
- d) Delegación legislativa, autorizando al Gobierno a dictar normas con rango de ley sobre materias no reservadas a la ley orgánica (arts. 82 a 85 de la CE).
- e) Convalidación o derogación de decretos-leyes, adoptados por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 de la CE).

2.7.3. Función financiera

Encuentra aplicación en:

- a) Planificación, mediante ley, de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución (art. 131.1 de la CE).
- b) Ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica, reservando al sector público, mediante ley, recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y acordando la intervención de empresas cuando lo exigiere el interés general (art. 128.2 de la CE).
- c) Ejercicio de la potestad originaria para establecer tributos mediante ley y, por norma del mismo rango, determinación de todo beneficio fiscal (art. 133 de la CE).
- d) Examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado (art. 134 de la CE).
- e) Autorización al Gobierno para emitir deuda pública o contraer crédito (art. 135 de la CE).
- f) Examen y aprobación de la Cuenta General del Estado (art. 136 de la CE).

2.7.4. Adopción de decisiones políticas fundamentales que no revisten carácter de ley, aunque puedan desembocar en normas

- a) Tratados internacionales, donde se opera con carácter general una sustitución de la técnica de la ratificación parlamentaria, por la de la previa autorización de las Cortes al Gobierno para celebrar y denunciar determinados convenios internacionales (arts. 93 a 96 de la CE).
- b) Referéndum consultivo de todos los ciudadanos sobre decisiones políticas de especial trascendencia, el cual se convoca por el rey, a propuesta del presidente del Gobierno, con la previa autorización del Congreso por mayoría absoluta (art. 92 de la CE).
- c) Autorización al rey de la declaración de guerra y conclusión de la paz (art. 63.3 de la CE).

2.7.5. Integración o control de otros órganos constitucionales

- a) Provisión a la sucesión en la Corona (art. 57.3 de la CE) y exclusión en la sucesión (art. 57.4 de la CE), inhabilitación del rey (art. 59.2 de la CE), designación de la regencia (art. 59.3 de la CE) y del tutor del rey menor (art. 59.2 de la CE) y proclamación del rey ante las CCGG (art. 61.1 de la CE).
- b) Propuesta al rey, tanto por el Congreso como por el Senado, de cuatro personas cada Cámara para ser designadas miembros del Tribunal Constitucional (art. 159.1 de la CE).
- c) Propuesta al rey, tanto por el Congreso como por el Senado, del presidente y los vocales del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.3 de la CE).
- d) Designación del defensor del pueblo (art. 54 de la CE).

3. REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LAS LEYES

Las leyes son las normas aprobadas por las Cortes Generales, sancionadas y promulgadas por el Rey y publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

Como ya apuntamos en otro momento, el «Poder legislativo» reside en las Cortes Generales, lo que dicho con otros términos significa que son el órgano encargado de elaborar las leyes.

3.1. INICIATIVA (ART. 87.1 DE LA CE)

La iniciativa legislativa puede ser ejercida por:

- a) El Gobierno. De conformidad con el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, el Gobierno ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.
- b) El Congreso.
- c) El Senado.
- d) Las Asambleas de las comunidades autónomas también pueden tomar la iniciativa al respecto, procediendo en una de las dos siguientes formas:
 - Solicitando del Gobierno la adopción de un proyecto de ley.
 - Remitiendo a la Mesa del Congreso una proposición de ley, en cuyo caso delegarán ante esta Cámara hasta un máximo de tres miembros de la Asamblea para defender la proposición.
- e) Iniciativa popular. Una ley orgánica se regulará en qué forma y con sujeción a qué requisitos podrá ejercerse la iniciativa popular para presentar proposiciones de ley (Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo). En cualquier caso, el mínimo de firmas acreditadas que se exigirá será 500.000 y quedarán excluidas de la iniciativa popular todas las materias que sean propias de leyes orgánicas, tributarias, de orden internacional o referentes a la prerrogativa de gracia.

3.2. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

La exposición del procedimiento para la aprobación de leyes en las Cámaras se explica a continuación diferenciando el órgano que ejerce la iniciativa y las particularidades que ello conlleva en cada caso.

3.2.1. Iniciativa del Gobierno. Proyecto de ley

- a) Se aprueba, previamente, en Consejo de Ministros.
- b) Seguidamente se remite al Congreso, acompañado de una «exposición de motivos» de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el proyecto.
- c) La Mesa del Congreso ordenará su publicación y la apertura del plazo para presentar «enmiendas», disponiendo desde este momento, los diputados y grupos parlamentarios, de un plazo de 15 días hábiles para presentar enmiendas a la totalidad del proyecto o parte del articulado; estas últimas podrán ser de supresión, modificación o adición (arts. 109 y 110 del RC).
- d) Se estudiará el proyecto en la correspondiente Comisión Permanente Legislativa o en el Pleno si se trata de las materias previstas en el artículo 75.3 de la Constitución española y tendrán lugar los debates sobre las enmiendas.
- e) Aprobado un proyecto de ley por el Congreso, su presidente lo remitirá, con los antecedentes del mismo y documentos producidos en la tramitación ante dicha Cámara, al presidente del Senado. Este último, cumplidos los trámites reglamentarios, someterá el proyecto a la deliberación de la Cámara Alta (art. 120 del RC).
- f) En el plazo de 2 meses, contados a partir del día en que se reciba el texto del proyecto, el Senado puede aprobarlo, oponer su veto o introducir enmiendas. El citado plazo puede reducirse a 20 días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso (art. 90 de la CE).
- g) Si el Senado aprueba el proyecto, el rey sancionará la ley en el plazo de 15 días, la promulgará y ordenará su inmediata publicación (art. 91 de la CE).
- h) En caso de veto por el Senado, el proyecto de ley no podrá ser sometido a la sanción del rey hasta que el Congreso levante el veto mediante la ratificación por «mayoría absoluta» del texto original. Si no obtuviese tal mayoría se someterá de nuevo a votación una vez hayan transcurrido 2 meses desde la interposición del veto. Si en esta votación el proyecto lograra «mayoría simple», quedará levantado el veto y aprobado; en caso contrario, el proyecto será rechazado (art. 90.2 de la CE).
- i) Si el Senado hubiera introducido enmiendas, el proyecto no se someterá al Rey para sanción hasta que el Congreso se pronuncie sobre las mismas, aceptándolas o no por «mayoría simple» (art. 90.2 de la CE).

3.2.2. Iniciativa del Congreso. Proposición de ley

- 1.º Se presentarán acompañadas de una «exposición de motivos» y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas (art. 124 del RC).
- 2.º Las proposiciones de ley dimanantes del Congreso podrán ser adoptadas a iniciativa (art. 126.1 del RC):

- a) De un diputado, con la firma de otros 14 miembros de la Cámara.
 - b) De un grupo parlamentario, con la sola firma de su portavoz.
- 3.º Ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley, así como su remisión al Gobierno, para que exponga su criterio al respecto (art. 126.2 del RC).
- 4.º Si transcurridos 30 días el Gobierno no hubiera manifestado expresamente su disconformidad a la tramitación, la proposición será debatida en el Pleno del Congreso para su toma en consideración (art. 126.3 del RC).
- 5.º Antes de iniciar el debate, se dará lectura al criterio del Gobierno, si lo hubiere. Acto seguido, el presidente preguntará si la Cámara toma o no en consideración la proposición de ley de que se trate (art. 126.5 del RC).
- 6.º En caso afirmativo, la Mesa de la Cámara acordará su envío a la Comisión competente y la apertura del correspondiente plazo de presentación de enmiendas. No se admitirán enmiendas de totalidad de devolución.
- 7.º Se seguirá a continuación análogo proceso que en la tramitación de los proyectos de ley, de forma que una vez aprobada el texto en el Congreso, se remitirá al Senado que podrá aprobarlo, introducir enmiendas o vetarlo.

3.2.3. Iniciativa del Senado. Proposición de ley

En cuanto a las proposiciones de ley cuya iniciativa haya sido tomada por el Senado, queremos resaltar las siguientes particularidades en relación con lo ya expuesto:

- 1.ª Las proposiciones de ley deberán ir suscritas por un grupo parlamentario o 25 senadores (art. 108.1 del RS).
- 2.ª Presentada una proposición de ley, el presidente del Senado dispondrá su inmediata publicación oficial, abriéndose acto seguido un plazo no superior a 15 días en el que, podrán presentarse otras proposiciones de ley, que deberán versar sustancialmente sobre el mismo objeto o materia que la presentada en primer lugar (art. 108.2 del RS).
- 3.ª Concluido el plazo dispuesto por el presidente, la proposición o las proposiciones de ley presentadas hasta ese momento se incluirán en el orden del día de alguna de las siguientes sesiones plenarias, a efectos del trámite de toma en consideración. No será por tanto preciso en el Congreso el trámite de «toma en consideración», por cuanto que se habrá cumplido ya previamente en el Senado (art. 108.3 del RS).
- 4.ª Tomada en consideración la proposición de ley, esta se remitirá al Congreso para su tramitación. El Congreso podrá presentar enmiendas de totalidad de devolución.

3.2.4. Iniciativa asambleas de comunidades autónomas e iniciativa popular

Las proposiciones de ley de las comunidades autónomas serán examinadas por la Mesa del Congreso a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. Si los cumplen, se tramitarán conforme al procedimiento antes detallado.

En caso de iniciativa de la Asamblea autonómica, el trámite de «toma en consideración» será definido por una Delegación de la comunidad autónoma que haya tomado la iniciativa integrada por un máximo de 3 miembros.

La iniciativa popular se ejerce mediante la presentación de proposiciones de Ley suscritas por las firmas de, al menos, 500.000 electores autenticadas. El procedimiento se iniciará mediante la presentación del texto y la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente ante la Mesa del Congreso de los Diputados. La Mesa del Congreso examinará la documentación remitida y se pronunciará en el plazo de 15 días sobre su admisibilidad. Contra la decisión de la Mesa del Congreso de no admitir la proposición de Ley, la Comisión Promotora podrá interponer ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo. En caso de admisión y una vez acreditado haberse reunido el número de firmas exigido, la Mesa ordenará la publicación de la proposición, que deberá ser incluida en el orden del día del Pleno en el plazo máximo de 6 meses para su toma en consideración.

4. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El régimen jurídico del Defensor del Pueblo está previsto en las siguientes normas:

Artículo 54 de la Constitución Española, incluido en el Capítulo IV del Título I, que regula las garantías de los derechos del mencionado Título, y que en consecuencia lo define como el Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes.

El propio artículo 54 reserva a ley orgánica la regulación de esta institución, y en cumplimiento de esta exigencia constitucional de aprobó la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que ha sido modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo.

Asimismo, el Defensor del Pueblo está regulado en un Reglamento adoptado por las Mesas del Congreso y del Senado reunidas en sesión conjunta, el 6 de abril de 1983, conocido como «Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo», modificado por Resoluciones de 21 de abril de 1992, de 26 de septiembre de 2000 y 3 de octubre de 2000.

4.1. DESIGNACIÓN

El Defensor del Pueblo es designado por las Cortes para un periodo de 5 años a propuesta de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo. Puede ser candidato cualquier español, mayor de edad, que se encuentre en el pleno uso y disfrute de sus derechos civiles y políticos.

El procedimiento de designación es el siguiente:

- Se designará en las Cortes Generales una Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo.
- Dicha Comisión se reunirá para proponer a los Plenos de las Cámaras el candidato o candidatos a Defensor del Pueblo.
- Será designado quien obtuviese una votación favorable de las 3/5 partes de los miembros del Congreso y posteriormente, en un plazo máximo de 20 días, fuese ratificado por esta misma mayoría del Senado.
- En caso de no alcanzarse las mencionadas mayorías, se procederá en nueva sesión de la Comisión y en el plazo máximo de un mes, a formular sucesivas propuestas. En tales casos,

una vez conseguida la mayoría de los 3/5 en el Congreso, la designación quedará realizada al alcanzarse la mayoría absoluta del Senado.

- Los Presidentes del Congreso y del Senado acreditarán conjuntamente con sus firmas el nombramiento del Defensor del Pueblo, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

El Defensor del Pueblo estará auxiliado por un Adjunto Primero y un Adjunto Segundo, en los que podrá delegar sus funciones y que le sustituirán por su orden, en el ejercicio de las mismas, en los supuestos de imposibilidad temporal y en los de cese.

El Defensor del Pueblo nombrará a sus Adjuntos, previa conformidad de las Cámaras en la forma que determinen sus Reglamentos.

Tanto el Defensor como los Adjuntos no estarán sujetos a mandato imperativo alguno, ni recibirán instrucciones de ninguna autoridad; gozando de inviolabilidad por las opiniones o actos que realicen en el ejercicio de sus cargos y no podrán ser detenidos si no es en caso de flagrante delito, en cuyo caso la inculpación, prisión, procesamiento y juicio corresponde exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Las personas que se encuentren al servicio del Defensor del Pueblo, y mientras permanezcan en el mismo, se considerarán como personal al servicio de las Cortes.

La selección del personal al servicio del Defensor del Pueblo se realizará por este libremente, con arreglo a los principios de mérito y capacidad. En estos nombramientos se procurará dar prioridad a funcionarios públicos.

El resto del personal que no reúna las condiciones de funcionario de carrera de las Administraciones Públicas tendrá el carácter de funcionario eventual al servicio del Defensor del Pueblo. El personal al servicio de la institución del Defensor del Pueblo estará compuesto por los asesores-responsables de área, asesores-técnicos, administrativos, auxiliares y subalternos.

En el seno de esta institución existe una Junta de Coordinación y Régimen Interior, que estará compuesta por el Defensor del Pueblo, los Adjuntos y el Secretario General, que actuará como Secretario y asistirá a sus reuniones con voz y sin voto. Corresponde a este órgano conocer e informar sobre la posible interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, sobre el informe anual o los informes extraordinarios que se eleven a las Cortes Generales y asesorar al Defensor del Pueblo sobre cuantas cuestiones aquel considere oportuno someter a su consideración.

La dotación económica necesaria para el funcionamiento de la institución constituirá una partida dentro de los Presupuestos de las Cortes Generales.

4.2. CESE

El Defensor del Pueblo cesa:

- a) Por renuncia, expiración del plazo para su nombramiento o muerte, en cuyos supuestos se declarará vacante el cargo por el Presidente del Congreso.
- b) Por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo. En tal supuesto, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo exige que

el cese se decidirá por mayoría de 3/5 de los componentes de cada Cámara mediante debate y previa audiencia del interesado.

- c) Por incapacidad sobrevenida o por haber sido condenado, mediante sentencia formal, por delito doloso. En estos supuestos, la Ley exige también el requisito del apartado anterior, es decir, mayoría de 3/5 de ambas Cámaras.

En los supuestos en que esté vacante el cargo y en tanto no se proceda a una nueva designación, desempeñarán sus funciones, interinamente y en su propio orden, los Adjuntos.

4.3. INICIACIÓN Y CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

Es de señalar que la defensa de los derechos que se encomienda al Defensor del Pueblo es la totalidad de los derechos reconocidos en el Título I, y no solo los de la Sección 1.^a del Capítulo II de dicho Título, que ya gozan de una protección adicional a través del procedimiento judicial sumario y el recurso de amparo. Son precisamente el resto de los derechos de este Título los que constituirán fundamentalmente el objeto de las actuaciones del Defensor. Se trata de los derechos de los ciudadanos que la Administración en su relación cotidiana y directa con estos, tiende a violar. Es en este contexto de «mala administración» donde cobran toda su importancia y justificación las facultades de supervisión del Defensor del Pueblo respecto de la Administración Pública.

El procedimiento investigador puede iniciarse de oficio a petición (queja) de cualquier persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo en el acto o resolución administrativa que perjudique tales intereses; esta legitimación se establece en los términos más amplios, de tal suerte que no podrá ser impedimento para ella la nacionalidad, la residencia, el sexo, la minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o poder público.

Siguiendo con la legitimación para dirigirse al Defensor del Pueblo, y además de la posibilidad prevista anteriormente, el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 3/1981 establece que: «Los Diputados y Senadores individualmente, las Comisiones de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas y, principalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo podrán solicitar, mediante escrito motivado, la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones Públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos en el ámbito de sus competencias».

Las quejas con que se inicia el procedimiento a instancia de parte se harán por escrito en papel común, sin necesidad de intervención de abogado o procurador, con especificación de los datos personales de identificación del reclamante y el objeto de su queja. Todas las actuaciones del Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado.

La queja deberá presentarse en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que se tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma.

El Defensor del Pueblo registrará y acusará recibo de las quejas que se formulen, que tramitará o rechazará. En este último caso lo hará en escrito motivado, pudiendo informar al interesado sobre las vías más oportunas para ejercitar su acción, caso de que a su entender hubiese alguna.

Admitida la queja, el Defensor del Pueblo promoverá la oportuna investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos de la misma. En todo caso dará cuenta del contenido sustancial

de la solicitud al organismo o a la dependencia administrativa procedente con el fin de que por su jefe, en el plazo máximo de 15 días, se remita informe escrito.

Todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones, a cuyo efecto:

- a) El Defensor del Pueblo, su Adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración Pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.
- b) El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carácter de secretos salvo que el Consejo de Ministros acuerde la no remisión de los mismos. Cuando entienda que un documento declarado secreto y no remitido por la Administración pudiera afectar de forma decisiva a la buena marcha de su investigación, lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo.

4.4. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El Defensor del Pueblo, aun no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas:

- Recomendaciones, forma que adoptan las resoluciones del Defensor del Pueblo, en las que manifiesta únicamente su opinión acerca del asunto planteado.
- Advertencias, forma que adoptan las resoluciones del Defensor del Pueblo, que consisten en llamadas de atención ante una conducta descortés.
- Recordatorios de sus deberes legales ante una negligencia más grave en el cumplimiento de deberes.
- Sugerencias para la adopción de nuevas medidas, es decir, propuestas para que la Administración modifique los criterios que viene utilizando en una serie de actos o resoluciones, o se modifique o ponga en marcha el mecanismo modificador de la norma que regula tales actos o resoluciones.

En todos los casos, las autoridades y los funcionarios estarán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes.

Si tal contestación no se produce o no satisface al Defensor, este pondrá en conocimiento del Ministro o máxima autoridad administrativa los hechos del expediente. Y si tampoco obtuviera respuesta suficiente, lo elevará en informe ya anual, ya especial, al Parlamento con especificación de los hechos y el nombre de las autoridades afectadas.

Además, el Defensor del Pueblo informará al interesado del resultado de sus investigaciones y gestión, así como de la respuesta que hubiese dado la Administración o funcionario implicados, salvo en el caso de que estas, por su naturaleza, fuesen consideradas como de carácter reservado o declaradas secretas.

El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará ante las mismas. En su informe indicará el número y tipo de quejas presentadas, aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como las que fueron objeto de investigación y el resultado de las mismas, con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones Públicas.

4.5. ÁMBITO COMPETENCIAL

Como ya hemos expuesto, la actuación del Defensor del Pueblo se extiende al ámbito de la Administración Civil en lo relativo a sus relaciones con los ciudadanos y su actuación conforme a los criterios previstos en el artículo 103.1 de la Constitución Española. Pero la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo hace referencia también a la capacidad investigadora del Defensor del Pueblo en otros ámbitos. A este respecto podemos destacar las siguientes cuestiones:

- El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de las Comunidades Autónomas. En gran parte de las mencionadas Comunidades Autónomas se han constituido órganos similares al Defensor del Pueblo que actúan en su respectivo ámbito, por lo que estos órganos deben coordinar sus funciones con las del Defensor del Pueblo y este podrá solicitar su cooperación.
- Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que este investigue su realidad y adopte las medidas oportunas, o bien de traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate.
- El Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el Título I de la Constitución, en el ámbito de la Administración militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el Mando de la Defensa Nacional.
- La Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añade una disposición final única a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, por la que se atribuyen a esta institución las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la propia Ley y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A estos efectos, se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 6

1. El poder judicial
 - 1.1. Consideraciones generales
 - 1.2. Principios que informan el poder judicial
 - 1.2.1. Origen popular de la justicia
 - 1.2.2. Independencia
 - 1.1.1.1. Inamovilidad de los jueces y magistrados
 - 1.1.1.2. Incompatibilidades
 - 1.2.3. Sometimiento a la ley
 - 1.2.4. Responsabilidad personal de jueces y magistrados
 - 1.1.1.1. Responsabilidad civil
 - 1.1.1.2. Responsabilidad penal
 - 1.1.1.3. Responsabilidad disciplinaria
 - 1.2.5. Otros principios
2. El principio de unidad jurisdiccional
3. El Consejo General del Poder Judicial
 - 3.1. Composición
 - 3.2. Organización
 - 3.2.1. Presidente
 - 3.2.2. Vicepresidente
 - 3.2.3. Pleno
 - 3.2.4. Comisión Permanente
 - 3.2.5. Comisión Disciplinaria y el promotor de la acción disciplinaria
 - 3.2.6. Comisión de Asuntos Económicos
 - 3.2.7. Comisión de Igualdad
 - 3.2.8. Régimen de los actos del CGPJ
4. La organización judicial española
 - 4.1. Órganos colegiados
 - 4.1.1. El Tribunal Supremo
 - 4.1.2. La Audiencia Nacional
 - 4.1.3. Los Tribunales Superiores de Justicia
 - 4.1.4. Las Audiencias Provinciales

4.2. Órganos unipersonales

- 4.2.1. Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y Centrales de Instrucción
- 4.2.2. De lo Mercantil
- 4.2.3. De Violencia sobre la Mujer
- 4.2.4. De lo Penal y Centrales de lo Penal
- 4.2.5. De lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo
- 4.2.6. De lo Social
- 4.2.7. De Vigilancia Penitenciaria y Centrales de Vigilancia Penitenciaria
- 4.2.8. De Menores y Central de Menores
- 4.2.9. Juzgados de Paz

5. Referencia al Ministerio fiscal



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

6

El Poder Judicial. El principio de unidad jurisdiccional. El Consejo General del Poder Judicial. La organización judicial española

1. EL PODER JUDICIAL

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Uno de los pilares básicos del estado liberal, en la fórmula de Montesquieu, es el principio de separación de poderes, distinguiéndose entre Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Partiendo de esta separación de poderes, podemos afirmar a grandes rasgos que al Poder Legislativo le asiste la potestad legislativa (art. 66.2), al Ejecutivo la reglamentaria y ejecutiva (art. 97) y a los Jueces y Tribunales «la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». Dicha potestad, en cuanto tal, posee determinadas notas que la diferencian de las demás; destaca la de su generalidad, pues se ejerce frente a todos, es decir, *erga omnes* y todos los justiciables están obligados a cumplir las resoluciones judiciales y a colaborar con los Jueces y Tribunales en el proceso. Así lo dice el artículo 118 de la Constitución Española cuando afirma textualmente que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

La potestad o función jurisdiccional es ante todo una potestad decisoria, en la que el juez o tribunal resuelve el conflicto suscitado, satisfaciendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que recoge el artículo 24 de la Constitución española en estos términos: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

La Constitución española de 1978 regula el Poder Judicial en el título VI (arts. 117 a 127).

Las previsiones constitucionales en torno al Poder Judicial fueron desarrolladas en virtud de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), que surge, tal y como indica su propia Exposición de Motivos, ante la ineludible e inaplazable necesidad de acomodar la organización del

Poder Judicial a las exigencias del texto constitucional. Dicha Ley, recogiendo los grandes principios constitucionales de la materia que nos ocupa, regula inicialmente:

- La organización territorial del Estado a efectos judiciales.
- El gobierno interno de los juzgados y tribunales.
- El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como órgano de gobierno.

1.2. PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PODER JUDICIAL

El análisis de la regulación constitucional de la justicia requiere el estudio pormenorizado de los principios ordenadores que respecto a la misma establece el título VI de la Constitución, relativo al Poder Judicial, y el desarrollo que respecto a los mismos ha realizado la nueva LOPJ de 1 de julio de 1985.

Sin embargo, es necesario resaltar antes el hecho de que solo la justicia viene calificada de poder por la Constitución, denominación que no reciben ni el ejecutivo (la Constitución habla de Gobierno y Administración) ni el legislativo (el título III tiene el encabezamiento de «Cortes Generales»). Con ello se ha pretendido subrayar la idea de independencia de quienes deben administrar justicia, configurándoles como un verdadero poder.

Sentado lo cual, debemos pasar a analizar lo que podríamos llamar los principios ordenadores que se establecen en nuestra Constitución de 1978 en el título VI.

1.2.1. Origen popular de la justicia

El artículo 117.1 de la Constitución dispone que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Este principio básico tiene su último fundamento en la soberanía del pueblo reconocida en el artículo 1.2 de la Constitución española.

Pero el artículo 117.1 no es la única manifestación de este principio, ya que el artículo 125 de la Constitución regula la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, al indicar que «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales. De este precepto extraemos 3 vías de participación ciudadana en la Administración de Justicia:

- Acción popular, en virtud de la cual toda persona puede defender intereses públicos actuando como miembro de la colectividad en el ámbito que la ley determine. El artículo 19 de la LOPJ se refiere a la acción popular y concreta que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley, teniendo en cuenta que la misma se circunscribe únicamente al ámbito penal.
- Tribunales consuetudinarios y tradicionales. El propio artículo 19 de la LOPJ reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional, tanto al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia como al Consejo de Hombres Buenos de Murcia, dedicados a dirimir conflictos por el agua de riego. Además, la Ley orgánica 10/2021, de 14 de diciembre, modificativa de la LOPJ, ha reconocido también este carácter tanto al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco como al denominado Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaia que, al igual que los anteriores, tienen el carácter de entidad ju-

jurisdiccional tradicional en temas de aguas y riegos. Tanto unos como otros deben ser considerados fórmula de participación ciudadana en la Administración de Justicia, precisamente porque se componen de personas no especializadas en la práctica judicial.

- El Tribunal del Jurado. En cumplimiento del artículo 125 de la Constitución transcrito en el párrafo anterior, se ha aprobado la Ley orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (BOE de 23 de mayo). Según el artículo 1 de dicha ley se contempla el Tribunal del Jurado como institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Respecto del ámbito de actuación, el Tribunal del Jurado se celebrará solo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que corresponda por razón del aforamiento del acusado. El Tribunal del Jurado se compone de 9 jurados y un Magistrado integrante de la Audiencia Provincial, que lo presidirá.

1.2.2. Independencia

La idea de un Poder Judicial que administre justicia implica necesariamente que este sea independiente, es decir, que no encuentre ataduras en el ejercicio de la función constitucional. Son muy variadas las técnicas jurídicas tendentes a la obtención de este fin y casi todas ellas han sido acogidas por la Constitución española.

Estas técnicas son fundamentalmente las siguientes:

1.1.1.1. *Inamovilidad de los jueces y magistrados*

El principio de inamovilidad de los jueces y magistrados se formula en el artículo 117.1 y se desarrolla en el apartado 2 del mismo precepto, al disponer estos: «No podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley». Este principio de inamovilidad surge en el Estado Constitucional como reacción a los poderes con que contaba el antiguo régimen, el ejecutivo, el cual podía desplazar a su antojo a un juez de su puesto con la dependencia que ello suponía para este. Al reconocerse el principio de inamovilidad, se consigue que solo por determinadas causas muy estrictas que se regularán por ley y con las debidas garantías, puedan los órganos de gobierno del Poder Judicial disponer el traslado, suspensión y separación del servicio de los titulares de los órganos jurisdiccionales, quedando estos libres del riesgo que supone, en cualquier momento, que puedan verse desplazados de sus puestos por la libre voluntad de un ejecutivo no satisfecho con su labor. Este principio de inamovilidad ha sido recogido por la Ley orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, y dedica el precitado texto en sus artículos 378 y siguientes a regularlo. Así, el 378 textualmente señala: «Gozarán de inamovilidad los jueces y magistrados que desempeñen cargos judiciales».

1.1.1.2. *Incompatibilidades*

La independencia del Poder Judicial trata de asegurarse en cuanto al Estatuto personal de sus miembros con un rígido sistema de incompatibilidades, de tal suerte que el puesto de juez o magistrado no puede ocuparse al mismo tiempo que se desarrollan otras actividades. La Constitución, en su artículo 127.2, remite a la ley en este punto al afirmar que: «La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos». Tanto en el Derecho español como en el Derecho comparado, se prohíbe al Juez el ejercicio simultáneo de cualquier función pública o actividad profesional privada, con la excepción clásica de la docencia y de otras actividades de escasa relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, tales como la investigación, actividades artísticas y deportivas, etc.

Con un rígido sistema de incompatibilidades se consigue obtener del titular de un órgano jurisdiccional la dedicación necesaria para el ejercicio de su función, así como la inexistencia de conexiones personales e intereses que pudieran resultar contrarios al recto e independiente cumplimiento de la misión de administrar justicia a él encomendada.

1.2.3. Sometimiento a la ley

Otro de los principios en que se concreta la idea de independencia del juez es el de su sometimiento exclusivo a la ley, recogido en el artículo 117.1 de la Constitución. En este se explica que el juez o magistrado no debe obediencia a nada ni a nadie, salvo a la ley como expresión de la voluntad popular. Este principio adquiere aún mayor fuerza desde el momento que los juzgados y tribunales no se organizan de forma jerárquica. Significa esto que el juez en la resolución de los asuntos en que es competente no está sujeto ni tan siquiera a órganos jurisdiccionales superiores, los cuales no pueden hacer indicación alguna y solo podrán actuar según el sistema de recursos establecido, pero nunca emitiendo órdenes.

De esta forma, el juez o tribunal está sometido solo y exclusivamente a la ley, no entendida en este caso en el sentido formal, sino como ley y derecho, ya que lo que debe guiar su actuación y aplicar en la resolución de los conflictos a él sometidos es todo el ordenamiento jurídico y no solo las normas emanadas del poder legislativo.

1.2.4. Responsabilidad personal de jueces y magistrados

La independencia judicial tiene como contrapartida la existencia de responsabilidad del juez por los daños que pueda cometer en el ejercicio de su función jurisdiccional. La responsabilidad de los jueces y magistrados puede ser civil, penal y disciplinaria (art. 16.1 de la LOPJ).

1.1.1.1. Responsabilidad civil

La última modificación de la LOPJ ha suprimido la responsabilidad civil directa de los jueces y magistrados, de forma que, tras la mencionada reforma, las actuaciones judiciales podrán dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y, declarada la misma, será el Estado el que, en caso de apreciarse dolo o culpa grave del juez, podrá repetir contra el mismo.

1.1.1.2. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal del juez ha de dilucidarse cuando haya cometido un delito en el ejercicio de su función jurisdiccional. En tal caso, se interpondrá directamente la pertinente querella ante el órgano jurisdiccional ante el que esté «aforado» el juez o magistrado, determinado en la LOPJ y que suele coincidir con el Tribunal Superior. Si el delito fuere apreciado por el Tribunal Supremo o por un Tribunal Superior de Justicia la denuncia la planteará directamente ante el Tribunal competente, pero si se tratara del CGPJ, habrá de comunicárselo al Ministerio Fiscal, quien interpondrá la pertinente querella.

1.1.1.3. Responsabilidad disciplinaria

El juez puede incurrir en responsabilidad disciplinaria cuando realiza alguna de las conductas previstas en los artículos 417 a 419 de la LOPJ, que prevén las faltas muy graves, graves y leves.

Las sanciones que se puede imponer a los jueces son las de advertencia, multa, traslado forzoso, suspensión y separación del servicio. Las 2 primeras para las infracciones leves, además la multa para las graves y el traslado, la suspensión y la separación del servicio se reservan para las infracciones muy graves. La autoridad competente para la imposición de la sanción depende de su gravedad, así si se trata de una infracción leve, puede imponerla el presidente o las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional o el Tribunal Superior de Justicia del que dependa el juez o magistrado y si fuera grave o muy grave, la Comisión Disciplinaria del CGPJ, o el Pleno del CGPJ, según lo previsto en la LOPJ.

1.2.5. Otros principios

Además de los principios citados, la doctrina ha señalado los siguientes:

- a) Principio de gratuidad, cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, cuando exista insuficiencia de medios para litigar.
- b) Principio de publicidad, conforme al cual tanto las actuaciones judiciales como las sentencias serán públicas.
- c) Principio de oralidad, pues de conformidad con la Constitución española, el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.
- d) Principio de obligatoriedad en el cumplimiento de sentencias y demás resoluciones judiciales.

2. EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

Este principio aparece definido en el artículo 117.3 de la Constitución española, que indica expresamente que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que los mismos establezcan».

La importancia suprema de este principio supone que la unidad jurisdiccional, siguiendo el artículo 117.5, sea la base de la organización y funcionamiento de los tribunales.

En un Estado de derecho como el nuestro no puede vulnerarse el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual los ciudadanos tienen derecho a conocer las normas aplicables y los órganos que juzgarán la falta de adecuación de su conducta a las mismas. Para garantizar la unidad jurisdiccional la Constitución española ha establecido las siguientes premisas:

- «La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos del estado de sitio de acuerdo con los principios de la Constitución».
- De acuerdo con el artículo 117.6, se prohíben los Tribunales de Excepción. Estos Tribunales surgen o nacen tras los hechos causantes del ilícito y una vez juzgado el delito, quedan suprimidos, vulnerando el principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución española. Son propios de Estados dictatoriales o totalitarios y su prohibición es consecuencia tanto del Estado de derecho como de la radical ruptura con el sistema político anterior a la Constitución.
- En relación con lo expuesto anteriormente, el artículo 26 de la Constitución española dispone que «se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y

de las organizaciones profesionales». Los Tribunales de Honor constituían un mecanismo sancionatorio excepcional y al margen de cualquier principio de legalidad. Estaban previstos en el ámbito de la función pública y en los Colegios Profesionales y suponían la posibilidad de sancionar conductas no tipificadas (actos deshonrosos), que a veces se relacionaban con la vida privada de los afectados. La decisión correspondía a un órgano colegiado denominado Tribunal de Honor integrado por compañeros de cuerpo del afectado que juzgaban en conciencia, y sin posibilidad de recurso, sobre el fondo, siendo la única sanción posible la separación del servicio o la expulsión del colegiado. La Constitución no alude a su prohibición en el ámbito militar, si bien, las leyes posteriores han suprimido estos Tribunales también en dicho ámbito.

Se trata, como dice Almagro Nosete, de asegurar que la potestad jurisdiccional sea ejercida por tribunales ordinarios y con las garantías ordinarias, sin perjuicio de la especialización de órganos, siempre que respondan a condiciones objetivas y legales y no a intentos solapados de discriminación.

El monopolio jurisdiccional del Poder Judicial supone, por una parte, la exclusión de cualquier función de este carácter en manos del Ejecutivo, o del Parlamento y, por otra, la inconstitucionalidad de todos aquellos tribunales especiales o excepcionales no previstos en la norma fundamental.

Varias son las excepciones a este principio que por razones diversas prevé la Constitución. En primer lugar, el artículo 125 se refiere a Tribunales consuetudinarios y tradicionales situados fuera del Poder Judicial, mantenidos por razones históricas y de naturaleza generalmente popular ya mencionados anteriormente. De más importancia es el reconocimiento de la jurisdicción militar, en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos del estado de sitio.

Extraordinaria relevancia asume el Tribunal Constitucional, máximo interprete que es de nuestra norma suprema, y garante de los derechos y libertades en ella reconocidos, cuya jurisprudencia vincula a todos los jueces y tribunales en los términos previstos en el artículo 5 de la LOPJ: «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Podemos añadir, además, entre las excepciones legales al principio de unidad jurisdiccional al Tribunal de Cuentas, supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, encargado del enjuiciamiento contable, como jurisdicción que le es propia.

Expuesto el significado del principio de unidad jurisdiccional y las excepciones constitucionales que respecto al mismo se regulan, procede indicar que la unidad jurisdiccional se garantiza por 2 mecanismos más: unidad territorial y unidad funcionarial.

A) Unidad territorial

El Poder Judicial se encuentra encuadrado en el aparato estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.5 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva estatal sobre la Administración de Justicia. Ello no quiere decir que esta no se organice geográficamente, al contrario, toda distribución de órganos jurisdiccionales viene determinada por criterios territoriales. La existencia de esta unidad territorial implica que el Poder Judicial se encuentra de forma singular, que solo existe un Poder Judicial estatal, sin que quepan poderes judiciales autonómicos.

Sobre la referencia a un Tribunal Superior, que hace el artículo 152.1 de la Constitución como órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma hay que acudir

al precepto mencionado. Este dispone que el Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, quedando así patente que no es un órgano autonómico, sino integrado en el Poder Judicial estatal, único e independiente.

B) Unidad funcionarial

El artículo 122.1 de la Constitución establece la existencia de un solo cuerpo de jueces y magistrados de carrera, acabando así con la caduca división entre la justicia de distrito y la carrera judicial; división, por otra parte, ya inexistente en el derecho comparado.

No obstante, ha de indicarse que la existencia de un solo cuerpo de jueces y magistrados se refiere únicamente a la justicia técnica, por lo que, como viene ocurriendo, el régimen de los Jueces de Paz será distinto. Por otra parte, hay que señalar que la inexistencia de cuerpos especiales y la unidad de Poder Judicial no son obstáculo para que exista cierta especialización de los Tribunales y de sus miembros en razón de la materia y como simple criterio de la división del trabajo.

3. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.1. COMPOSICIÓN

El CGPJ se regula en el artículo 122 de la Constitución española y en el libro VIII de la LOPJ, artículos 558 y siguientes.

El CGPJ es el órgano de gobierno del Poder Judicial, le corresponde realizar la totalidad de actos administrativos referentes al ingreso, formación, promoción o ascenso y régimen disciplinario de jueces y magistrados, así como la inspección de jueces y tribunales, sin perjuicio de las atribuciones que se verán más adelante. Conviene matizar, no obstante, que el Consejo, en cuanto órgano de gobierno del mismo, no ejerce función jurisdiccional alguna, pues ni juzga ni hace ejecutar lo juzgado, que es, básicamente, en lo que consiste la potestad jurisdiccional (art. 117.3 de la Constitución española).

El artículo 122.3 de la Constitución dice textualmente:

«El CGPJ estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por 20 miembros nombrados por el rey por un periodo de 5 años. De estos 12, entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; 4 a propuesta del Congreso de los Diputados y 4 a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por la mayoría de 3/5 de sus miembros entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio en su profesión».

A la vista de este precepto, vamos a desglosar la elección de los miembros del CGPJ.

- Está integrado por un presidente y 20 miembros más.
- El presidente, que lo es también del Tribunal Supremo, es nombrado por el rey, en una sesión a celebrar entre los 3 y 7 días siguientes a la sesión constitutiva, siendo elegido quien en votación nominal obtenga el apoyo de la mayoría de 3/5 de los miembros del Pleno. El

nombramiento se llevará a cabo en real decreto refrendado por el presidente del Gobierno. La duración del mandato del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial coincidirá con la del Consejo que lo haya elegido, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

- Los restantes 20 miembros son nombrados por el rey por un periodo de 5 años mediante real decreto refrendado por el ministro de Justicia. La propuesta al rey la formulan las Cámaras, atendiendo al principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres, del siguiente modo:
 - Los 12 miembros que necesariamente, de acuerdo con la Constitución, pertenecen a la carrera judicial, serán designados entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente.

La propuesta será formulada al rey por el Congreso de los Diputados y el Senado, correspondiendo a cada Cámara proponer 6 vocales, por mayoría de 3/5 de sus respectivos miembros, entre los jueces o magistrados que deseen presentar su candidatura avalados por 25 miembros de la carrera judicial en servicio activo o por una Asociación judicial legalmente constituida.

Corresponde a la Junta Electoral integrada por el presidente de Sala más antiguo del Tribunal Supremo, quien la presidirá, y por 2 vocales: el magistrado más antiguo y el más moderno del Tribunal Supremo. Actúa como secretario, con voz pero sin voto, el secretario de Gobierno del Tribunal Supremo para resolver cuantas cuestiones se planteen en el proceso de candidaturas presentación y proceder a la proclamación de las mismas.

La designación de los 12 vocales del Consejo General del Poder Judicial del turno judicial deberá respetar, como mínimo, la siguiente proporción: 3 magistrados del Tribunal Supremo; 3 magistrados con más de 25 años de antigüedad en la carrera judicial y 6 jueces o magistrados sin sujeción a antigüedad. Si no existieren candidatos a vocales dentro de alguna de las mencionadas categorías, la vacante acrecerá el cupo de la siguiente por el orden establecido en este precepto.

- Los restantes 8 miembros serán propuestos para su nombramiento por el rey entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio en su profesión. También podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos jueces o magistrados que no se encuentren en servicio activo en la carrera judicial y que cuenten con más de 15 años de experiencia profesional.

El Pleno de cada Cámara elegirá 4 vocales, por mayoría de 3/5 de sus miembros, en la misma sesión en que se proceda a la elección de los 6 vocales anteriormente mencionados e inmediatamente a continuación de esta.

- Por lo tanto, podemos afirmar que cada Cámara propone al rey para su nombramiento 10 vocales, elegidos por mayoría de 3/5, 4 entre juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio en su profesión y 6 correspondientes al turno judicial, y que una vez elegidos, elegirán al presidente, que también será nombrado por el rey.

Las Cámaras designarán, asimismo, 3 suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución. El Consejo General del Poder Judicial se renovará en su totalidad cada 5 años, contados desde la fecha de su constitución. Los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado deberán adoptar las medidas necesarias para que la renovación del Consejo se produzca en plazo.

Los vocales del Consejo General del Poder Judicial desarrollarán su actividad con dedicación exclusiva, siendo su cargo incompatible con cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos o no, a excepción de la mera administración del patrimonio personal o familiar. Les serán de aplicación, además, las incompatibilidades específicas de los jueces y magistrados enunciadas expresamente en el artículo 389 de la LOPJ.

La situación administrativa para los que sean funcionarios públicos, tanto judiciales como no judiciales, será la de servicios especiales.

3.2. ORGANIZACIÓN

El CGPJ se articula en los siguientes órganos:

3.2.1. Presidente

El presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial es la primera autoridad judicial de la nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo. Para ser elegido presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, será necesario ser miembro de la carrera judicial con la categoría de magistrado del Tribunal Supremo y reunir las condiciones exigidas para ser presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de 25 años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.

Las funciones que asigna la ley al presidente son:

- 1.^a Ostentar la representación del Consejo General del Poder Judicial.
- 2.^a Convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, decidiendo los empates con voto de calidad.
- 3.^a Fijar el orden del día de las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente.
- 4.^a Proponer al Pleno y a la Comisión Permanente las cuestiones que estime oportunas en materia de la competencia de estos.
- 5.^a Proponer el nombramiento de ponencias para preparar la resolución o despacho de un asunto.
- 6.^a Autorizar con su firma los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente.
- 7.^a Ejercer la superior dirección de las actividades de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial.
- 8.^a Dirigir la comunicación institucional.
- 9.^a Realizar la propuesta del magistrado, de las Salas Segunda o Tercera del Tribunal Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como del magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que le sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad.
- 10.^a Nombrar y cesar al director del Gabinete de la Presidencia y al director de la Oficina de Comunicación, así como al personal eventual al servicio del presidente.

- 11.^a Proponer al Pleno el nombramiento del vicepresidente del Tribunal Supremo, del secretario general y del vicesecretario General, así como, en los dos últimos casos, acordar su cese.
- 12.^a Podrá encargar cometidos a vocales concretos o a grupos de trabajo siempre que este encargo no tenga carácter permanente ni indefinido.
- 13.^a Las demás previstas en la presente ley orgánica.

Cuando el Consejo General del Poder Judicial se encuentre en funciones, según lo previsto en el artículo 570.2 de la LOPJ, su presidencia no podrá acordar el cese del secretario general ni del vicesecretario general del Consejo General del Poder Judicial.

3.2.2. Vicepresidente

En el primer Pleno ordinario del Consejo General del Poder Judicial posterior a la elección del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, se deberá elegir al vicepresidente del Tribunal Supremo que será nombrado, por mayoría absoluta, por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del presidente. De no alcanzarse mayoría absoluta en la votación, el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial deberá efectuar una nueva propuesta de vicepresidente.

3.2.3. Pleno

El Pleno se reunirá, previa convocatoria de su presidente, o en su caso, del vicepresidente, en sesiones ordinarias o extraordinarias. Se reunirá en sesión ordinaria, a convocatoria del presidente, una vez al mes, debiendo celebrarse sesión extraordinaria si lo considerare oportuno el presidente o si lo solicitaren 5 vocales, o si así fuese necesario para dar cumplimiento en plazo a alguna de las competencias atribuidas al Pleno.

En la sesión en la que se tenga que proceder a la elección del presidente será necesaria al menos la presencia de 12 de sus miembros. En los demás casos, para la válida constitución del Pleno será siempre necesaria, como mínimo, la presencia de 10 vocales y el presidente.

El Pleno conocerá exclusivamente de las siguientes materias:

- 1.^a La propuesta de nombramiento, por mayoría de 3/5, de los 2 magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial que tendrá que realizarse en el plazo máximo de 3 meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior.
- 2.^a La propuesta de nombramiento del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, así como la emisión del informe previo sobre el nombramiento del Fiscal General del Estado.
- 3.^a El nombramiento del vicepresidente del Tribunal Supremo, del secretario general y del vicesecretario General del Consejo General del Poder Judicial.
- 4.^a Todos los nombramientos o propuestas de nombramientos y promociones que impliquen algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos.
- 5.^a La interposición del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado.

- 6.^a La elección y nombramiento de los vocales componentes de las diferentes Comisiones.
- 7.^a El ejercicio de la potestad reglamentaria en los términos previstos en esta Ley.
- 8.^a La aprobación del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial y la recepción de la rendición de cuentas de su ejecución.
- 9.^a La aprobación de la Memoria anual.
- 10.^a La resolución de aquellos expedientes disciplinarios en los que la propuesta de sanción consista en la separación de la carrera judicial.
- 11.^a La resolución de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria y los que se interpongan contra los de la Comisión Permanente.
- 12.^a La aprobación de los informes sobre los anteproyectos de ley o de disposiciones generales que se sometan a su dictamen por el Gobierno o las Cámaras legislativas y las comunidades autónomas.
- 13.^a Las demás que le atribuye esta ley, las que no estén conferidas a otros órganos del Consejo y aquellos asuntos que, por razones excepcionales, acuerde recabar para sí.

El Pleno designará un máximo de 2 vocales por cada comunidad autónoma para que, sin perjuicio de las competencias de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, sirvan de cauce de interlocución entre las instituciones y autoridades del territorio y el Consejo General del Poder Judicial.

Cuando el Consejo General del Poder Judicial se encuentre en funciones, según lo previsto en el artículo 570.2 de la LOPJ, la actividad del mismo se limitará a la realización de las atribuciones enumeradas en el artículo 570 bis de la mencionada ley.

3.2.4. Comisión Permanente

La Comisión Permanente estará compuesta por el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, que la presidirá, y otros 7 vocales: 4 de los nombrados por el turno judicial y 3 de los designados por el turno de juristas de reconocida competencia. Los vocales de ambos turnos se renovarán anualmente a fin de que, salvo renuncia expresa, todos los vocales formen parte de aquella, al menos durante 1 año, a lo largo del mandato del Consejo.

A la Comisión Permanente compete:

- a) Preparar las sesiones del Pleno de conformidad con el plan de trabajo y las directrices que este establezca.
- b) Velar por la exacta ejecución de los acuerdos del Pleno del Consejo.
- c) Decidir aquellos nombramientos de jueces y magistrados que, por tener carácter íntegramente reglado, no sean de la competencia del Pleno, acordar la jubilación forzosa por edad de los mismos y resolver sobre su situación administrativa.
- d) Informar, en todo caso, sobre los nombramientos de jueces y magistrados de la competencia del Pleno, que deberá fundarse en criterios objetivos y suficientemente valorados y detallados. Para la adecuada formación de los criterios de calificación de los jueces y magistrados, la Comisión podrá recabar información de los distintos órganos del Poder Judicial.
- e) Resolver sobre la concesión de licencias a los jueces y magistrados, en los casos previstos por la ley.

- f) Preparar los informes sobre los anteproyectos de ley o disposiciones generales que se hayan de someter a la aprobación del Pleno.
- g) Autorizar el escalafón de la carrera judicial.
- h) Ejercer cuantas competencias le sean delegadas por el Pleno o le fueren atribuidas por la ley.

Los acuerdos de la Comisión Permanente son recurribles en alzada ante el Pleno.

3.2.5. Comisión Disciplinaria y el promotor de la acción disciplinaria

La Comisión Disciplinaria estará compuesta por 7 vocales elegidos por el Pleno por un periodo de 5 años: 4 elegidos del turno judicial y 3 del turno de juristas de reconocida competencia. A la Comisión Disciplinaria le compete resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a jueces y magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio.

La recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria corresponden al promotor de la acción disciplinaria, nombrado por el Pleno, será elegido aquel que alcance en primera votación mayoría absoluta y en segunda votación mayoría de votos. El promotor estará asistido por varios letrados, correspondiéndole la instrucción de los expedientes disciplinarios.

3.2.6. Comisión de Asuntos Económicos

Estará integrada por 3 vocales que serán renovados anualmente por el Pleno. Le corresponde la realización de estudios y proyectos de carácter económico y financiero que le sean encomendados por el Pleno del Consejo, el control de la actividad financiera y contable de la gerencia y aquellas otras que resulten necesarias para el correcto desempeño de las funciones del Consejo General del Poder Judicial en materia económica, pudiendo además delegarle la Comisión Permanente la elaboración del borrador de proyecto del presupuesto anual del Consejo, cuya aprobación corresponderá, en todo caso, a la Comisión Permanente antes de su elevación al Pleno.

3.2.7. Comisión de Igualdad

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial elegirá anualmente, de entre sus vocales, y atendiendo al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, a los componentes de la Comisión de Igualdad y designará, entre ellos, a su presidente. La Comisión de Igualdad estará integrada por 3 vocales.

Le corresponderá a la Comisión de Igualdad asesorar al Pleno sobre las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial y, en particular, le corresponderá elaborar los informes previos sobre impacto de género de los Reglamentos y proponer medidas para mejorar los parámetros de igualdad en la carrera judicial así como el estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de violencia doméstica y de género, sirviéndose para ello del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o de cualquier otro instrumento que se pueda establecer a estos efectos.

Junto a los mencionados órganos, la LOPJ alude a una serie de órganos técnicos, que son: la Secretaría General, el Servicio de Inspección, el Gabinete Técnico, la Escuela Judicial, el Centro de Documentación Judicial y la Oficina de Comunicación.

3.2.8. Régimen de los actos del CGPJ

Las deliberaciones de los órganos del Consejo General del Poder Judicial tendrán carácter reservado, debiendo sus componentes guardar secreto de las mismas y los acuerdos de sus órganos colegiados

serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo cuando la LOPJ disponga otra cosa o cuando se trate del nombramiento de presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, presidente de la Audiencia Nacional y presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia en cuyo caso se requerirá una mayoría de 3/5 de los miembros presentes. Quien preside tendrá voto de calidad en caso de empate.

Los vocales tienen el deber inexcusable de asistir, participar y emitir voto válido sobre todas las cuestiones a decidir por el Pleno y las Comisiones. Solo podrán abstenerse en los supuestos en que concurra causa legal para ello. Asimismo, únicamente podrán emitir voto en blanco cuando la naturaleza del acuerdo lo permita y en ningún caso podrán hacerlo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos. La votación será siempre nominal y no tendrá carácter secreto, recogándose su resultado en el acta.

4. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESPAÑOLA

El Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y comunidades autónomas (art. 30 de la LOPJ).

La demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales, se establecerá por ley o, en los casos expresamente contemplados en esta norma, por real decreto. A tal fin, las comunidades autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de este, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

El Ministerio de Justicia, vistas las propuestas de las comunidades autónomas, redactará la correspondiente disposición normativa, que será informada por el CGPJ en el plazo de 2 meses, procediendo el Gobierno a la tramitación del oportuno proyecto normativo.

La demarcación judicial será revisada cada 5 años, o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

Las comunidades autónomas, previo informe del CGPJ, determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales.

Por su parte, la planta judicial de los juzgados y tribunales, referida a grandes rasgos, al número y composición de los órganos integrantes del poder judicial, se establecerá por ley y será revisada, al menos, cada 5 años, previo informe del CGPJ, para adaptarla a las necesidades que surjan.

Con la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial, se da cumplimiento al mandato de la LOPJ en lo que se refiere a la regulación legislativa de la demarcación y planta judicial.

Partiendo de las premisas organizativas expuestas, el artículo 26 de la LOPJ enumera los órganos integrantes del poder judicial que tienen atribuido el ejercicio de la potestad jurisdiccional:

Los Juzgados de Paz, de Primera Instancia e Instrucción, de Violencia sobre la Mujer, de lo Mercantil, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y Menores, las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia. Sobre el territorio nacional ejerce su potestad la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

A continuación, pasamos a tener una visión general de cada uno de estos órganos, que por su composición, se estructuran en 2 grandes grupos: los colegiados, compuestos por una pluralidad de magistrados y los unipersonales, por 1 solo juez.

4.1. ÓRGANOS COLEGIADOS

4.1.1. El Tribunal Supremo

El artículo 123 de la Constitución define al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Añade la LOPJ que tiene su sede en la Villa de Madrid, jurisdicción en toda España y que ningún otro podrá tener el título de Supremo.

Está integrado por las siguientes Salas ordinarias:

- Primera, de lo Civil.
- Segunda, de lo Penal.
- Tercera, de lo Contencioso-Administrativo.
- Cuarta, de lo Social.
- Quinta, de lo Militar, que se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la LOPJ y por el ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo.

Por otro lado, entre lo que llamamos salas especiales, citamos las siguientes:

- El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que conocerá de los conflictos de jurisdicción entre los juzgados o tribunales y la Administración.
- La Sala de Conflictos de Jurisdicción, a la que se atribuye el conocimiento de los conflictos de jurisdicción entre los juzgados o tribunales de cualquier orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria y los órganos judiciales militares.
- La Sala de Conflictos de Competencia que conocerá de los conflictos de competencia que puedan producirse entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional integrados en el Poder Judicial.
- La Sala del artículo 61 de la LOPJ, constituida por el presidente del Tribunal Supremo, los presidentes de Sala y el magistrado más antiguo y más reciente de cada una de ellas. Está encargada, entre otras cuestiones, de declarar la ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos y de los incidentes de recusación del presidente del Tribunal Supremo, de los presidentes de Sala o de más de 2 magistrados de una Sala.

Además de las Salas de Justicia, la LOPJ, bajo la rúbrica de gobierno interno de los juzgados y tribunales, regula la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. A este respecto procede indicar que el gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional. Con subordinación a él, el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los tribunales superiores de justicia cuentan con Salas de Gobierno que ejercerán las funciones que la LOPJ les atribuye. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo está constituida por el presidente del Tribunal Supremo, que la preside, los 5 presidentes de Sala y por 5 magistrados del Tribunal Supremo elegidos por los magistrados del Alto Tribunal.

Por último, al servicio del Tribunal Supremo existirá un gabinete técnico que estará integrado por un director y por miembros de la carrera judicial y otros juristas que ostentarán la denominación de «letrados del gabinete técnico».

4.1.2. La Audiencia Nacional

La Audiencia Nacional, con sede en la Villa de Madrid, tiene jurisdicción en toda España. La Audiencia Nacional estará integrada por las siguientes salas:

1. De Apelación.
2. De lo Penal.
3. De lo Contencioso-Administrativo.
4. De lo Social.

En el caso de que el número de asuntos lo aconseje podrán crearse 2 o más secciones dentro de una Sala. El presidente de la Audiencia Nacional, que tendrá la consideración de presidente de Sala del Tribunal Supremo, es el presidente nato de todas sus salas.

4.1.3. Los Tribunales Superiores de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.

El Tribunal Superior de Justicia tomará el nombre de la comunidad autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de esta.

El Tribunal Superior de Justicia estará integrado por las siguientes salas:

- De lo Civil y Penal.
- De lo Contencioso-Administrativo.
- De lo Social.

Se compondrá de un presidente, que lo será también de su Sala de lo Civil y Penal, y tendrá la consideración de magistrado del Tribunal Supremo mientras desempeñe el cargo; de los presidentes de Sala y de los magistrados que determine la ley para cada una de las salas y en su caso, de las secciones que puedan crearse dentro de ellas.

4.1.4. Las Audiencias Provinciales

Las Audiencias Provinciales, que tendrán su sede en la capital de la provincia, de la que tomarán su nombre, extenderán su jurisdicción a toda ella.

Podrán crearse secciones de la Audiencia Provincial fuera de la capital de la provincia, a las que quedarán adscritos uno o varios partidos judiciales.

Las Audiencias Provinciales se compondrán de un presidente y 2 o más magistrados. También podrán estar integradas por 2 o más secciones de la misma composición, en cuyo caso el presidente de la Audiencia presidirá una de las secciones que determinará al principio de su mandato.

La sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, con carácter único y exclusivo, conocerá, en segunda instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por los juzgados de lo mercantil de Alicante cuando actúen como juzgados de marcas de la Unión Europea y dibujos y modelos comunitarios en recursos a los que se refiere el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, y el Reglamento 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios.

En el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca de la Unión Europea.

4.2. ÓRGANOS UNIPERSONALES

4.2.1. Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y Centrales de Instrucción

En cada partido habrá uno o más Juzgados de Primera Instancia (asuntos civiles) e Instrucción (asuntos penales) con sede en la capital de aquel y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.

En la Villa de Madrid podrá haber uno o más Juzgados Centrales de Instrucción, con jurisdicción en toda España, que instruirán las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o, en su caso, a los Juzgados Centrales de lo Penal y que tramitarán los expedientes de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, así como los expedientes de extradición pasiva.

4.2.2. De lo Mercantil

En la capital de cada provincia, con jurisdicción en toda ella, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad; sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico; transporte terrestre, nacional o internacional; derecho marítimo, derecho aéreo y concurso de acreedores.

No obstante, los juzgados de lo mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los Reglamentos n.º 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, y 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia dichos juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional y a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca de la Unión Europea.

4.2.3. De Violencia sobre la Mujer

En cada partido habrá 1 o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer con sede en la capital de aquel y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede. No obstante, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extiendan su jurisdicción a 2 o más partidos dentro de la misma provincia. En los partidos judiciales en que exista 1 solo juzgado de primera Instancia e Instrucción será este el que asuma el conocimiento de los asuntos encomendados a estos.

4.2.4. De lo Penal y Centrales de lo Penal

En cada provincia y con sede en su capital, habrá 1 o varios Juzgados de lo Penal. Podrán establecerse Juzgados de lo Penal cuya jurisdicción se extienda a 1 o varios partidos de la misma provincia. Tomarán su denominación de la población donde tengan su sede.

Asimismo, en la Villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá 1 o varios Juzgados Centrales de lo Penal.

4.2.5. De lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo

En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá 1 o más Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Cuando el volumen de asuntos lo requiera se podrán establecer 1 o más Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en las poblaciones que por ley se determine. Tomarán la denominación del municipio de su sede, y extenderán su jurisdicción al partido correspondiente. También podrán crearse excepcionalmente Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que extiendan su jurisdicción a más de una provincia dentro de la misma comunidad autónoma.

Por su parte, en la Villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo que conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativo contra disposiciones y actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional.

4.2.6. De lo Social

En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá 1 o más Juzgados de lo Social. También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando las necesidades del servicio o la proximidad a determinados núcleos de trabajo lo aconsejen, delimitándose, en tal caso, el ámbito de su jurisdicción. Los Juzgados de lo Social podrán excepcionalmente extender su jurisdicción a 2 o más provincias dentro de la misma comunidad autónoma.

4.2.7. De Vigilancia Penitenciaria y Centrales de Vigilancia Penitenciaria

En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá 1 o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley general penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.

Podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. También podrán crearse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia.

Por otro lado, en la Villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá 1 o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley general penitenciaria.

4.2.8. De Menores y Central de Menores

Por último, existirán en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, 1 o más Juzgados de Menores, a quienes corresponderán el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieran incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes.

No obstante, cuando el volumen de trabajo lo aconseje, podrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda o bien a un partido determinado o agrupación de partidos, o bien a 2 o más provincias de la misma comunidad autónoma. Tomarán su nombre de la población donde radique su sede.

Finalmente, en la Villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá un Juzgado Central de Menores, que conocerá de las causas que le atribuya la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

4.2.9. Juzgados de Paz

En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, y con jurisdicción en el término correspondiente, habrá un Juzgado de Paz.

Podrá existir 1 sola oficina judicial para varios juzgados.

Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán elegidos por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que reuniendo las condiciones legales así lo soliciten. Si no hubiera solicitante, el Pleno elegirá libremente.

Aprobado el acuerdo correspondiente, será remitido al Juez de Primera Instancia e Instrucción quien lo elevará a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente para su nombramiento por un periodo de 4 años.

5. REFERENCIA AL MINISTERIO FISCAL

El Ministerio Fiscal encuentra su regulación en el artículo 124 de la Constitución española, en el Estatuto orgánico aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, y en su Reglamento aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo.

El mencionado Estatuto orgánico define el Ministerio Fiscal como órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, que ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y de

pendencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. El artículo 124 de la Constitución española dispone expresamente lo siguiente:

«1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El fiscal general del Estado será nombrado por el rey a propuesta del Gobierno, oído el CGPJ».

De acuerdo con el Estatuto Orgánico, el candidato a fiscal general propuesto por el Gobierno, tras la preceptiva audiencia al CGPJ, deberá someterse a una comparecencia ante una Comisión del Congreso de los Diputados, antes de ser nombrado por el rey.

Tomará posesión de su cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo y lo ejercerá durante un periodo de 4 años sin posibilidad de renovación, salvo que el titular hubiera ostentado el cargo durante un periodo inferior a 2 años.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 7

1. El poder ejecutivo
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
2. El presidente del Gobierno y el Consejo de Ministros
 - 2.1. El presidente del Gobierno
 - 2.2. El Consejo de Ministros
 - 2.2.1. Competencias
 - 2.2.2. Del funcionamiento del Consejo de Ministros
 - 2.2.3. Delegación y avocación de competencias
 - 2.3. Comisiones delegadas del Gobierno
 - 2.4. Sesiones de los órganos colegiados en situaciones excepcionales
3. Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales
 - 3.1. Relaciones derivadas de la aprobación de normas con rango de ley
 - 3.1.1. Autorización previa de las Cortes al Gobierno
 - 3.1.2. Decretos-leyes
 - 3.2. Relaciones de control
 - 3.2.1. Control de las Cortes al Gobierno
 - 3.2.1.1. El control-responsabilidad
 - 3.2.1.2. El control-fiscalización
 - 3.2.2. Control del presidente del Gobierno a las Cortes
4. Designación, causas de cese y responsabilidad del Gobierno
5. El Consejo de Estado
 - 5.1. Introducción y concepto
 - 5.2. Organización y composición
 - 5.3. Competencia

TEMA

7

El Poder Ejecutivo. El presidente del Gobierno y el Consejo de Ministros. Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales. Designación, causas de cese y responsabilidad del Gobierno. El Consejo de Estado.

1. EL PODER EJECUTIVO

1.1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno encuentra su regulación constitucional en el título IV denominado «Del Gobierno y de la Administración», artículos 97 a 107, así como en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El artículo 97 de la Constitución española dispone que «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes». Como señala este precepto, el Gobierno ejerce la función ejecutiva y para su comprensión, antes de entrar en las competencias a través de las cuales se ejerce la misma, se hace necesaria la distinción entre Gobierno y Administración, teniendo en cuenta que el artículo 103.1 de la Constitución española señala que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Partiendo de estos dos preceptos, podemos afirmar que el Gobierno y la Administración son conceptos diferentes, de manera que el Gobierno dirige la Administración desarrollando una actividad política, y la Administración, por su parte, realiza una actividad subordinada de carácter administrativo.

De todo lo indicado, parecen desprenderse una serie de conclusiones acerca de las relaciones entre Gobierno y Administración:

- a) El Gobierno y la Administración son conceptos diferentes. Ello se desprende de:
 - 1. La Constitución emplea términos diferentes (título IV).
 - 2. Distinción entre composición del Gobierno (art. 98.1) y remisión a la ley de la composición de los órganos de la Administración (art. 103.2).

3. El Gobierno tiene carácter bifronte y, por tanto, es también Administración, pero no solo Administración. Así, el artículo 70 dice: «Los altos cargos de la Administración..., a excepción de los miembros del Gobierno», convirtiéndose los ministros en el nexo de unión fundamental por tener la doble condición de miembro del gobierno y órgano superior de la Administración.
- b) El Gobierno dirige y la Administración obedece. El Gobierno desarrolla una actividad política o principal y la Administración una actividad administrativa o subordinada, siempre al servicio del interés general salvaguardando la objetividad en su actuación.
- c) El Gobierno ejerce el poder ejecutivo y la potestad reglamentaria.

1.2. LEY 50/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL GOBIERNO (EN ADELANTE, LG)

Se publicó en el BOE de 28 de noviembre de 1997 y ha pretendido dar regulación a la organización, competencia y funcionamiento del Gobierno en el espíritu y principios del Texto Constitucional (arts. 97 y 98, entre otros).

Tres principios configuran el funcionamiento del Gobierno: el principio de dirección presidencial, que otorga al presidente del Gobierno la competencia para determinar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los departamentos; la colegialidad y consecuente responsabilidad solidaria de sus miembros y, por último, el principio departamental que otorga al titular de cada departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión.

2. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO Y EL CONSEJO DE MINISTROS

2.1. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

Nuestra Constitución convierte al presidente del Gobierno en la clave de arco del mismo, esta posición deriva sustancialmente de lo siguiente:

- El procedimiento seguido para su nombramiento (art. 99), al ser el único miembro del Gobierno que cuenta con la confianza parlamentaria.
- La naturaleza de las atribuciones que le otorga:
 - 1.º Propone el rey el nombramiento y separación de los demás miembros del Gobierno (art. 100).
 - 2.º Dirige la política del Gobierno (art. 98.2).
 - 3.º Compromete la responsabilidad del Gobierno a través de la cuestión de confianza (art. 112).
 - 4.º Propone la disolución del Parlamento bajo su exclusiva responsabilidad.

Las funciones primordiales del presidente según el artículo 98.2 de la Constitución son dos: dirigir la política del Gobierno y coordinar los distintos Ministerios, en relación a la puesta en práctica del programa de Gobierno, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de los ministros en su gestión.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley del Gobierno dice que:

«1. El presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de los ministros en su gestión.

2. En todo caso, corresponde al presidente del Gobierno:

- a) Representar al Gobierno.
- b) Establecer el programa político del Gobierno y determinar las directrices de la política interior y exterior y velar por su cumplimiento.
- c) Proponer al rey, previa deliberación del Consejo de Ministros, la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales.
- d) Plantear ante el Congreso de los Diputados, previa deliberación del Consejo de Ministros, la cuestión de confianza.
- e) Proponer al rey la convocatoria de un referéndum consultivo, previa autorización del Congreso de los Diputados.
- f) Dirigir la política de defensa y ejercer respecto de las Fuerzas Armadas las funciones previstas en la legislación reguladora de la defensa nacional y de la organización militar.
- g) Convocar, presidir y fijar el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 62 g) de la Constitución.
- h) Refrendar, en su caso, los actos del rey y someterle, para su sanción, las leyes y demás normas con rango de ley, de acuerdo con lo establecido en los artículos 64 y 91 de la Constitución.
- i) Interponer el recurso de inconstitucionalidad.
- j) Crear, modificar y suprimir, por real decreto, los departamentos ministeriales, así como las secretarías de Estado. Asimismo, le corresponde la aprobación de la estructura orgánica de la presidencia del Gobierno.
- k) Proponer al rey el nombramiento y separación de los vicepresidentes y de los ministros.
- l) Resolver los conflictos de atribuciones que puedan surgir entre los diferentes Ministerios.
- m) Impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno.
- n) Ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución y las leyes».

En virtud de lo dispuesto por el artículo 2.2 j) de la LG, corresponde al presidente del Gobierno la creación, modificación y supresión, por real decreto, de los departamentos ministeriales, así como de las secretarías de Estado, y a tenor de la atribución conferida, mediante el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, la Administración General del Estado queda estructurada en los siguientes departamentos ministeriales:

- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.
- Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Defensa.
- Ministerio de Hacienda y Función Pública.
- Ministerio del Interior.

- Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.
- Ministerio de Educación y Formación Profesional.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.
- Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.
- Ministerio de Política Territorial.
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.
- Ministerio de Cultura y Deporte.
- Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- Ministerio de Sanidad.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.
- Ministerio de Ciencia e Innovación.
- Ministerio de Igualdad.
- Ministerio de Consumo.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- Ministerio de Universidades.

En la actualidad existen además 3 vicepresidencias del Gobierno tal y como establece el Real Decreto 508/2021, de 10 de julio.

2.2. EL CONSEJO DE MINISTROS

El Consejo de Ministros es el órgano colegiado del Gobierno integrado por los miembros de este, sin perjuicio de poder asistir a sus reuniones los Secretarios de Estado y excepcionalmente otros altos cargos, cuando sean convocados para ello (art. 5.2 de la LG).

2.2.1. Competencias

Según el artículo 5.1 de la Ley del Gobierno, corresponde al Consejo de Ministros:

- Aprobar los proyectos de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.
- Aprobar el proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Aprobar los reales decretos-leyes y los reales decretos legislativos.
- Acordar la negociación y firma de tratados internacionales, así como su aplicación provisional.
- Remitir los tratados internacionales a las Cortes Generales, en los términos previstos en los artículos 94 y 96.2 de la Constitución.
- Declarar los estados de alarma y excepción y proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio.

- Disponer la emisión de Deuda Pública o contraer crédito, cuando haya sido autorizado por una ley.
- Aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de la leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan.
- Crear, modificar o suprimir los órganos directivos de los departamentos ministeriales.
- Adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado.
- Ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes o cualquier otra disposición.

2.2.2. Del funcionamiento del Consejo de Ministros (art. 18 de la LG)

1. El presidente del Gobierno convoca y preside las reuniones del Consejo de Ministros, actuando como secretario el ministro de la Presidencia (actualmente ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática).
2. Las reuniones del Consejo de Ministros podrán tener carácter decisorio o deliberante. Sus deliberaciones serán secretas.
3. El orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros se fijará por el presidente del Gobierno.
4. De las sesiones del Consejo de Ministros se levantará acta en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados.
5. No debemos olvidar que, de conformidad con el artículo 62 de la Constitución española, y a los efectos de ser informado de los asuntos de Estado, el rey podrá presidir las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del presidente de Gobierno.

2.2.3. Delegación y avocación de competencias (art. 20.2 de la LG)

Son delegables a propuesta del presidente del gobierno las funciones administrativas del Consejo de Ministros en las Comisiones Delegadas del Gobierno, pudiendo avocar para sí, a propuesta del presidente del Gobierno, el conocimiento de un asunto cuya decisión corresponda a las comisiones delegadas del gobierno.

La avocación se realizará mediante acuerdo motivado al efecto, del que se hará mención expresa en la decisión que se adopte en el ejercicio de la avocación. Contra el acuerdo de avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el que, en su caso, se interponga contra la decisión adoptada.

2.3. COMISIONES DELEGADAS DEL GOBIERNO

Las Comisiones Delegadas del Gobierno son órganos colegiados, centrales, superiores y con atribuciones específicas. Son una especie de comités reducidos de ministros constituidos en el seno del Gobierno con la finalidad de coordinar la acción gubernamental en áreas determinadas. Pese a la terminología con que se les designa, disponen de atribuciones propias, aparte de las que el Consejo de Ministros pueda delegarles.

Las comisiones delegadas fueron creadas en el año 1957, con la finalidad de agilizar el funcionamiento del Consejo de Ministros. La derogada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 confirmó la existencia de la primera de estas comisiones, la denominada Junta de Defensa Nacional, creada en 1939, y creó otras comisiones adicionales, cuales eran la de Asuntos Económicos, la de Transportes y Comunicaciones, la de Acción Cultural, y la de Sanidad y Asuntos Sociales. La propia ley autorizaba al Gobierno para crear en lo sucesivo aquellas otras comisiones delegadas que considerase conveniente, en uso de cuya autorización se constituyeron las de Política Científica, de Medio Ambiente, de Política Exterior, de Administración Pública y de Política Autonómica.

Su régimen jurídico actual viene regulado en el artículo 6 de la Ley del Gobierno, conforme al cual:

«La creación, modificación y supresión de las Comisiones Delegadas del Gobierno será acordada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, a propuesta del presidente del Gobierno.

El real decreto de creación de una comisión delegada deberá especificar, en todo caso:

- a) El miembro del Gobierno que asume la presidencia de la comisión.
- b) Los miembros del Gobierno y, en su caso, secretarios de Estado que la integran.
- c) Las funciones que se atribuyen a la comisión.
- d) El miembro de la comisión al que corresponde la secretaría de la misma.
- e) El régimen interno de funcionamiento y en particular el de convocatorias y suplencias.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán ser convocados a las reuniones de las comisiones delegadas los titulares de aquellos otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estime conveniente.

Corresponde a las comisiones delegadas, como órganos colegiados del Gobierno:

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

Las deliberaciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno serán secretas».

Las Comisiones Delegadas del Gobierno se regulan en el Real Decreto 399/2020, de 25 de febrero, y son las siguientes:

- a) Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
- b) Consejo de Seguridad Nacional, en su condición de Comisión Delegada del Gobierno para la Seguridad Nacional.
- c) Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.
- d) Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico.
- e) Comisión Delegada del Gobierno para la Agenda 2030.

2.4. SESIONES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

La disposición adicional tercera de la LG prevé un régimen especial en las sesiones del Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno. De este modo, se establece que en situaciones excepcionales, y cuando la naturaleza de la crisis lo exija, el presidente del Gobierno podrá decidir motivadamente que el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno puedan celebrar sesiones, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios electrónicos, siempre que los miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones.

A estos efectos, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias y videoconferencias.

3. RELACIONES ENTRE EL GOBIERNO Y LAS CORTES GENERALES

Una de las características que define a un régimen parlamentario es que, junto a la existencia de una división de poderes, se establezcan en el Texto Constitucional los mecanismos para que esta división no sea rígida y se garantice, por tanto, una comunicación entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

Veamos cuáles son los mecanismos que la Constitución española de 1978 establece para delimitar la relación entre el Gobierno y el poder legislativo, en el intento de procurar un equilibrio entre ambos poderes.

3.1. RELACIONES DERIVADAS DE LA APROBACIÓN DE NORMAS CON RANGO DE LEY

3.1.1. Autorización previa de las Cortes al Gobierno

A pesar de que el artículo 66 de la Constitución española otorga la potestad legislativa a las Cortes Generales, esta afirmación no impide que las Cortes Generales puedan delegar en el Gobierno la potestad de legislar en casos concretos y sobre materias determinadas. Así, el artículo 82 de la Constitución española regulan los denominados decretos legislativos, que deben cumplir los siguientes requisitos:

- No pueden regular materias reservadas a ley orgánica de conformidad con el artículo 81 de la Constitución española.
- La delegación legislativa de las Cortes Generales habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio, y se agotará con el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la correspondiente norma.
- La delegación legislativa deberá otorgarse por alguno de los siguientes medios:
 - Por una Ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio y no podrán en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases o facultar para dictar normas de carácter retroactivo.

- Por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

3.1.2. Decretos-leyes

Además, el Gobierno puede dictar normas con rango de ley sin contar con una autorización previa de las Cortes. La condición necesaria para que se lleve a cabo esta forma de legislar es la existencia en el país de una situación de urgencia, que requiera la inmediata intervención del Gobierno para darle solución. El Texto Constitucional, en su artículo 86, capacita al Gobierno a este tipo de actuación «en casos de extraordinaria y urgente necesidad». Las leyes emanadas por este procedimiento reciben el nombre de decretos-leyes.

De su regulación constitucional procede destacar los siguientes aspectos:

- En ningún caso podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas, ni al derecho electoral general.
- Deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación.
- Dentro de dicho plazo, el Congreso deberá pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación. Se exige en el artículo 86.2, que la ratificación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados sea a la totalidad de la disposición, es decir, que no existe la opción de modificar el contenido mediante la presentación de enmiendas. Esta obligación de aceptar o rechazar el decreto-ley en su totalidad, queda alterada por el apartado 3 de este mismo artículo, al reconocer a las Cortes la posibilidad de tramitar el decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

3.2. RELACIONES DE CONTROL

3.2.1. Control de las Cortes al Gobierno

3.2.1.1. *El control-responsabilidad*

Se trata de una modalidad de control que lleva aparejada como sanción jurídico-política la dimisión del Gobierno. A este respecto, y antes de analizar sus diversas modalidades, es conveniente efectuar una serie de precisiones:

- a) En primer lugar, este control-responsabilidad solamente es ejercido por el Congreso de los Diputados, no disponiendo el Senado de ninguna competencia al respecto. Ello es consecuencia lógica de la intervención que tiene esta Cámara en el proceso de formación del Gobierno, especialmente a través del nombramiento de su presidente.

- b) La regulación Constitucional de este tema parece haber sacrificado el control político del Gobierno en aras de la estabilidad gubernamental, como si la misma fuera el único elemento de la estabilidad política del sistema.
- c) Se trata de unas modalidades de control cuya utilización es muy poco frecuente (moción de censura y cuestión de confianza).

A continuación pasamos a desarrollar cada una de las modalidades de este control-responsabilidad.

A) Nombramiento del presidente del Gobierno

Según la vigente Constitución, la propuesta de nombramiento del presidente del Gobierno partirá del rey, el cual deberá hacerla a través del presidente del Congreso, y se requieren las siguientes condiciones para realizar el nombramiento:

- a) Previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria.
- b) Exposición del designado ante el Congreso de su programa político.
- c) Otorgamiento de la confianza del Congreso por mayoría absoluta, si no se repetirá 48 horas después la misma propuesta, bastando mayoría simple.
- d) Nombramiento por el rey, como última fase.

La Constitución prevé que, en caso de no alcanzar mayoría del Congreso, las sucesivas propuestas se tramitarán en la forma prevista «y la confianza se entenderá otorgada si el Congreso de los Diputados la votase por mayoría simple». Este procedimiento previsto en el artículo 99 de la Constitución española se verá con mayor profundidad en el epígrafe relativo al nombramiento de los miembros del Gobierno.

B) La moción de censura

El artículo 113 de la Constitución española prevé la posibilidad de que el Congreso de los Diputados adopte una moción de censura, que seguirá el siguiente procedimiento:

- La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados, y habrá de incluir un candidato a la presidencia del Gobierno, tratándose por tanto de una moción constructiva.
- La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran 5 días desde su presentación, si bien, en los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas.
- Para que la moción de censura prospere, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de la Cámara Baja, teniendo en cuenta que, de no alcanzarse dicha mayoría, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones.
- Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara, procediendo el rey a nombrarle presidente.

C) La cuestión de confianza

El artículo 112 de la Constitución española permite al presidente del Gobierno que, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general.

En este caso, la confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados. En caso de no alcanzarse la citada mayoría, el Gobierno presentará su dimisión al rey, procediéndose a continuación a nombrar a un nuevo presidente del Gobierno por el procedimiento previsto en el artículo 99 de la Constitución española.

Tenemos, en consecuencia, que tanto el voto de censura constructivo como la cuestión de confianza pueden ocasionar la caída del Gobierno. Las diferencias fundamentales radican en quién toma la iniciativa en cada caso y en las diferentes mayorías necesarias para su aprobación.

En el voto de censura, la iniciativa es del Congreso de los Diputados, en la cuestión de confianza del presidente de Gobierno. De esto se deriva que el Gobierno tiene facultad para solicitar la confianza de la Cámara en el momento que considere más propicio.

3.2.1.2. *El control-fiscalización*

Englobamos en esta expresión todas aquellas modalidades de control que no implican necesariamente la dimisión del Gobierno ante el Parlamento. En esta función de control-fiscalización participan ambas Cámara, el Congreso y el Senado, si bien hay que proclamar la primacía del Congreso con base en las siguientes razones:

- a) Por un lado, los líderes de las principales fuerzas políticas están presentes en el Congreso y no en el Senado.
- b) Por otro lado, la opinión pública suele ser más sensible al control ejercido por el Congreso que al efectuado por el Senado. Y es que normalmente suele considerarse aquel como Cámara más representativa que esta.

Hoy en día, en base al principio de estabilidad gubernamental se pretende no tanto derribar al Gobierno, salvo en supuestos excepcionales, como mantenerlo continuamente sujeto a control, que implica una cierta responsabilidad, pero que no tiene por qué conducir necesariamente a su dimisión. Con ello, la función de control político se vuelve más eficaz, al propio tiempo que se mantiene el principio de estabilidad gubernamental. Así pues, se trata de potenciar estas modalidades de control-fiscalización, entre las cuales se encuentran las siguientes.

A) Interpelaciones, preguntas y mociones

Las interpelaciones y las preguntas (art. 111) son las demandas dirigidas al Gobierno –o a uno de sus miembros– por un parlamentario –o por un grupo parlamentario– para que, bien aclare un hecho concreto del que se quiere saber la veracidad o el conocimiento que el Gobierno puede tener del mismo, o bien se pide que aclare los motivos o las intenciones que tiene en torno a cuestiones que afectan a su orientación política.

La pregunta versa técnicamente sobre una cuestión administrativa, mientras que la interpelación implica un debate de orientación política; la primera se limita al preguntante y al preguntado y puede contestarse por escrito; la segunda tiene el carácter de un debate político general. Los reglamentos de las Cámaras las regulan sin que sea fácil definir los límites de lo que puede ser materia de pregunta y de interpelación. Se distinguen por su efecto de suscitar o no un debate general.

Sin embargo, en la práctica, la distinción más relevante entre ambas estriba en el hecho de que las interpelaciones, a diferencia de las preguntas, pueden dar lugar a una moción (art. 111.2), o sea, pueden desembocar en un debate en el que intervenga toda la Cámara y en una posterior votación de la misma respecto al tema. No obstante, debe retenerse que aunque el Gobierno pierda esta votación, no se ve obligado a dimitir. Ni las interpelaciones ni, por supuesto, las preguntas pueden provocar la dimisión del Gobierno.

Merece la pena destacar que en la misma Constitución se establece ya la obligación de reservar «un tiempo mínimo semanal» a las preguntas e interpelaciones (art. 111.1). Esta exigencia es perfectamente lógica si tenemos en cuenta la creciente importancia que, por los motivos antes apuntados, ha ido adquiriendo este instrumento de control. Aunque, repitémoslo, tan solo la cuestión de confianza y la moción de censura pueden, en teoría, provocar la dimisión del Gobierno.

En cuanto a las mociones, la regulación de las mismas, no se encuentra en la Constitución sino en el reglamento del Congreso. Una moción es una propuesta que hace uno o más grupos parlamentarios para que la Cámara, después de un debate sobre la misma, la apruebe o rechace, mediante votación, expresando así su opinión al respecto. Las mociones también se denominan proposiciones no de ley porque, a diferencia de las proposiciones de ley, no versan sobre textos legales articulados, sino sobre cuestiones concretas no expresadas en forma de ley. Por eso, la aprobación de una moción no significa la aprobación de una ley, sirve únicamente para expresar la opinión del Parlamento sobre determinados problemas. Naturalmente, esa opinión deberá ser tenida en cuenta por el Gobierno, si bien no existen cauces jurídico-formales para imponérsela.

B) Información parlamentaria (art. 109 de la CE)

En la Constitución se reconoce el derecho de ambas Cámaras a recabar «la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus departamentos y de cualquier autoridad del Estado y de las comunidades autónomas».

Asimismo, las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno y a su vez, los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus departamentos.

C) Declaración de los estados de alarma, excepción y sitio (art. 116 de la CE)

Dejando aparte los efectos de la declaración de tales estados en cuanto a la posible suspensión de derechos fundamentales, que es estudiada en el tema correspondiente, es preciso ocuparse aquí de las declaraciones y de las consecuencias que las mismas pueden tener en el funcionamiento de los poderes legislativo y ejecutivo.

El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de 30 días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados citados quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieran en periodo de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjera alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por la Diputación permanente.

La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

D) Celebración de tratados internacionales (arts. 93 a 96 de la CE).

La celebración de tratados internacionales no es una función que la Constitución atribuya expresamente al Gobierno, sino en la que el Gobierno interviene en cuanto le corresponde fijar el consentimiento del Estado y asume la responsabilidad de los actos del rey. El artículo 63.2 atribuye al rey la facultad de manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, pero como es natural, el consentimiento corresponde al Gobierno, atribuyéndose al rey simplemente su manifestación y, por otro lado, este acto real está sujeto a refrendo y al principio que transfiere la responsabilidad y el ejercicio a la persona –presidente, Ministro– que refrenda el acto.

Sin embargo, hay una serie de tratados que por su importancia, precisan la previa autorización de las Cortes Generales. Así, los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución deberán ser autorizados mediante ley orgánica por las Cortes Generales.

Los tratados de carácter político o militar, que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título primero, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución precisarán la previa autorización de las Cortes Generales.

De la conclusión de los restantes tratados, el Gobierno informará inmediatamente al Congreso y al Senado, lo que supone nuevamente un control de los actos del Gobierno por parte del poder legislativo.

3.2.2. Control del presidente del Gobierno a las Cortes

- La propuesta de disolución de las Cortes.

Además de los mecanismos de control que hemos analizado, existe la posibilidad de que el ejecutivo, y el concreto el presidente del Gobierno, proceda a la disolución anticipada de las Cámaras, de modo que no solo el poder legislativo controla al Gobierno, sino que también este dispone de mecanismos que configuran las notas características del régimen parlamentario propio de nuestro país. El artículo 115 permite que el presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros y bajo su exclusiva responsabilidad, proponga al rey la disolución del Congreso, del Senado o de ambas Cámaras.

Pero el propio artículo 115 de la Constitución española fija dos limitaciones a esta facultad:

- La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura.
- No procederá nueva disolución antes de que transcurra un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución española.

4. DESIGNACIÓN, CAUSAS DE CESE Y RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO

El artículo 98 de la Constitución española dispone que el Gobierno se compone de:

- El presidente.
- Los vicepresidentes, en su caso.
- Los ministros.
- Los demás miembros que determine la ley.

La Ley de Gobierno, por su parte, no añade ningún miembro más a la composición constitucional, reiterando que el Gobierno se compone del presidente, del vicepresidente o vicepresidentes, en su caso, y de los ministros. De la redacción se desprende que son figuras de existencia obligatoria tanto el presidente como los ministros, mientras que la figura del vicepresidente es de existencia potestativa.

Además, para ser miembro del Gobierno es preciso ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme y reunir el resto de requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (art. 11 de la LG).

A) Nombramiento ordinario del presidente. Fases

Según el artículo 12.1 de la Ley del Gobierno, «el nombramiento y cese del presidente del Gobierno se producirá en los términos previstos en la Constitución».

El artículo 99 de la Constitución española regula el procedimiento para la elección del presidente del Gobierno, de conformidad con el cual, se siguen los siguientes trámites:

1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del presidente del Congreso, propondrá un candidato a la presidencia del Gobierno.
2. El candidato propuesto conforme a lo previsto en el apartado anterior expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara.
3. Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el rey le nombrará presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación 48 horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviese la mayoría simple.

4. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores.
5. Si transcurrido el plazo de 2 meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso.

Existe también la posibilidad de un nombramiento automático, sin necesidad de seguir el procedimiento indicado. Esta posibilidad queda contemplada en los artículos 113 y 114 de la Constitución española, que regulan la moción de censura y que como ya se ha indicado afirman que si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99 y el rey le nombrará presidente del Gobierno.

- Suplencia.

Según el artículo 13.1 de la Ley del Gobierno, en caso de vacante, ausencia o enfermedad del presidente del Gobierno, sus funciones serán asumidas por los vicepresidentes, de acuerdo con el orden de prelación, y en defecto de ellos por los ministros, según el orden de precedencia de los Ministerios.

B) Los demás miembros del Gobierno

- Vicepresidentes.

Los vicepresidentes son nombrados por el rey a propuesta del presidente del Gobierno.

Al vicepresidente o vicepresidentes, cuando existan, les corresponderá el ejercicio de las funciones que les encomiende el presidente. El vicepresidente que asuma la titularidad de un departamento ministerial ostentará, además, la condición de ministro.

- Los ministros.

Los ministros son, simultáneamente, órganos políticos, en cuanto participan en las reuniones del Consejo de Ministros y, en consecuencia, en la determinación de la dirección política del gabinete, y órganos administrativos, dirigiendo bajo su responsabilidad un departamento de la Administración. Esta doble cualidad puede no darse por la existencia de ministros sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales. En caso de que existan ministros sin cartera, por real decreto se determinará el ámbito de sus competencias, la estructura administrativa, así como los medios materiales y personales que queden adscritos al mismo (art. 4 de la LG).

Los ministros son nombrados por el rey a propuesta del presidente del Gobierno.

Sus competencias como miembros del gobierno aparecen enumeradas en el artículo 4 de la Ley del Gobierno, que dispone que:

«Los ministros, como titulares de sus departamentos, tienen competencia y responsabilidad en la esfera específica de su actuación, y les corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del presidente del Gobierno.
- b) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.

c) Ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.

d) Refrendar, en su caso, los actos del rey en materia de su competencia».

- Suplencia.

La suplencia de los ministros, para el despacho ordinario de los asuntos de su competencia, será determinada por real decreto del presidente del Gobierno, debiendo recaer, en todo caso, en otro miembro del Gobierno. El real decreto expresará la causa y el carácter de la suplencia.

No se entenderá por ausencia la interrupción transitoria de la asistencia a la reunión de un órgano colegiado. En tales casos, las funciones que pudieran corresponder al miembro del gobierno durante esa situación serán ejercidas por la siguiente autoridad en rango presente.

C) Cese del Gobierno

En el régimen parlamentario, el Gobierno existe y subsiste en tanto en cuanto dispone de la confianza del Parlamento; la desaparición de dicha confianza supone, por tanto, el cese del Gobierno. Ahora bien, el cese del Gobierno en sus funciones puede tener, según la Constitución, otros motivos.

1. Tras la celebración de elecciones generales.

El Congreso de los Diputados es elegido por un periodo de 4 años y, en consecuencia, la duración normal de un Gobierno cubrirá ese periodo. La finalización del mandato del Congreso que le otorga su confianza, implica automáticamente el cese del Gobierno; lo mismo ocurre en caso de finalización extraordinaria del mandato del Congreso, que acarrea, asimismo, el cese del ejecutivo.

2. Cese automático por dimisión o fallecimiento del presidente del Gobierno.

El presidente del Gobierno es la figura clave y fundamental del mismo, de ahí que su desaparición implique el cese inmediato de todos los componentes de tal Gobierno.

3. Cese automático por exigencia de responsabilidad.

La exigencia de responsabilidad por parte del Congreso de los Diputados, tiene como consecuencia la dimisión automática del Gobierno. Esa exigencia de responsabilidad puede actuar a través de dos procedimientos: la votación de censura y la pérdida de una votación de confianza.

Hasta aquí hemos hablado del cese del Gobierno en bloque; cuestión distinta es el cese particular de un determinado ministro. Según el artículo 100, ya citado, los ministros son separados por el rey a propuesta de su presidente; con lo cual, desde un punto de vista estrictamente constitucional, la continuidad de un miembro del Gobierno en el cargo se encuentra ligada, aparte de la continuidad del Gobierno en su conjunto, al presidente del mismo, pues aunque formalmente corresponde al rey su destitución, los ministros dependen objetivamente del presidente.

D) Gobierno en funciones (art. 21 de la LG)

El Gobierno cesa, como hemos señalado, tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su presidente.

El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, con las limitaciones establecidas en la Ley del Gobierno.

El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.

El presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

- a) Proponer al rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales.
- b) Plantear la cuestión de confianza.
- c) Proponer al rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

- a) Aprobar el proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado.
- b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.

E) Incompatibilidades de los miembros del Gobierno

No podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad mercantil o profesional alguna (art. 14.1 de la LG).

Se les aplicará el régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado (art. 14.2 de la LG).

F) Normas de funcionamiento del Gobierno (arts. 17 a 19 de la LG)

1. De las normas aplicables al funcionamiento del Gobierno.

El Gobierno se rige, en su organización y funcionamiento, por la Ley del Gobierno y por:

- a) Los reales decretos del presidente del Gobierno sobre la composición y organización del Gobierno, así como de sus órganos de colaboración y apoyo.
- b) Las disposiciones organizativas internas, de funcionamiento y actuación emanadas del presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.

2. Del funcionamiento del Consejo de Ministros.

- a) El presidente del Gobierno convoca y preside las reuniones del Consejo de Ministros, actuando como secretario el ministro de la Presidencia (actualmente ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática).

- b) Las reuniones del Consejo de Ministros podrán tener carácter decisorio o deliberante.
- c) El orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros se fijará por el presidente del Gobierno.
- d) De las sesiones del Consejo de Ministros se levantará acta en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados.

G) Delegación de competencias (art. 20 de la LG)

Pueden delegar el ejercicio de competencias propias:

- a) El presidente del Gobierno en favor del vicepresidente o vicepresidentes y de los ministros.
- b) Los ministros en favor de los secretarios de Estado y de los Subsecretarios dependientes de ellos, de los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y de los órganos directivos del ministerio.

Asimismo, son delegables a propuesta del presidente del Gobierno las funciones administrativas del Consejo de Ministros en las Comisiones Delegadas del Gobierno.

No son en ningún caso delegables las siguientes competencias:

- a) Las atribuidas directamente por la Constitución.
- b) Las relativas al nombramiento y separación de los altos cargos atribuidas al Consejo de Ministros.
- c) Las atribuidas a los órganos colegiados del Gobierno, con la excepción de las funciones administrativas del Consejo de Ministros que podrá delegar en las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- d) Las atribuidas por una ley que prohíba expresamente la delegación.

H) Responsabilidad del Gobierno

El principio de responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento es consustancial a la estructura del régimen parlamentario. El Gobierno, que únicamente puede ser nombrado con la confianza del Parlamento, para continuar en el ejercicio de sus funciones requiere el mantenimiento de dicha confianza; la pérdida de esta supone su cese. Es decir, el Gobierno precisa del Parlamento, no solo para su existencia, sino también para su subsistencia.

Nuestra Constitución establece la responsabilidad política del Gobierno en el artículo 108, al señalar que «el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados». Al lado de la responsabilidad política, la Constitución establece determinadas especialidades para la exigencia de la responsabilidad criminal del Gobierno (art. 102).

«1. La responsabilidad criminal del presidente y de los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, solo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo».

En consecuencia, se establece un fuero especial para el presidente y demás miembros del Gobierno, que supone una alteración de las normas de competencia objetiva ordinarias en cuanto determinan la asignación del conocimiento del asunto (enjuiciamiento) a un órgano normalmente superior del que correspondería conocer conforme a esas normas, y que se justifican precisamente por el cargo público que ejercen.

I) Órganos de colaboración y apoyo al Gobierno

1. Los secretarios de Estado.

Son órganos superiores de la Administración General del Estado, directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un departamento o de la presidencia del Gobierno. Actúan bajo la dirección del titular del departamento al que pertenezcan. Cuando estén adscritos a la presidencia del Gobierno, actúan bajo la dirección del presidente (art. 7 de la LG).

2. La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (art. 8 de la LG).

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios estará integrada por los titulares de las secretarías de Estado y por los subsecretarios de los distintos departamentos ministeriales.

La presidencia de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios corresponde a un vicepresidente del gobierno o, en su defecto, al ministro de la Presidencia (actualmente ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática). La Secretaría de la Comisión será ejercida por el subsecretario de la Presidencia (actualmente subsecretario de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática).

Las deliberaciones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios serán reservadas. En ningún caso la comisión podrá adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno.

Corresponde a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios:

- a) El examen de todos los asuntos que vayan a someterse a aprobación del Consejo de Ministros, excepto los nombramientos, ceses, ascensos a cualquiera de los empleos de la categoría de oficiales generales y aquellos que, excepcionalmente y por razones de urgencia, deban ser sometidos directamente al Consejo de Ministros.
- b) El análisis o discusión de aquellos asuntos que, sin ser competencia del Consejo de Ministros o sus comisiones delegadas, afecten a varios ministerios y sean sometidos a la comisión por su presidente.

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios podrá celebrar sesiones, deliberar y aprobar actas a distancia por medios electrónicos, siempre que los miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones.

3. El secretariado del Gobierno (art. 9 de la LG).

El secretariado del Gobierno, como órgano de apoyo del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, ejercerá las siguientes funciones:

- a) La asistencia al ministro-secretario del Consejo de Ministros.
- b) La remisión de las convocatorias a los diferentes miembros de los órganos colegiados anteriormente enumerados.
- c) La colaboración con las secretarías técnicas de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- d) El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.
- e) Velar por el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas y contribuir a la mejora de la calidad técnica de las disposiciones aprobadas por el Gobierno.
- f) Velar por la correcta y fiel publicación de las disposiciones y normas emanadas del Gobierno que deban insertarse en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, el secretariado del Gobierno, como órgano de asistencia al ministro de la Presidencia (actualmente de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática), ejercerá las siguientes funciones:

- a) Los trámites relativos a la sanción y promulgación real de las leyes aprobadas por las Cortes Generales y la expedición de los reales decretos.
- b) La tramitación de los actos y disposiciones del rey cuyo refrendo corresponde al presidente del Gobierno.
- c) La tramitación de los actos y disposiciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la competencia del presidente del Gobierno.

El secretariado del Gobierno se integra en la estructura orgánica del Ministerio de la Presidencia (actualmente Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática).

4. De los gabinetes (art. 10 de la LG).

Los gabinetes son órganos de apoyo político y técnico del presidente del Gobierno, de los vicepresidentes, de los ministros y de los secretarios de Estado. Los miembros de los Gabinetes realizan tareas de confianza y asesoramiento especial sin que en ningún caso puedan adoptar actos o resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración General del Estado o de las organizaciones adscritas a ella.

Particularmente les prestan su apoyo en el desarrollo de su labor política, en el cumplimiento de las tareas de carácter parlamentario y en sus relaciones con las instituciones y la organización administrativa.

5. EL CONSEJO DE ESTADO

5.1. INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO

La Administración consultiva es aquella manifestación de la actividad administrativa cuya labor consiste en el consejo y asesoramiento de la Administración activa. En efecto, los órganos activos encargados de la decisión y ejecución a un tiempo de los asuntos públicos necesitan muchas veces, para alcanzar una adecuada formación de la voluntad administrativa, del asesoramiento de otros órganos, especialmente capacitados para ello por su estructura y por la preparación de las personas que los integran.

La actividad de la Administración consultiva consiste fundamentalmente en la emisión de informes. Los informes consisten en la aportación de datos o en la realización de juicios de valor que ayudan al órgano decisor a resolver correctamente la cuestión de que se trate.

El Consejo de Estado es, sin duda, el primero y más importante de los órganos colegiados consultivos de la Administración estatal en España. Su régimen jurídico se establece por la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril.

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno (arts. 107 de la Constitución y 1 de su ley reguladora: Ley orgánica del Consejo de Estado (LOCE)).

Ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar la objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 1.2 de la LOCE) y, en este ejercicio, velará por el cumplimiento de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o la autoridad consultante (art. 2.1 de la LOCE). Apreciará la legalidad y, en su caso, la constitucionalidad de los proyectos de disposiciones generales, tratados y actos administrativos sometidos a consulta.

Por regla general, su consulta es preceptiva cuando así se establezca en su ley orgánica o en otras, y facultativa en los demás casos, no siendo sus dictámenes vinculantes, salvo que se disponga lo contrario por ley (art. 2 de la LOCE). La falta de dictamen cuando sea preceptiva su emisión determina la nulidad radical del acto o disposición emitido con omisión de tal trámite, según reiterada jurisprudencia. Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos que hubieren sido informados por el Consejo expresarán si se acuerdan conforme con el dictamen del Consejo de Estado, en cuyo caso se usará la fórmula «de acuerdo con el Consejo de Estado» o se apartan de él, en cuyo caso se usará la fórmula «oído el Consejo de Estado» (art. 2.2, último párr., de la LOCE).

Consecuencia de su naturaleza de supremo órgano consultivo es que los asuntos que hubiera dictaminado el Pleno del Consejo de Estado no podrán remitirse al informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado y en los que hubiera dictaminado la Comisión Permanente solo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno (art. 2.2, parr. tercero, de la LOCE).

5.2. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN

El Consejo de Estado actúa en Pleno, en Comisión Permanente o en Comisión de Estudios. También podrá actuar en secciones con arreglo a lo que disponga su reglamento orgánico (art. 3 de la LOCE).

Integran el Consejo de Estado en Pleno:

- El presidente.
- Los consejeros permanentes.
- Los consejeros natos.
- Los consejeros electivos.
- El secretario general.

El presidente y demás miembros del Gobierno podrán asistir a las sesiones del Consejo en Pleno e informar en él cuando lo consideren conveniente (art. 4 de la LOCE).

Integran la Comisión Permanente el presidente, los consejeros permanentes y el secretario general.

La Comisión de Estudios estará presidida por el presidente del Consejo de Estado e integrada por dos consejeros permanentes, dos natos y dos electivos, designados por el Pleno a propuesta del presidente por un periodo de 2 años, así como por el secretario general (art. 5 de la LOCE).

Las secciones del Consejo, que serán 8 como mínimo, pudiendo ampliarse dicho número por real decreto cuando el volumen de las consultas lo exigiera, estarán compuestas:

- Por un consejero permanente que la presidirá.
- Por un letrado mayor.
- Por los letrados que sean precisos según el número e importancia de las consultas (art. 12 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado).

El presidente del Consejo de Estado es nombrado por real decreto del Consejo de Ministros entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado (art. 6 de la LOCE). Corresponde al presidente fijar el orden del día del Pleno y de la Comisión Permanente, presidir sus sesiones y ostentar la representación del Consejo de Estado. Asimismo, le corresponde aprobar los gastos de los servicios a su cargo.

Los consejeros permanentes, en número igual al de las secciones del Consejo, son nombrados, sin límite de tiempo, por real decreto entre personas que están o hayan estado comprendidas en alguna de las categorías siguientes (art. 7 de la LOCE): ministro; presidente o miembro de los consejos ejecutivos de las comunidades autónomas; consejero de Estado; letrado mayor del Consejo de Estado; académico de número de las reales academias integradas en el Instituto de España; profesor numerario de disciplinas jurídicas, económicas o sociales en facultad universitaria con 15 años de ejercicio; oficial general de los cuerpos jurídicos de las Fuerzas Armadas; funcionarios del Estado con 15 años de servicios al menos en cuerpos o escalas para cuyo ingreso se exija título universitario; miembro de consejos consultivos o equivalente de las comunidades autónomas, y exgobernadores del Banco de España.

Por su parte, serán consejeros natos de Estado, por razón de su cargo y mientras desempeñen el mismo (art. 8 de la LOCE): el director de la Real Academia Española; los presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación; el presidente del Consejo Económico y Social; el fiscal general del Estado; el jefe del Estado Mayor de la Defensa; el presidente del Consejo General de la Abogacía; el presidente de la Comisión General de Codificación o el presidente de su Sección Primera si aquel fuera ministro del Gobierno; el director del Servicio Jurídico del Estado; el director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y el gobernador del Banco de España.

El artículo 8 de la LOCE añade que quienes hayan desempeñado el cargo de presidente del Gobierno adquirirán la condición de consejeros natos de Estado con carácter vitalicio y en cualquier momento podrán manifestar al presidente del Consejo de Estado su voluntad de incorporarse a él.

Los consejeros electivos de Estado, en número de 10, serán nombrados por real decreto, por un periodo de 4 años, entre quienes hayan desempeñado cualquiera de los siguientes cargos (art. 9 de la LOCE): diputado o senador de las Cortes Generales; magistrado del Tribunal Constitucional; defensor del pueblo; presidente o vocal del Consejo General del Poder Judicial; ministro o secretario de Estado; presidente del Tribunal de Cuentas; jefe del Estado Mayor de la Defensa; presidente o miembro del Consejo Ejecutivo de comunidad autónoma; embajador procedente de la carrera diplomática; alcalde de capital de provincia; presidente de la diputación provincial, de mancomunidad interinsular, de cabildo insular o de consejo insular; rector de la universidad, y juez o abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De entre los 10 consejeros electivos, 2 deberán haber desempeñado el cargo de presidente del Consejo Ejecutivo de comunidad autónoma por un periodo mínimo de 8 años. Su mandato será de 8 años.

El secretario general será nombrado por real decreto entre los letrados mayores, a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Pleno. Asistirá con voz, pero sin voto, a las sesiones del Pleno de la Comisión Permanente y de la Comisión de Estudios (art. 10 de la LOCE).

Los letrados del Consejo de Estado ingresan por oposición libre entre licenciados universitarios en derecho. El ascenso a letrado mayor se lleva a cabo por riguroso orden de antigüedad en el cuerpo (art. 15 de la LOCE). Los letrados desempeñan las funciones de estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo, así como aquellas que, siendo adecuadas a su carácter, se determinen reglamentariamente (art. 14 de la LOCE).

5.3. COMPETENCIA

El Consejo de Estado, en Pleno o en Comisión Permanente, podrá elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugieran.

El Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el periodo anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración (art. 20 de la LOCE).

Además, con carácter preceptivo, el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos (art. 21 de la LOCE):

- Anteproyectos de reforma constitucional cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado.
- Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.
- Proyectos de decretos legislativos.
- Dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte.
- Problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de organizaciones internacionales o supranacionales.
- Reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional.
- Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado.
- Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda pública y sometimiento o arbitraje de las contiendas que se susciten respecto de los mismos.
- Separación de consejeros permanentes.
- Asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión.

- Todo asunto en que, por precepto expreso de una ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos (art. 22 de la LOCE):

- En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación de consentimiento del Estado.
- Disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.
- Reglamentos o disposiciones de carácter general que dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.
- Anteproyectos de ley orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las comunidades autónomas.
- Control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a las comunidades autónomas.
- Impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso.
- Conflictos de atribuciones entre los distintos departamentos ministeriales y cuestiones de competencia.
- Recursos administrativos de súplica o alzada que deban conocer, en virtud de disposición expresa de una ley, el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno.
- Recursos administrativos de revisión.
- Revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos en los supuestos previstos por las leyes.
- Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.
- Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.
- Reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulan a la Administración general del Estado en los supuestos establecidos por las leyes.
- Concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.
- Concesión y rehabilitación de honores y privilegios cuando así se establezca por disposición legal.
- Asuntos relativos a la organización, competencia y funcionamiento del Consejo de Estado.
- Concesión de monopolios y servicios públicos monopolizados.
- Todo asunto en que por precepto expreso de una ley haya de consultarse al Consejo de Estado en Comisión Permanente.
- Todo asunto en que por precepto de una ley haya de consultarse al Consejo de Estado y no se diga expresamente que debe ser al Consejo en Pleno.

La Comisión de Estudios ordenará, dirigirá y supervisará la realización de los estudios, informes o memorias encargados por el Gobierno y, una vez concluidos, emitirá juicio acerca de su suficiencia y adecuación al encargo recibido. Elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno encomiende al Consejo de Estado y los someterá al Pleno, que se pronunciará sobre ellos por mayoría simple. Los miembros discrepantes podrán formular, dentro del plazo que reglamentariamente se determine, votos particulares, que se remitirán al Gobierno con el texto aprobado.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 8

1. La Administración General del Estado
2. Principios de organización y funcionamiento
3. Órganos centrales
 - 3.1. Introducción
 - 3.1.1. Órganos administrativos
4. Órganos superiores y órganos directivos de la organización central: creación, nombramiento, cese y funciones
 - 4.1. Creación de los órganos superiores y directivos
 - 4.1.1. Creación de los ministerios
 - 4.1.2. Organización interna de los ministerios
 - 4.1.3. Creación, modificación y supresión de órganos y unidades administrativas
 - 4.2. Nombramiento, cese y funciones de los órganos superiores y directivos de la organización central
 - 4.2.1. Ordenación jerárquica de los órganos ministeriales
 - 4.2.2. Los ministros
 - 4.2.3. Los secretarios de Estado
 - 4.2.4. Los subsecretarios
 - 4.2.5. Los secretarios generales
 - 4.2.6. Los secretarios generales técnicos
 - 4.2.7. Los directores generales
 - 4.2.8. Los subdirectores generales
5. Los servicios comunes de los ministerios
6. Órganos territoriales
 - 6.1. Los servicios territoriales de la Administración General del Estado
 - 6.2. Delegaciones y subdelegaciones del Gobierno
 - 6.3. Los delegados del Gobierno
 - 6.3.1. Nombramiento, cese y dependencia
 - 6.3.2. Sustitución
 - 6.3.3. Funciones
 - 6.3.3.1. Dirección y coordinación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos
 - 6.3.3.2. Información de la acción del Gobierno e información a los ciudadanos

- 6.3.3.3. Coordinación y colaboración con otras Administraciones públicas
 - 6.3.3.4. Control de legalidad
 - 6.3.3.5. Políticas públicas
 - 6.3.3.6. Otras competencias
 - 6.4. Los subdelegados del Gobierno
 - 6.4.1. Nombramiento y cese
 - 6.4.2. Funciones
 - 6.4.3. Referencia al Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, de subdelegados del Gobierno y directores insulares de la Administración General del Estado
 - 6.5. Los directores insulares
 - 6.5.1. Lugar
 - 6.5.2. Nombramiento y cese
 - 6.5.3. Situación administrativa
 - 6.5.4. Suplencia
 - 6.5.5. Competencias
 - 6.6. Órganos colegiados
 - 6.6.1. La Comisión Interministerial de Coordinación de la Administración periférica del Estado
 - 6.6.2. Los órganos colegiados de asistencia al delegado y al subdelegado del Gobierno
- 7. La Administración del Estado en el exterior
 - 7.1. Régimen jurídico
 - 7.2. Sujetos de la acción exterior del Estado
 - 7.3. El servicio exterior del Estado
 - 7.3.1. Las misiones diplomáticas permanentes
 - 7.3.2. Representaciones permanentes
 - 7.3.3. Misiones diplomáticas especiales
 - 7.3.4. Las delegaciones
 - 7.3.5. Las oficinas consulares



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

8

La Administración General del Estado. Principios de organización y funcionamiento. Órganos centrales. Órganos superiores y órganos directivos: creación, nombramiento, cese y funciones. Los servicios comunes de los ministerios. Órganos territoriales. La Administración del Estado en el exterior

1. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) para realizar un estudio tendente a modernizar el sector público, dotarle de mayor eficacia y eliminar duplicidades simplificando los procedimientos por los que los ciudadanos y las empresas se relacionan con la Administración.

El informe fue elevado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013 con 218 propuestas basadas en la necesidad de administraciones públicas eficientes, transparentes, ágiles y centradas en el servicio a los ciudadanos y las empresas. En la misma línea, el programa nacional de reformas de España para 2014 establece la necesidad de impulsar medidas para racionalizar la actuación administrativa, mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad.

Señala, además, el mencionado informe de la CORA que la normativa administrativa está integrada por una profusión de normas de distinto rango que genera la necesidad de dotar a nuestro sistema de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, para lo cual se decide la elaboración de dos leyes: una reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y otra comprensiva del procedimiento administrativo.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), regula:

- La legislación básica sobre régimen jurídico administrativo aplicable a todas las Administraciones públicas.
- El régimen jurídico de la AGE.
- Las relaciones interadministrativas.

Partiendo de este nuevo panorama normativo, establece el artículo 2 de la LRJSP que, dentro de la organización de la Administración pública, en España deben distinguirse:

1. La Administración General del Estado.
2. Las administraciones de las comunidades autónomas.
3. Las entidades que integran la Administración local.
4. El sector público institucional.

A su vez, dentro de la Administración General del Estado podemos distinguir una organización central, una organización periférica, así como la llamada «Administración en el exterior». Para comenzar el estudio pormenorizado de estas cuestiones, procede analizar qué principios le son de aplicación a su organización y funcionamiento teniendo en cuenta que el régimen jurídico-constitucional aparece recogido en el título IV, «Del Gobierno y la Administración» (arts. 97 a 107).

2. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

De conformidad con el artículo 103.1 de la Constitución española: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho». Este precepto ha sido desarrollado por la LRJSP, que regula, en su artículo 3, los principios generales, señalando que las Administraciones públicas, que actúan con personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

- a) Servicio efectivo a los ciudadanos.
- b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- f) Responsabilidad por la gestión pública.
- g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
- h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
- j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones públicas.

Además, añade el mismo precepto que «las Administraciones públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.

Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas y de los correspondientes de las entidades locales, la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento

jurídico». Esta previsión no hace sino reiterar la adecuación al principio de legalidad de la actuación administrativa, evitando en todo caso la desviación de poder.

Por su parte, el artículo 4 de la propia LRJSP desarrolla los principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de su actividad e indica expresamente lo siguiente en relación con los mismos:

«Las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Las Administraciones públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias».

3. ÓRGANOS CENTRALES

3.1. INTRODUCCIÓN

3.1.1. Órganos administrativos (art. 5 de la LRJSP)

El artículo 5 de la LRJSP dispone que:

«1. Tendrán la consideración de órganos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.

2. Corresponde a cada Administración pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.

3. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate y su dependencia jerárquica.
- b) Delimitación de sus funciones y competencias.
- c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

4. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos. A este objeto, la creación de un nuevo órgano solo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en la misma Administración pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población».

- Instrucciones y órdenes de servicio (art. 6 de la LRJSP)

Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio cuyo incumplimiento no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir. Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

- Órganos superiores y órganos directivos (arts. 54 y 55 de la LRJSP)

La Administración General del Estado actúa y se organiza de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 3 de la LRJSP ya enumerados, así como los de descentralización funcional y desconcentración funcional y territorial, correspondiendo las competencias en materia de organización administrativa, régimen de personal, procedimientos e inspección de servicios, no atribuidas específicamente conforme a una ley a ningún otro órgano de la Administración General del Estado, ni al Gobierno, al Ministerio de Hacienda y Función Pública.

La organización de la Administración General del Estado responde a los principios de división funcional en departamentos ministeriales y de gestión territorial integrada en delegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas, salvo las excepciones previstas en la LRJSP.

La Administración General del Estado comprende:

- La organización central, que integra los ministerios y los servicios comunes.
- La organización territorial.
- La Administración General del Estado en el exterior.

En la organización central son órganos superiores y órganos directivos:

A) Órganos superiores

- a) Los ministros.
- b) Los secretarios de Estado.

B) Órganos directivos

- a) Los subsecretarios y secretarios generales.
- b) Los secretarios generales técnicos y directores generales.
- c) Los subdirectores generales.

En la organización territorial de la Administración General del Estado son órganos directivos tanto los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas, que tendrán rango de subsecretario, como los subdelegados del Gobierno en las provincias, los cuales tendrán nivel de subdirector general.

En la Administración General del Estado en el exterior son órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante organizaciones internacionales.

Los órganos superiores y directivos tienen además la condición de alto cargo, excepto los subdirectores generales y asimilados, de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Todos los demás órganos de la Administración General del Estado se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo.

Los estatutos de los organismos públicos determinarán sus respectivos órganos directivos.

Corresponde a los órganos superiores establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad y a los órganos directivos su desarrollo y ejecución.

Los ministros y secretarios de Estado son nombrados de acuerdo con lo establecido en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), y en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, los titulares de los órganos superiores y directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones:

- a) La responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada.
- b) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria.

Por su parte, la mencionada Ley 3/2015, de 30 de marzo, dispone que los altos cargos incluidos en su ámbito de aplicación serán nombrados entre personas idóneas. Son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar. Se considera que no concurre la honorabilidad en quienes hayan sido:

- a) Condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena.
- b) Condenados por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de justicia, la Administración pública, la comunidad internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional, y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.
- c) Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.
- d) Los inhabilitados o suspendidos para empleo o cargo público, durante el tiempo que dure la sanción, en los términos previstos en la legislación penal y administrativa.
- e) Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, durante el periodo que fije la resolución sancionadora.

Todos los órganos, organismos y entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, deberán informar a la oficina de conflictos de intereses de los nombramientos de altos cargos que efectúen en el plazo de 7 días a contar desde el nombramiento.

- Elementos organizativos básicos (art. 56 de la LRJSP)

Las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Pueden existir unidades administrativas complejas que agrupen 2 o más unidades menores.

Los jefes de las unidades administrativas son responsables del correcto funcionamiento de la unidad y de la adecuada ejecución de las tareas asignadas a la misma.

Las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica y se integran en un determinado órgano.

4. ÓRGANOS SUPERIORES Y ÓRGANOS DIRECTIVOS DE LA ORGANIZACIÓN CENTRAL: CREACIÓN, NOMBRAMIENTO, CESE Y FUNCIONES

4.1. CREACIÓN DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS

Para enfocar adecuadamente el estudio de los órganos centrales, primero se expondrá cómo se procede a la creación de los distintos órganos y unidades administrativas que integran los ministerios para posteriormente exponer el nombramiento, cese y funciones de los órganos superiores y directivos de los mismos.

4.1.1. Creación de los ministerios (art. 57 de la LRJSP)

La Administración General del Estado se organiza en presidencia del Gobierno y en ministerios, comprendiendo cada uno de ellos 1 o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa.

La organización en departamentos ministeriales no obsta a la existencia de órganos superiores o directivos u organismos públicos no integrados o dependientes, respectivamente, en la estructura general del ministerio que con carácter excepcional se adscriban directamente al ministro.

La determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los ministerios y las secretarías de Estado se establecen mediante real decreto del presidente del Gobierno.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 2.2 j) de la LG, corresponde al presidente del Gobierno la creación, modificación y supresión, por real decreto, de los departamentos ministeriales, así como de las secretarías de Estado, y a tenor de la atribución conferida, mediante el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, la Administración General del Estado queda estructurada en los siguientes departamentos ministeriales:

- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.
- Ministerio de Justicia.

- Ministerio de Defensa.
- Ministerio de Hacienda y Función Pública.
- Ministerio del Interior.
- Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.
- Ministerio de Educación y Formación Profesional.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.
- Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.
- Ministerio de Política Territorial.
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.
- Ministerio de Cultura y Deporte.
- Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.
- Ministerio de Sanidad.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.
- Ministerio de Ciencia e Innovación.
- Ministerio de Igualdad.
- Ministerio de Consumo.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- Ministerio de Universidades.

En la actualidad, existen además 3 vicepresidencias del Gobierno, tal y como establece el Real Decreto 508/2021, de 10 de julio.

4.1.2. Organización interna de los ministerios (art. 58 de la LRJSP)

En los ministerios pueden existir secretarías de Estado y secretarías generales para la gestión de un sector de actividad administrativa. De ellas dependerán jerárquicamente los órganos directivos que se les adscriban.

Los ministerios contarán, en todo caso, con una subsecretaría y dependiendo de ella una secretaría general técnica para la gestión de los servicios comunes.

Las direcciones generales son los órganos de gestión de 1 o varias áreas funcionalmente homogéneas.

Las direcciones generales se organizan en subdirecciones generales para la distribución de las competencias encomendadas a aquellas, la realización de las actividades que les son propias y la asignación de objetivos y responsabilidades. Sin perjuicio de lo anterior, podrán adscribirse directamente subdirecciones generales a otros órganos directivos de mayor nivel o a órganos superiores del ministerio.

4.1.3. Creación, modificación y supresión de órganos y unidades administrativas (art. 59 de la LRJSP)

Las subsecretarías, las secretarías generales, las secretarías generales técnicas, las direcciones generales, las subdirecciones generales y órganos similares a los anteriores se crean, modifican y suprimen por real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del ministro de Hacienda y Función Pública.

Los órganos de nivel inferior a subdirección general se crean, modifican y suprimen por orden del ministro respectivo, previa aprobación del ministro de Hacienda y Función Pública.

Las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo.

4.2. NOMBRAMIENTO, CESE Y FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS DE LA ORGANIZACIÓN CENTRAL

Una vez que conocemos los órganos y unidades administrativas que configuran la estructura ministerial, se procede a continuación a exponer los datos esenciales relativos a la jerarquía, nombramiento, cese y funciones de los órganos superiores y directivos de la organización central de la Administración General del Estado.

4.2.1. Ordenación jerárquica de los órganos ministeriales (art. 60 de la LRJSP)

Los ministros son los jefes superiores del departamento y superiores jerárquicos directos de los secretarios de Estado y subsecretarios.

Los órganos directivos dependen de alguno de los anteriores y se ordenan jerárquicamente entre sí de la siguiente forma: subsecretario, director general y subdirector general.

Los secretarios generales tienen categoría de subsecretario y los secretarios generales técnicos tienen categoría de director general.

4.2.2. Los ministros

- Nombramiento y cese

Su nombramiento y relevo corresponde al rey a propuesta del presidente del Gobierno.

- Funciones (art. 61 de la LRJSP)

Los ministros, como titulares del departamento sobre el que ejercen su competencia, dirigen los sectores de actividad administrativa integrados en su ministerio y asumen la responsabilidad inherente a dicha dirección. A tal fin, les corresponden las siguientes funciones:

- a) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.
- b) Fijar los objetivos del ministerio, aprobar los planes de actuación del mismo y asignar los recursos necesarios para su ejecución, dentro de los límites de las dotaciones presupuestarias correspondientes.
- c) Aprobar las propuestas de los estados de gastos del ministerio y de los presupuestos de los organismos públicos dependientes y remitirlas al Ministerio de Hacienda y Función Pública.
- d) Determinar y, en su caso, proponer la organización interna de su ministerio, de acuerdo con las competencias que le atribuye esta ley.
- e) Evaluar la realización de los planes de actuación del ministerio por parte de los órganos superiores y órganos directivos y ejercer el control de eficacia respecto de la actuación de dichos órganos y de los organismos públicos dependientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.
- f) Nombrar y separar a los titulares de los órganos directivos del ministerio y de los organismos públicos o entidades de derecho público dependientes del mismo cuando la competencia no esté atribuida al Consejo de Ministros, a otro órgano o al propio organismo, así como elevar a aquel las propuestas de nombramientos que le estén reservadas de órganos directivos del ministerio y de los organismos públicos dependientes del mismo.
- g) Autorizar las comisiones de servicio con derecho a indemnización por cuantía exacta para altos cargos dependientes del ministro.
- h) Mantener las relaciones con las comunidades autónomas y convocar las conferencias sectoriales y los órganos de cooperación en el ámbito de las competencias atribuidas a su departamento.
- i) Dirigir la actuación de los titulares de los órganos superiores y directivos del ministerio, impartirles instrucciones concretas y delegarles competencias propias.
- j) Revisar de oficio los actos administrativos y resolver los conflictos de atribuciones cuando les corresponda, así como plantear los que procedan con otros ministerios.
- k) Celebrar en el ámbito de su competencia, contratos y convenios, sin perjuicio de la autorización del Consejo de Ministros cuando sea preceptiva.
- l) Administrar los créditos para gastos de los presupuestos del ministerio, aprobar y comprometer los gastos que no sean de la competencia del Consejo de Ministros, aprobar las modificaciones presupuestarias que sean de su competencia, reconocer las obligaciones económicas y proponer su pago en el marco del plan de disposición de fondos del Tesoro Público, así como fijar los límites por debajo de los cuales estas competencias corresponderán, en su ámbito respectivo, a los secretarios de Estado y subsecretario del departamento. Corresponderá al ministro elevar al Consejo de Ministros, para su aprobación, las modificaciones presupuestarias que sean de la competencia de este.
- m) Decidir la representación del ministerio en los órganos colegiados o grupos de trabajo en los que no esté previamente determinado el titular del órgano superior o directivo que deba representar al departamento.
- n) Remitir la documentación a su departamento necesaria para la elaboración de la Cuenta General del Estado en los términos previstos en la Ley 47/2003, 26 de noviembre.
- ñ) Resolver de los recursos administrativos y declarar la lesividad de los actos administrativos cuando les corresponda.

- o) Otorgar premios y recompensas propios del departamento y proponer las que corresponda según sus normas reguladoras.
- p) Conceder subvenciones y ayudas con cargo a los créditos de gasto propios del departamento, así como fijar los límites por debajo de los cuales podrán ser otorgadas por los secretarios de Estado o el subsecretario del departamento.
- q) Proponer y ejecutar, en el ámbito de su competencia, los planes de empleo del departamento y de los organismos públicos de él dependientes.
- r) Modificar las relaciones de puestos de trabajo en los casos en que esa competencia esté delegada en el propio departamento o proponer al Ministerio de Hacienda y Función Pública las que sean de competencia de este último.
- s) Imponer la sanción de separación del servicio por faltas muy graves.
- t) Ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.

- Suplencia (art. 13 de la LG)

La suplencia de los ministros para el despacho ordinario de los asuntos de su competencia será determinada por el real decreto del presidente del Gobierno, debiendo recaer, en todo caso, en otro miembro del Gobierno.

- Incompatibilidades (art. 14 de la LG)

Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna.

- Delegación de competencias (art. 20 de la LG)

Pueden delegar competencias los ministros, a favor de los secretarios de Estado y de los subsecretarios dependientes de ellos, de los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y de los órganos directivos del ministerio.

4.2.3. Los secretarios de Estado

- Naturaleza (art. 7 de la LG)

Los secretarios de Estado son órganos superiores de la Administración General del Estado, directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un departamento o de la presidencia del Gobierno.

Actúan bajo la dirección del titular del departamento al que pertenezcan. Cuando estén adscritos a la presidencia del Gobierno, actúan bajo la dirección del presidente. Las competencias de los secretarios de Estado son las que se determinan en la LRJSP.

- Nombramiento y cese

Son nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del presidente del Gobierno o del miembro del Gobierno a cuyo departamento pertenezca y están sujetos al mismo régimen de incompatibilidades que los altos cargos de la Administración General del Estado.

- Funciones (art. 62 de la LRJSP)

Los secretarios de Estado son directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica.

Asimismo, podrán ostentar por delegación expresa de sus respectivos ministros la representación de estos en materias propias de su competencia, incluidas aquellas con proyección internacional, sin perjuicio, en todo caso, de las normas que rigen las relaciones de España con otros Estados y con las organizaciones internacionales.

Los secretarios de Estado dirigen y coordinan las secretarías y las direcciones generales situadas bajo su dependencia y responden ante el ministro de la ejecución de los objetivos fijados para la Secretaría de Estado. A tal fin les corresponde:

- Ejercer las competencias sobre el sector de actividad administrativa asignado que les atribuya la norma de creación del órgano o que les delegue el ministro y desempeñar las relaciones externas de la Secretaría de Estado, salvo en los casos legalmente reservados al ministro.
- Ejercer las competencias inherentes a su responsabilidad de dirección y, en particular, impulsar la consecución de los objetivos y la ejecución de los proyectos de su organización, controlando su cumplimiento, supervisando la actividad de los órganos directivos adscritos e impartiendo instrucciones a sus titulares.
- Nombrar y separar a los subdirectores generales de la Secretaría de Estado.
- Mantener las relaciones con los órganos de las comunidades autónomas competentes por razón de la materia.
- La autorización previa para contratar a los organismos autónomos adscritos a la Secretaría de Estado, por encima de una cuantía determinada, según lo previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre).
- Autorizar las comisiones de servicio con derecho a indemnización por cuantía exacta para los altos cargos dependientes de la Secretaría de Estado.
- Celebrar contratos relativos a asuntos de su Secretaría de Estado y los convenios no reservados al ministro del que dependan, sin perjuicio de la correspondiente autorización cuando sea preceptiva.
- Conceder subvenciones y ayudas con cargo a los créditos de gasto propios de la Secretaría de Estado, con los límites establecidos por el titular del departamento.
- Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los órganos directivos que dependan directamente de él y cuyos actos no agoten la vía administrativa, así como los conflictos de atribuciones que se susciten entre dichos órganos.

- j) Administrar los créditos para gastos de los presupuestos del ministerio por su materia propios de la Secretaría de Estado, aprobar las modificaciones presupuestarias de los mismos, aprobar y comprometer los gastos con cargo a aquellos créditos y reconocer las obligaciones económicas y proponer su pago en el marco del plan de disposición de fondos del Tesoro Público. Todo ello dentro de la cuantía que, en su caso, establezca el ministro al efecto y siempre que los referidos actos no sean competencia del Consejo de Ministros.
- k) Cualesquiera otras competencias que les atribuya la legislación en vigor.

- Suplencia (art. 15.2 y 3 de la LG)

Se determinará según el orden de precedencia que se derive del real decreto de estructura orgánica del ministerio y en el caso de que dependan directamente de la presidencia del Gobierno, la suplencia corresponderá a quien designe el presidente.

4.2.4. Los subsecretarios

- Nombramiento y cese (art. 63 de la LRJSP)

Los subsecretarios serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del ministerio.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

- Funciones (art. 63 de la LRJSP)

Los subsecretarios ostentan la representación ordinaria del ministerio, dirigen los servicios comunes, ejercen las competencias correspondientes a dichos servicios comunes y, en todo caso, las siguientes:

- a) Apoyar a los órganos superiores en la planificación de la actividad del ministerio a través del correspondiente asesoramiento técnico.
- b) Asistir al ministro en el control de eficacia del ministerio y sus organismos públicos.
- c) Establecer los programas de inspección de los servicios del ministerio, así como determinar las actuaciones precisas para la mejora de los sistemas de planificación, dirección y organización y para la racionalización y simplificación de los procedimientos y métodos de trabajo, en el marco definido por el Ministerio de Hacienda y Función Pública.
- d) Proponer las medidas de organización del ministerio y dirigir el funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones u órdenes de servicio.
- e) Asistir a los órganos superiores en materia de relaciones de puestos de trabajo, planes de empleo y política de directivos del ministerio y sus organismos públicos, así como en la elaboración, ejecución y seguimiento de los presupuestos y la planificación de los sistemas de información y comunicación.
- f) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal del departamento.

- g) Responsabilizar del asesoramiento jurídico al ministro en el desarrollo de las funciones que a este le corresponden y, en particular, en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de los actos administrativos de la competencia de aquel, así como a los demás órganos del ministerio.

En los mismos términos del párrafo anterior, informar las propuestas o proyectos de normas y actos de otros ministerios cuando reglamentariamente proceda.

A tales efectos, el subsecretario será responsable de coordinar las actuaciones correspondientes dentro del ministerio y en relación con los demás ministerios que hayan de intervenir en el procedimiento.

- h) Ejercer las facultades de dirección, impulso y supervisión de la Secretaría General Técnica y los restantes órganos directivos que dependan directamente de él.
- i) Administrar los créditos para gastos de los presupuestos del ministerio por su materia propios de la subsecretaría, aprobar las modificaciones presupuestarias de los mismos, aprobar y comprometer los gastos con cargo a aquellos créditos y reconocer las obligaciones económicas y proponer su pago en el marco del plan de disposición de fondos del Tesoro Público. Todo ello dentro de la cuantía que, en su caso, establezca el ministro al efecto y siempre que los referidos actos no sean competencia del Consejo de Ministros.
- j) Conceder subvenciones y ayudas con cargo a los créditos de gasto propios del ministerio con los límites establecidos por el titular del departamento.
- k) Solicitar del Ministerio de Hacienda y Función Pública la afectación o el arrendamiento de los inmuebles necesarios para el cumplimiento de los fines de los servicios a cargo del departamento.
- l) Nombrar y cesar a los subdirectores y asimilados dependientes de la subsecretaría, al resto de personal de libre designación y al personal eventual del departamento.
- m) Convocar y resolver pruebas selectivas de personal funcionario y laboral.
- n) Convocar y resolver los concursos de personal funcionario.
- ñ) Ejercer la potestad disciplinaria del personal del departamento por faltas graves o muy graves, salvo la separación del servicio.
- o) Adoptar e impulsar, bajo la dirección del ministro, las medidas tendentes a la gestión centralizada de recursos humanos y medios materiales en el ámbito de su departamento ministerial.
- p) Autorizar las comisiones de servicio con derecho a indemnización por cuantía exacta para altos cargos dependientes del subsecretario.
- q) Cualesquiera otras que sean inherentes a los servicios comunes del ministerio y a la representación ordinaria del mismo y las que les atribuyan la legislación en vigor.

4.2.5. Los secretarios generales (art. 64 de la LRJSP)

- Nombramiento y cese

Los secretarios generales, con categoría de subsecretario, serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del ministerio o del presidente del Gobierno.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

- Funciones

Cuando las normas que regulan la estructura de un ministerio prevean la existencia de un secretario general, deberán determinar las competencias que le correspondan sobre un sector de actividad administrativa determinado.

Los secretarios generales ejercen las competencias inherentes a su responsabilidad de dirección sobre los órganos dependientes, contempladas en el artículo 62.2 b), así como todas aquellas que les asigne expresamente el real decreto de estructura del ministerio.

4.2.6. Los secretarios generales técnicos (art. 65 de la LRJSP)

- Nombramiento y cese

Los secretarios generales técnicos serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del ministerio.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

Tienen la categoría de director general.

- Funciones

Bajo la inmediata dependencia del subsecretario, tendrán las competencias sobre servicios comunes que le atribuya el decreto de estructura del departamento y, en todo caso, las relativas a producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones.

4.2.7. Los directores generales (art. 66 de la LRJSP)

- Nombramiento y cese

Los directores generales serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del departamento o del presidente del Gobierno.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1, salvo que el real decreto permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la dirección general, su titular no reúna dicha condición de funcionario, debiendo motivarse mediante memoria razonada la concurrencia

de las especiales características que justifiquen esa circunstancia excepcional. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

- Funciones

Los directores generales son los titulares de los órganos directivos encargados de la gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas del ministerio. A tal efecto, les corresponde:

- a) Proponer los proyectos de su dirección general para alcanzar los objetivos establecidos por el ministro, dirigir su ejecución y controlar su adecuado cumplimiento.
- b) Ejercer las competencias atribuidas a la dirección general y las que le sean desconcentradas o delegadas.
- c) Proponer, en los restantes casos, al ministro o al titular del órgano del que dependa, la resolución que estime procedente sobre los asuntos que afectan al órgano directivo.
- d) Impulsar y supervisar las actividades que forman parte de la gestión ordinaria del órgano directivo y velar por el buen funcionamiento de los órganos y unidades dependientes y del personal integrado en los mismos.
- e) Las demás atribuciones que le confieran las leyes y reglamentos.

4.2.8. Los subdirectores generales (art. 67 de la LRJSP)

- Nombramiento y cese

Los subdirectores generales serán nombrados, respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad y cesados por el ministro, secretario de Estado o subsecretario del que dependan.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado o de otras Administraciones, cuando así lo prevean las normas de aplicación, pertenecientes al subgrupo A1.

- Funciones

Los subdirectores generales son los responsables inmediatos, bajo la supervisión del director general o del titular del órgano del que dependan, de la ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que les sean asignados, así como de la gestión ordinaria de los asuntos de la competencia de la subdirección general.

5. LOS SERVICIOS COMUNES DE LOS MINISTERIOS (ART. 68 DE LA LRJSP)

Los órganos directivos encargados de los servicios comunes prestan a los órganos superiores y directivos del resto del ministerio la asistencia precisa para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos y, en particular, la eficiente utilización de los medios y recursos materiales, económicos y personales que tengan asignados.

Corresponde a los servicios comunes el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa en relación con las funciones de planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción en el exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, seguimiento, control e inspección de servicios, estadística para fines estatales y publicaciones.

Los servicios comunes funcionan en cada departamento de acuerdo con las disposiciones y directrices adoptadas por los ministerios con competencia sobre dichas funciones comunes en la Administración General del Estado. Todo ello, sin perjuicio de que determinados órganos con competencia sobre algunos servicios comunes sigan dependiendo funcional o jerárquicamente de alguno de los referidos ministerios.

Mediante real decreto podrá preverse la gestión compartida de algunos de los servicios comunes, que podrá realizarse de las formas siguientes:

- Mediante su coordinación directa por el Ministerio de Hacienda y Función Pública o por un organismo autónomo vinculado o dependiente del mismo, que prestarán algunos de estos servicios comunes a otros ministerios.
- Mediante su coordinación directa por la subsecretaría de cada ministerio o por un organismo autónomo vinculado o dependiente de la misma, que prestará algunos de estos servicios comunes a todo el ministerio. El real decreto que determine la gestión compartida de algunos de los servicios comunes concretará el régimen de dependencia orgánica y funcional del personal que viniera prestando el servicio respectivo en cada unidad.

6. ÓRGANOS TERRITORIALES

Como ya indicamos anteriormente, dentro de la organización de la Administración General del Estado, que responde a los principios de división funcional en departamentos ministeriales y de gestión territorial integrada en delegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas, podemos distinguir una organización central, una organización periférica, así como la llamada Administración en el exterior.

Es objeto de estudio en el presente epígrafe la organización territorial o periférica de la Administración General del Estado.

En la organización territorial de la Administración General del Estado son órganos directivos tanto los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas, que tendrán rango de subsecretario, como los subdelegados del Gobierno en las provincias, los cuales tendrán nivel de subdirector general.

Los órganos superiores y directivos tienen además la condición de alto cargo, excepto los subdirectores generales y asimilados.

Los directores insulares, por su parte, tendrán el nivel que se determine en la relación de puestos de trabajo.

Su régimen jurídico se regula en la LRJSP (capítulo III del título I).

6.1. LOS SERVICIOS TERRITORIALES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (ART. 71 DE LA LRJSP)

Los servicios territoriales de la Administración General del Estado en la comunidad autónoma se organizarán atendiendo al mejor cumplimiento de sus fines en:

- Servicios no integrados en las delegaciones del Gobierno cuya organización se establecerá mediante real decreto a propuesta conjunta del titular del ministerio del que dependan y del titular del ministerio que tenga atribuida la competencia para la racionalización, análisis y evaluación de las estructuras organizativas de la Administración General del Estado y sus organismos públicos cuando contemple unidades con nivel de subdirección general o equivalentes o por orden conjunta cuando afecte a órganos inferiores.

Estos servicios dependerán del órgano central competente sobre el sector de actividad en el que aquellos operen, el cual les fijará los objetivos concretos de actuación y controlará su ejecución, así como el funcionamiento de los servicios.

- Servicios integrados en las delegaciones del Gobierno que dependerán del delegado del Gobierno o, en su caso, subdelegado del Gobierno, a través de la secretaría general, y actuarán de acuerdo con las instrucciones técnicas y criterios operativos establecidos por el ministerio competente por razón de la materia.

La integración de nuevos servicios territoriales o la desintegración de servicios territoriales ya integrados en las delegaciones del Gobierno se llevarán a cabo mediante real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Política Territorial, en razón de la dependencia orgánica de las delegaciones del Gobierno y del ministerio competente del área de actividad.

6.2. DELEGACIONES Y SUBDELEGACIONES DEL GOBIERNO (ART. 69 DE LA LRJSP)

Existirá una delegación del Gobierno en cada una de las comunidades autónomas.

Las delegaciones del Gobierno se adscriben orgánicamente al Ministerio de Política Territorial. Las delegaciones del Gobierno tendrán su sede en la localidad donde radique el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma, salvo que el Consejo de Ministros acuerde ubicarla en otra distinta y sin perjuicio de lo que disponga expresamente el estatuto de autonomía.

La estructura de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno se fijará por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Política Territorial, en razón de la dependencia orgánica de las delegaciones del Gobierno, y contarán, en todo caso, con una secretaría general, dependiente de los delegados o, en su caso, de los subdelegados del Gobierno, como órgano de gestión de los servicios comunes, y de la que dependerán los distintos servicios integrados en la misma, así como aquellos otros servicios y unidades que se determine en la relación de puestos de trabajo.

Mediante el Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, de integración de servicios periféricos y de estructura de las delegaciones del Gobierno, se concretan los órganos que conforman la citada estructura, de modo que las delegaciones del Gobierno estarán integradas por los siguientes órganos:

- Las subdelegaciones del Gobierno en las provincias y las direcciones insulares.

- La secretaría general: corresponderá a los secretarios generales de las delegaciones del Gobierno, bajo la dirección del delegado, entre otras competencias, la dirección de los servicios comunes de la delegación del Gobierno.
- En las delegaciones existirán áreas funcionales para la gestión de los servicios integrados.
- Además, existirá un gabinete como órgano de apoyo y asistencia inmediata al delegado.

Por otro lado, en cada una de las provincias de las comunidades autónomas pluriprovinciales existirá un subdelegado del Gobierno, que estará bajo la inmediata dependencia del delegado del Gobierno.

Podrán crearse por real decreto Subdelegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales cuando circunstancias tales como la población del territorio, el volumen de gestión o sus singularidades geográficas, sociales o económicas así lo justifiquen.

Existirá, además, un director insular de la Administración General del Estado, con el nivel que se determine en cada caso en la relación de puestos de trabajo, en las islas de Menorca, Ibiza-Formentera, Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, El Hierro y La Gomera.

En cuanto a la estructura de las subdelegaciones del Gobierno y direcciones insulares, procede indicar que esta se establecerá por real decreto del Consejo de Ministros. El artículo 4 del Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, ya mencionado, indica que «las subdelegaciones del Gobierno y las direcciones insulares estarán integradas por los siguientes órganos:

- La secretaría general.
- Los órganos de las áreas funcionales de las delegaciones del Gobierno que, en su caso, se determinen.

No obstante, en las subdelegaciones del Gobierno en las provincias sede de la delegación del Gobierno no existirá secretaría general, ejerciendo sus funciones la secretaría general de la correspondiente delegación del Gobierno».

La asistencia jurídica y las funciones de intervención y control económico-financiero en relación con las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno se ejercerán por la Abogacía del Estado y la Intervención General de la Administración del Estado respectivamente, de acuerdo con su normativa específica.

6.3. LOS DELEGADOS DEL GOBIERNO

6.3.1. Nombramiento, cese y dependencia (art. 72 de la LRJSP)

Respecto a los delegados del Gobierno, el artículo 154 de la Constitución española reconoce que:

«Un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la comunidad autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la Administración propia de la comunidad».

Se trata, por tanto, de un órgano de creación constitucional del cual procede hacer las siguientes consideraciones, antes de comenzar el estudio pormenorizado de las competencias que le corresponden:

Los delegados del gobierno representan al Gobierno de la nación en el territorio de la respectiva comunidad autónoma, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las mismas a través de sus respectivos presidentes, y dirigirán y supervisarán la Administración General del Estado en el territorio de las respectivas comunidades autónomas y la coordinarán, internamente y cuando proceda, con la Administración propia de cada una de ellas y con la de las entidades locales radicadas en la comunidad.

Son órganos directivos con rango de subsecretario que dependen orgánicamente del presidente del Gobierno y funcionalmente del ministerio competente por razón de la materia, si bien el ejercicio de las competencias derivadas de la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana actuará bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior.

Serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del presidente del Gobierno. Su nombramiento atenderá a criterios de competencia profesional y experiencia. En todo caso, deberá reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

6.3.2. Sustitución (art. 72 de la LRJSP)

En caso de ausencia, vacante o enfermedad del titular de la delegación del Gobierno, será suplido por el subdelegado del Gobierno que el delegado designe y, en su defecto, de la provincia en que tenga su sede. En las comunidades autónomas uniprovinciales en las que no exista subdelegado, la suplencia corresponderá al secretario general.

6.3.3. Funciones (art. 73 de la LRJSP)

Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas son los titulares de las correspondientes delegaciones del Gobierno y tienen, en los términos establecidos en este capítulo, las siguientes competencias:

6.3.3.1. Dirección y coordinación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos

- Impulsar, coordinar y supervisar con carácter general su actividad en el territorio de la comunidad autónoma y, cuando se trate de servicios integrados, dirigirla, directamente o a través de los subdelegados del gobierno, de acuerdo con los objetivos y, en su caso, instrucciones de los órganos superiores de los respectivos ministerios.
- Nombrar a los subdelegados del Gobierno en las provincias de su ámbito de actuación y, en su caso, a los directores insulares, y como superior jerárquico, dirigir y coordinar su actividad.
- Informar, con carácter preceptivo, las propuestas de nombramiento de los titulares de órganos territoriales de la Administración General del Estado y los organismos públicos estatales de ámbito autonómico y provincial en la delegación del Gobierno.

6.3.3.2. Información de la acción del Gobierno e información a los ciudadanos

- Coordinar la información sobre los programas y actividades del Gobierno y la Administración General del Estado y sus organismos públicos en la comunidad autónoma.

- Promover la colaboración con las restantes Administraciones públicas en materia de información al ciudadano.
- Recibir información de los distintos ministerios de los planes y programas que hayan de ejecutar sus respectivos servicios territoriales y organismos públicos en su ámbito territorial.
- Elevar al Gobierno, con carácter anual, a través del titular del Ministerio de Política Territorial un informe sobre el funcionamiento de los servicios públicos estatales en el ámbito autonómico.

6.3.3.3. *Coordinación y colaboración con otras Administraciones públicas*

- Comunicar y recibir cuanta información precisen el Gobierno y el órgano de Gobierno de la comunidad autónoma. Realizará también estas funciones con las entidades locales en su ámbito territorial, a través de sus respectivos presidentes.
- Mantener las necesarias relaciones de coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos con la de la comunidad autónoma y con las correspondientes entidades locales. A tal fin, promoverá la celebración de convenios con la comunidad autónoma y con las entidades locales, en particular, en relación con los programas de financiación estatal, participando en el seguimiento de la ejecución y cumplimiento de los mismos.
- Participar en las comisiones mixtas de transferencias y en las comisiones bilaterales de cooperación, así como en otros órganos de cooperación de naturaleza similar cuando se determine.

6.3.3.4. *Control de legalidad*

- Resolver los recursos en vía administrativa interpuestos contra las resoluciones y actos dictados por los órganos de la delegación, previo informe, en todo caso, del ministerio competente por razón de la materia.
- Las impugnaciones de resoluciones y actos del delegado del Gobierno susceptibles de recurso administrativo y que no pongan fin a la vía administrativa serán resueltas por los órganos correspondientes del ministerio competente por razón de la materia.
- Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se tramitarán por el ministerio competente por razón de la materia y se resolverán por el titular de dicho departamento.
- Suspender la ejecución de los actos impugnados dictados por los órganos de la delegación del Gobierno, cuando le corresponda resolver el recurso, de acuerdo con el artículo 117.2 de la Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y proponer la suspensión en los restantes casos, así como respecto de los actos impugnados dictados por los servicios no integrados en la delegación del Gobierno.
- Velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado y por la correcta aplicación de su normativa, promoviendo o interponiendo, según corresponda, conflictos de jurisdicción, conflictos de atribuciones, recursos y demás acciones legalmente procedentes.

6.3.3.5. Políticas públicas

- Formular a los ministerios competentes, en cada caso, las propuestas que estime convenientes sobre los objetivos contenidos en los planes y programas que hayan de ejecutar los servicios territoriales y los de los organismos públicos e informar, regular y periódicamente, a los ministerios competentes sobre la gestión de sus servicios territoriales.
- Proponer ante el ministro de Política Territorial las medidas precisas para evitar la duplicidad de estructuras administrativas, tanto en la propia Administración General del Estado como con otras Administraciones públicas, conforme a los principios de eficacia y eficiencia.
- Proponer al Ministerio de Hacienda y Función Pública medidas para incluir en los planes de recursos humanos de la Administración General del Estado.
- Informar las medidas de optimización de recursos humanos y materiales en su ámbito territorial, especialmente las que afecten a más de un departamento. En particular, corresponde a los delegados del Gobierno, en los términos establecidos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, la coordinación de la utilización de los edificios de uso administrativo por la organización territorial de la Administración General del Estado y de los organismos públicos de ella dependientes en su ámbito territorial, de acuerdo con las directrices establecidas por el Ministerio de Política Territorial y la Dirección General del Patrimonio del Estado.

6.3.3.6. Otras competencias

Los delegados del Gobierno ejercerán la potestad sancionadora, expropiatoria y cualesquiera otras que les confieran las normas o que les sean desconcentradas o delegadas.

Corresponde a los delegados del Gobierno proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana a través de los subdelegados del Gobierno y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al delegado del Gobierno, quien ejercerá las competencias del Estado en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior.

Por último, en relación con los servicios territoriales, los delegados del Gobierno, para el ejercicio de las competencias recogidas en este artículo, podrán recabar de los titulares de dichos servicios toda la información relativa a su actividad, estructuras organizativas, recursos humanos, inventarios de bienes muebles e inmuebles o a cualquier otra materia o asunto que consideren oportuno al objeto de garantizar una gestión coordinada y eficaz de los servicios estatales en el territorio.

6.4. LOS SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO

6.4.1. Nombramiento y cese (art. 74 de la LRJSP)

En cada provincia y bajo la inmediata dependencia del delegado del Gobierno en la respectiva comunidad autónoma, existirá un subdelegado del Gobierno, con nivel de subdirector general, que será nombrado por aquel mediante el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes a cuerpos o escalas clasificados como subgrupo A1.

En las comunidades autónomas uniprovinciales en las que no exista subdelegado, el delegado del Gobierno asumirá las competencias que esta ley atribuye a los subdelegados del Gobierno en las provincias.

6.4.2. Funciones (art. 75 de la LRJSP)

A los subdelegados del Gobierno les corresponde:

- a) Desempeñar las funciones de comunicación, colaboración y cooperación con la respectiva comunidad autónoma y con las entidades locales y, en particular, informar sobre la incidencia en el territorio de los programas de financiación estatal. En concreto les corresponde:
 1. Mantener las necesarias relaciones de cooperación y coordinación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos con la de la comunidad autónoma y con las correspondientes entidades locales en el ámbito de la provincia.
 2. Comunicar y recibir cuanta información precisen el Gobierno y el órgano de Gobierno de la comunidad autónoma. Realizará también estas funciones con las entidades locales en su ámbito territorial a través de sus respectivos presidentes.
- b) Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana, todo ello dentro de las competencias estatales en la materia. A estos efectos, dirigirá las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la provincia.
- c) Dirigir y coordinar la protección civil en el ámbito de la provincia.
- d) Dirigir, en su caso, los servicios integrados de la Administración General del Estado de acuerdo con las instrucciones del delegado del Gobierno y de los ministerios correspondientes e impulsar, supervisar e inspeccionar los servicios no integrados.
- e) Coordinar la utilización de los medios materiales y, en particular, de los edificios administrativos en el ámbito territorial de su competencia.
- f) Ejercer la potestad sancionadora y cualquier otra que les confiera las normas o que les sea desconcentrada o delegada.

6.4.3. Referencia al Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, de subdelegados del Gobierno y directores insulares de la Administración General del Estado

El citado real decreto establece respecto a los subdelegados del Gobierno:

- Existirán en cada provincia, con nivel orgánico de subdirector general, salvo en las comunidades autónomas uniprovinciales.
- Su nombramiento y cese se efectúa por resolución del delegado del Gobierno, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.
- Los funcionarios públicos que sean nombrados subdelegados del Gobierno pasarán a la situación administrativa de servicios especiales salvo que, de conformidad con el artículo 29.2 n) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen.
- Tendrán el régimen retributivo previsto para los funcionarios públicos.
- Son suplidos por el secretario general de la subdelegación o, en su defecto, por el que designe el delegado del Gobierno (debe reunir idénticos requisitos).

6.5. LOS DIRECTORES INSULARES (ART. 70 DE LA LRJSP)

6.5.1. Lugar

El artículo 70 de la LRJSP dispone que «Reglamentariamente se determinarán las islas en las que existirá un director insular de la Administración General del Estado, con el nivel que se determine en la relación de puestos de trabajo».

«Los directores insulares dependen jerárquicamente del delegado del Gobierno en la comunidad autónoma, del subdelegado del Gobierno en la provincia, cuando este cargo exista, y ejercen, en su ámbito territorial, las competencias atribuidas por esta ley a los subdelegados del Gobierno en las provincias».

Existirá un director insular de la Administración General del Estado, con el nivel que se determine en cada caso en la relación de puestos de trabajo en las islas de Menorca, Ibiza-Formentera, Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, El Hierro y La Gomera. El ámbito territorial de las direcciones insulares de Menorca, Ibiza-Formentera, Lanzarote y Fuerteventura comprende el de las demás islas agregadas administrativamente a cada una de ellas (art. 6 del Real Decreto 617/1997).

6.5.2. Nombramiento y cese

Serán nombrados por el delegado del Gobierno mediante el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes a cuerpos o escalas clasificados como subgrupo A1.

6.5.3. Situación administrativa

Pasarán a la situación administrativa de servicios especiales, salvo que, de conformidad con el artículo 29.2 n) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen.

6.5.4. Suplencia

En los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad son sustituidos por el secretario general de la dirección insular o, en su defecto, por quien designe el delegado del Gobierno.

El suplente designado deberá reunir idénticos requisitos que los exigidos para ser nombrado director insular.

6.5.5. Competencias

Ejercen en la provincia las competencias de los subdelegados del Gobierno y aquellas otras que le sean desconcentradas o delegadas.

6.6. ÓRGANOS COLEGIADOS (ARTS. 78 Y 79 DE LA LRJSP)

6.6.1. La Comisión Interministerial de Coordinación de la Administración periférica del Estado

Es un órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Política Territorial, encargado de coordinar la actuación de la Administración periférica del Estado con los distintos departamentos ministeriales. Mediante real decreto se regularán sus atribuciones, composición y funcionamiento.

6.6.2. Los órganos colegiados de asistencia al delegado y al subdelegado del Gobierno

En cada una de las comunidades autónomas pluriprovinciales existirá una comisión territorial de asistencia al delegado del Gobierno con las siguientes características:

- Estará presidida por el delegado del Gobierno en la comunidad autónoma e integrada por los subdelegados del Gobierno en las provincias comprendidas en el territorio de esta.
- A sus sesiones deberán asistir los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el delegado del Gobierno considere oportuno.
- Esta comisión desarrollará, en todo caso, las siguientes funciones:
 - Coordinar las actuaciones que hayan de ejecutarse de forma homogénea en el ámbito de la comunidad autónoma para asegurar el cumplimiento de los objetivos generales fijados por el Gobierno a los servicios territoriales.
 - Homogeneizar el desarrollo de las políticas públicas en su ámbito territorial, a través del establecimiento de criterios comunes de actuación que habrán de ser compatibles con las instrucciones y objetivos de los respectivos departamentos ministeriales.
 - Asesorar al delegado del Gobierno en la comunidad autónoma en la elaboración de las propuestas de simplificación administrativa y racionalización en la utilización de los recursos.
 - Cualesquiera otras que a juicio del delegado del Gobierno en la comunidad autónoma resulten adecuadas para que la comisión territorial cumpla la finalidad de apoyo y asesoramiento en el ejercicio de las competencias que esta ley le asigna.

En las comunidades autónomas uniprovinciales existirá una comisión de asistencia al delegado del Gobierno, presidida por él mismo e integrada por el secretario general y los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el delegado del Gobierno considere oportuno, con las funciones señaladas en el apartado anterior.

En cada subdelegación del Gobierno existirá una comisión de asistencia al subdelegado del Gobierno presidida por él mismo e integrada por el secretario general y los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el subdelegado del Gobierno considere oportuno, con las funciones señaladas en el apartado primero referidas al ámbito provincial.

7. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN EL EXTERIOR

7.1. RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 80 de la LRJSP establece que el servicio exterior del Estado se rige en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y en su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por lo dispuesto en la propia LRJSP.

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, define el «servicio exterior del Estado» como los órganos, las unidades administrativas y los medios humanos y materiales que, bajo la dirección y la coordinación del Gobierno, ejecutan y desarrollan la política exterior y la acción exterior de este, sin perjuicio de las competencias de los distintos departamentos ministeriales.

7.2. SUJETOS DE LA ACCIÓN EXTERIOR DEL ESTADO

Son sujetos de la acción exterior del Estado los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los órganos administrativos, instituciones y entidades que, en el ejercicio de sus propias competencias, actúan y se proyectan en el exterior.

a) La Corona

El rey asume la más alta representación de España en sus relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen la Constitución, las leyes y los tratados internacionales en los que España es parte.

Corresponde al rey manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados y acreditar a los jefes de las misiones diplomáticas de España y a sus representantes permanentes ante organizaciones internacionales, así como recibir las credenciales de los representantes diplomáticos extranjeros. Además, es competente para declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales.

b) El Gobierno

El Gobierno dirige la política exterior, acuerda la negociación y la firma de los tratados internacionales, así como su aplicación provisional, aprueba su firma *ad referendum*, los remite a las Cortes Generales y acuerda la manifestación del consentimiento de España para obligarse mediante un tratado internacional.

El Gobierno aprobará la estrategia de acción exterior, correspondiendo al ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en el marco de la superior dirección del Gobierno y de su presidente, planificar y ejecutar la política exterior del Estado y coordinar la acción exterior y el servicio exterior del Estado. Asimismo, de conformidad con la Constitución y las leyes, representa a España en todos los actos de celebración de tratados internacionales, incluida la manifestación del consentimiento de España en obligarse por los mismos.

c) Las Cortes Generales

Las Cortes Generales fomentan las relaciones de amistad y colaboración con las asambleas parlamentarias y los parlamentos de otros Estados.

El Defensor del Pueblo, en su calidad de institución española para la promoción y protección de los derechos humanos, desarrolla relaciones de colaboración y asistencia técnica con las instituciones nacionales homólogas de otros Estados y facilita de forma independiente el seguimiento que periódicamente realizan las organizaciones internacionales sobre la situación en España de los derechos humanos.

d) Las Fuerzas Armadas

Las Fuerzas Armadas son un pilar básico en la acción exterior del Estado, garantizan la seguridad y la defensa de España y promueven un entorno internacional de paz y seguridad.

e) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado participan en la acción exterior del Estado y, a través de la cooperación policial internacional, promueven el mantenimiento de la seguridad pública en el ámbito internacional.

f) El Consejo General del Poder Judicial

El Consejo General del Poder Judicial coadyuva a la mejora de la cooperación judicial e institucional internacional y actúa en el exterior, en el ejercicio de las competencias que le atribuyan los tratados internacionales en que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes.

g) Las comunidades autónomas y entidades que integran la Administración local

Las actividades que las comunidades autónomas, las ciudades autónomas y las entidades que integran la Administración local puedan realizar en el exterior en el marco de las competencias que les sean atribuidas por la Constitución, por los estatutos de autonomía y las leyes respetarán los principios que se establecen en la Ley 2/2014 y se adecuarán a las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados por el Gobierno.

Las actuaciones que se lleven a cabo en el ejercicio de la acción exterior no podrán comportar, en ningún caso, la asunción de la representación del Estado en el exterior, la celebración de tratados internacionales con otros Estados u organizaciones internacionales, la generación, directa o indirecta, de obligaciones o responsabilidades internacionalmente exigibles al Estado, ni incidir o perjudicar la política exterior que dirige el Gobierno.

h) Las oficinas de las comunidades y ciudades autónomas en el exterior

Las comunidades autónomas y las ciudades autónomas informarán al Gobierno del establecimiento de oficinas para su promoción exterior, con carácter previo a su apertura, debiendo el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación informar la propuesta.

- i) Los organismos públicos, las sociedades estatales, fundaciones y entidades consorciadas

Actuarán en el exterior, en el ejercicio de sus respectivas funciones y competencias, de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 2/2014 y con sujeción a las directrices, los fines y objetivos de política exterior fijados por el Gobierno y a los instrumentos de planificación de la acción exterior. Proporcionarán información al departamento ministerial del que dependan o al que estén adscritas sobre sus actuaciones en el exterior.

7.3. EL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

El Servicio Exterior del Estado se integra por los órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del embajador y orgánica y funcional de los respectivos departamentos ministeriales.

7.3.1. Las misiones diplomáticas permanentes

Las misiones diplomáticas permanentes representan con este carácter a España ante uno o varios Estados con los que tiene establecidas relaciones diplomáticas. Cuando una misión represente a España ante varios Estados, lo hará en régimen de acreditación múltiple y con residencia en uno de ellos.

La creación y supresión de las misiones diplomáticas permanentes se realizará mediante real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

La misión diplomática se integra por:

- La jefatura de la misión diplomática o de la representación permanente.
- La cancillería diplomática.
- Las consejerías, agregadurías, oficinas sectoriales, oficinas económicas y comerciales, oficinas técnicas de cooperación, centros culturales, centros de formación de la cooperación española, así como el Instituto Cervantes.
- En su caso, la sección de servicios comunes.

La jefatura de la misión diplomática permanente será ejercida por un embajador extraordinario y plenipotenciario que ostentará la representación y máxima autoridad de España ante el Estado receptor. La jefatura de misión podrá ser también ejercida por un encargado de negocios con cartas de gabinete.

Los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios y encargados de negocios con cartas de gabinete serán designados entre funcionarios de la carrera diplomática en la forma que reglamentariamente se determine, sin perjuicio de que el Gobierno, en ejercicio de su potestad discrecional, pueda designar embajadores a personas no pertenecientes a la carrera diplomática.

En los casos de vacante, ausencia o imposibilidad de ejercicio del jefe de misión, la jefatura de misión será desempeñada por la segunda jefatura y, en su defecto, por el funcionario diplomático que preste sus servicios en la cancillería diplomática y tenga mayor categoría administrativa o, a igual categoría, por el de mayor antigüedad.

7.3.2. Representaciones permanentes

Las representaciones permanentes representan con este carácter a España ante la Unión Europea o una organización internacional. Tendrán el carácter de representaciones de observación cuando España no sea parte de la organización ante la que se acreditan.

La creación y supresión de las representaciones permanentes se realizará mediante real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

La representación permanente se integra por:

- La jefatura de la misión diplomática o de la representación permanente.
- La cancillería diplomática.
- Las consejerías, agregadurías, oficinas sectoriales, oficinas económicas y comerciales, oficinas técnicas de cooperación, centros culturales, centros de formación de la cooperación española, así como el Instituto Cervantes.
- En su caso, la sección de servicios comunes.

La jefatura de la representación permanente será ejercida por un embajador representante permanente.

Los embajadores serán designados y cesarán por real decreto acordado en Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación entre funcionarios de la carrera diplomática en la forma que reglamentariamente se determine, sin perjuicio de que el Gobierno, en ejercicio de su potestad discrecional, pueda designar embajadores a personas no pertenecientes a la carrera diplomática.

En los casos de vacante, ausencia o imposibilidad de ejercicio del jefe de representación, la jefatura de representación será desempeñada por la segunda jefatura y, en su defecto, por el funcionario diplomático que preste sus servicios en la cancillería diplomática y tenga mayor categoría administrativa o, a igual categoría, por el de mayor antigüedad.

7.3.3. Misiones diplomáticas especiales

Las misiones diplomáticas especiales representan temporalmente al Reino de España ante uno o varios Estados, con su consentimiento, para un cometido concreto o ante uno o varios Estados donde no existe misión diplomática permanente o ante el conjunto de Estados para un cometido de carácter especial.

La misión diplomática especial se creará a iniciativa del Ministerio Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y a propuesta del ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, mediante real decreto en el que se fijará su cometido y los criterios para determinar el inicio y el final de la misión.

El jefe de la misión será designado por real decreto aprobado por el Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, con el título de embajador en misión especial entre funcionarios de la carrera diplomática en la forma que reglamentariamente se determine, sin perjuicio de que el Gobierno, en ejercicio de su potestad discrecional, pueda designar embajadores a personas no pertenecientes a la carrera diplomática.

7.3.4. Las delegaciones

Las delegaciones representan al Reino de España en un órgano de una organización internacional, en una conferencia de Estados convocada por una organización internacional o bajo sus auspicios o en un acto concreto organizado por un tercer Estado para el que se requiera conformar una delegación con carácter oficial.

Las delegaciones estarán presididas por los órganos que ostentan la representación del Estado en el exterior: el jefe de Estado, presidente del Gobierno o ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Cuando la delegación deba ser presidida por el titular de otro órgano, se autorizará por el Consejo de Ministros, mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, cuando se trate de ostentar la representación del Estado ante otro Estado, o por el ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, mediante la correspondiente plenipotencia, para la representación del Estado ante órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales.

7.3.5. Las oficinas consulares

Las oficinas consulares son los órganos de la Administración General del Estado encargados del ejercicio de las funciones consulares y especialmente de prestar asistencia y protección a los españoles en el exterior. Las oficinas consulares ejercerán las funciones que les atribuyen la normativa vigente, el derecho internacional y los tratados internacionales de los que España es parte.

Las oficinas consulares podrán ser de carrera y honorarias.

La creación y supresión de las oficinas consulares de carrera se realizará mediante real decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, del que dependen orgánica y funcionalmente, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. Podrán tener categoría de consulado general o de consulado y estarán dirigidas por funcionarios de la carrera diplomática.

Las agencias consulares son oficinas dependientes de una oficina consular de carrera, creadas en localidades distintas de aquella en que se ubica la oficina de la que dependen, con la finalidad de descentralizar su gestión, y estarán a cargo de un funcionario de la carrera diplomática.

El jefe de la oficina consular de carrera será designado por orden del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación entre funcionarios de la carrera diplomática y será provisto de una carta patente u otro instrumento admitido por el derecho internacional, otorgada por su majestad el rey con el refrendo del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en la que constará, además de su nombre y categoría personal, la circunscripción consular y la sede de la oficina a su cargo.

Las oficinas consulares honorarias se crearán por orden del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, estarán a cargo de cónsules honorarios y podrán ser consulados o viceconsulados honorarios.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 9

1. La organización territorial del Estado: las comunidades autónomas
2. Constitución y distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas
 - 2.1. Sistema de distribución de competencias
 - 2.2. La cláusula residual del artículo 149.3: El cierre del sistema
 - 2.3. Las técnicas de alteración del sistema de distribución de competencias
3. Organización institucional de las comunidades autónomas
 - 3.1. Asamblea legislativa
 - 3.1.1. Funciones
 - 3.2. El presidente de la comunidad
 - 3.2.1. Designación y nombramiento
 - 3.2.2. Funciones
 - 3.2.3. Cese
 - 3.3. El Consejo de Gobierno
4. Estatutos de autonomía
 - 4.1. Contenido de los estatutos de autonomía
 - 4.2. Tipología
 - 4.3. Reforma de los estatutos
5. La Administración local: entidades que la integran. La provincia, el municipio y la isla
6. El municipio
 - 6.1. Regulación constitucional
 - 6.2. Los elementos integrantes de la estructura municipal
 - 6.2.1. La población municipal
 - 6.2.2. El territorio o término municipal
 - 6.2.3. La organización municipal
 - 6.2.3.1. El ayuntamiento pleno
 - 6.2.3.2. El alcalde
 - 6.2.3.3. La Junta de Gobierno local
 - 6.3. Régimen de organización de municipios de gran población
 - 6.3.1. Ámbito de aplicación

- 6.3.2. Órganos
 - 6.3.3. Distritos
 - 6.3.4. Peculiaridades de los órganos de estos ayuntamientos
- 6.4. El régimen de concejo abierto
- 6.5. Los regímenes de creación autonómica
- 7. La provincia: organización y competencias
 - 7.1. Regulación constitucional
 - 7.2. Los elementos de la estructura provincial
 - 7.2.1. La población y el territorio provinciales
 - 7.2.2. La organización provincial
 - 7.2.2.1. El Pleno de la diputación provincial
 - 7.2.2.2. El presidente de la diputación
 - 7.2.2.3. La Junta de Gobierno
 - 7.3. Los regímenes provinciales especiales
 - 7.3.1. Las comunidades autónomas uniprovinciales
 - 7.3.2. Las provincias o territorios históricos del País Vasco
 - 7.3.3. El régimen de los archipiélagos
- 8. Otras entidades de la Administración local
 - 8.1. La comarca
 - 8.2. Las áreas metropolitanas
 - 8.3. Mancomunidades
 - 8.4. Entes de ámbito inferior al municipio



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

9

La organización territorial del Estado. Las comunidades autónomas. Los Estatutos de Autonomía. La delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. La Administración local: El municipio. La provincia

1. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO: LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El título VIII de la Constitución española (CE) regula la organización territorial del Estado configurando un modelo de Estado con tres niveles político-administrativos distintos: el estatal, el autonómico y el local. Este modelo encuentra su base esencial en el artículo 2 del propio texto constitucional, que señala que: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

El artículo 137 por su parte dispone que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Las comunidades autónomas han sido definidas por el Tribunal Constitucional en Sentencia 25/1981, de 14 de julio, como «corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política», de las que interesa resaltar que también son Estado (SSTC 38/1982 y 32/1983).

La autonomía a la que se refiere el artículo 2 de la CE consiste en una capacidad de autogobierno que configura a la comunidad autónoma como una instancia de decisión política, como un centro de gobierno con capacidad para dirigir políticamente la comunidad que se asienta en su ámbito territorial, gestionando, según dichas orientaciones, sus intereses propios, a través de políticas propias, que pueden ser distintas de las de otras instancias.

La Constitución no indica las distintas nacionalidades o regiones ni las comunidades autónomas que podrán constituirse pero enumera aquellos supuestos en que se entiende que existe una realidad susceptible de ser considerada como nacionalidad o región y que puede ser titular del derecho de autogobierno. Son los siguientes (art. 143.1 de la CE):

1. Provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes.
2. Territorios insulares.
3. Provincias con entidad regional histórica.

Partiendo de estas características iniciales, el título VIII de nuestra Constitución contempla tres supuestos para acceder a la autonomía:

1. Supuesto general del artículo 143.2.
2. Supuestos especiales del artículo 151; disposición transitoria segunda.
3. Supuestos excepcionales del artículo 144 b) y disposición transitoria quinta (Ceuta y Melilla); disposición transitoria cuarta (Navarra).

El hecho de acceder a la autonomía por una u otra vía tiene repercusiones en el ámbito de la asunción de competencias, pues tan solo las comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía especial del artículo 151 pudieron asumir el máximo techo competencial en un primer momento. Las comunidades autónomas que accedieron por otras vías tan solo podrán adquirir el máximo de competencias, transcurridos 5 años, a contar desde la aprobación de los respectivos Estatutos de Autonomía y mediante la reforma de los mismos.

Por la vía especial del artículo 151 y disposición transitoria segunda accedieron Cataluña, el País Vasco, Galicia y Andalucía.

Los distintos modos de acceso son los siguientes:

1. Sistema general:
 - a) Según el artículo 143.2: «La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla...».
 - b) Como excepción la disposición transitoria primera determina que los territorios de un régimen provisional de autonomía, sus órganos colegiados superiores, mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros, podrán sustituir la iniciativa que el artículo 143.2 atribuye a las diputaciones provinciales o a los órganos interinsulares.
2. Sistema especial:
 - a) El artículo 151.1 establece la posibilidad de que cualquier nacionalidad o región que cumpla los requisitos territoriales constitucionalmente previstos pueda acceder a la autonomía plena, para ello se introducen respecto al sistema general dos modificaciones de distinta naturaleza:
 - La iniciativa deberá ser acordada por las diputaciones u órganos interinsulares y por las tres cuartas partes de los municipios de cada provincia que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas. Se trata de una modificación puramente cuantitativa.

- Dicha iniciativa deberá ser ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia, a cuyo efecto el Gobierno procederá a la convocatoria del referéndum en el plazo de 5 meses. Este referéndum se celebró exclusivamente en Andalucía el día 28 de febrero de 1980.
- b) Como excepción a la disposición transitoria segunda determina que exime de la necesidad de referéndum a los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomías y contasen con regímenes provisionales de autonomía. Para tales supuestos basta con que así lo acuerden por mayoría absoluta sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. Se ampararon en esta disposición Galicia, Cataluña y el País Vasco.

3. Sistemas excepcionales:

- a) Excepcionalmente, la iniciativa y constitución de comunidades autónomas puede proceder del imperativo de la ley sin necesidad de intervención de órganos territoriales como los aludidos en los sistemas ya expuestos. De este modo el artículo 144 establece que las Cortes Generales, mediante ley orgánica, podrán por motivos de interés nacional:
 - Autorizar la constitución de una comunidad autónoma, cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del artículo 143.1. Esta previsión supuso la aprobación de la Ley Orgánica 6/1982, de 7 de julio, por la que se autorizó a la provincia de Madrid a constituirse en comunidad autónoma.
 - Autorizar o acordar un Estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial. Este supuesto pensado para Ceuta y Melilla, es después matizado por la disposición transitoria quinta donde se establece que pondrán constituirse comunidades autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales mediante ley orgánica.
 - Sustituir la iniciativa de las corporaciones locales a que se refiere el artículo 143.2; como fue en el caso de Segovia en que se dictó la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, sobre incorporación de la provincia de Segovia a la Comunidad de Castilla y León.
- b) El caso singular de Navarra. La constitución deja abierta la posibilidad de que Navarra se incorpore a las instituciones vascas o, por el contrario, acceda al autogobierno como provincia con entidad regional histórica. La disposición transitoria cuarta establece un procedimiento singular para el caso en que decidiese dicha incorporación, si bien Navarra se constituyó en comunidad autónoma independiente al amparo de la disposición adicional primera.

2. CONSTITUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

2.1. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

El Estado autonómico exige, como elemento imprescindible, la atribución a cada uno de los entes territoriales de un haz de competencias que doten de auténtico contenido a su autonomía. No podemos hablar de verdadera autonomía sin la existencia de unas competencias en que aquella se materialice.

Como cuestión inicial, hemos de poner de relieve que el sistema de distribución de competencias establecido por la CE no tiene el mismo alcance según se trate de las comunidades autónomas y las entidades locales.

Así, por lo que se refiere a las entidades locales, sus competencias no han sido recogidas expresamente en la Constitución, sino que esta ha optado por remitirse al legislador ordinario para que sea él quien las fije. Por ello, será el legislador estatal o autonómico sectorial quien, según el sistema de distribución competencial, venga a establecer qué competencias deben ser ejercidas por la Administración local.

En contraposición al sistema anterior, las competencias de las comunidades autónomas sí han sido objeto de un tratamiento más amplio en nuestro texto constitucional. En este sentido, la CE sí ha establecido los «puntos básicos» de su sistema de distribución competencial.

El título VIII de la Constitución «De la organización territorial del Estado» recoge en su capítulo III «De las comunidades autónomas» un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, de doble lista o de enumeración bilateral: la lista del artículo 148 y la lista del artículo 149.

Dos son las consideraciones más relevantes que debemos señalar antes del análisis de cada una de las listas:

- 1.^a Que este sistema de doble lista es meramente aparente, ya que la doctrina ha considerado que el artículo 148 operaría como una «disposición transitoria» pues el tope competencial establecido para las comunidades autónomas que accedieron por la vía general del artículo 143 tenía vigencia transitoria (5 años desde la aprobación del Estatuto de Autonomía).

Por tanto, en realidad, estaríamos ante una lista única, la del artículo 149, que se completa con la cláusula de cierre del sistema del artículo 149.3 que determina lo que ocurre con las competencias residuales.
- 2.^a El hecho de la imposibilidad de clasificar el sistema contemplado en la Constitución como de distribución vertical (reparto íntegro) o como de distribución horizontal (reparto de funciones sobre una misma materia), pues nos encontramos ante un sistema analítico que mezcla uno y otro criterio.

La tipología competencial ha sido objeto de múltiples clasificaciones por parte de la doctrina y, por tanto, no existe una tipología única, si bien una de las clasificaciones más utilizada es la que distingue entre competencias exclusivas, competencias compartidas (dentro de la que se ubica las de desarrollo y ejecución) y competencias concurrentes.

- a) Competencias exclusivas: nos encontramos ante una competencia exclusiva cuando todas las funciones (legislativa y ejecutiva) se encuentran monopolizadas por una sola instancia.

Así, tendremos competencias exclusivas del Estado y competencias exclusivas de las comunidades autónomas.

Dentro de las primeras se encuadran, entre otras, las relaciones internacionales (art. 149.1.3.^a), Defensa y Fuerzas Armadas (art. 149.1.4.^a) o comercio exterior (art. 149.1.10.^a), en las que el Estado tiene reservada constitucionalmente en exclusiva la funciones legislativas y ejecutivas.

Asimismo, y poniendo en relación el artículo 148 y el 149 de la CE, también nos encontramos con competencias exclusivas de las comunidades autónomas, como por ejemplo la or-

ganización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1.^a), la agricultura (art. 148.1.7.^a), las ferias interiores (art. 148.1.12.^a), etc.

- b) Competencias compartidas: se trata de aquellos supuestos en los que tanto el Estado como las comunidades autónomas poseen algún tipo de función sobre una misma materia.

Entre los distintos casos, tenemos los siguientes:

- Cuando al Estado le corresponde la legislación plena (Leyes y Reglamentos) y a las comunidades autónomas la ejecución de esa legislación (p. ej., en legislación laboral del art. 149.1.7.^a).
- Cuando al Estado le corresponde la legislación básica, en tanto que a las comunidades autónomas les corresponde el desarrollo legislativo, reglamentario y la ejecución (p. ej., contratos y concesiones administrativas del art. 149.1.18.^a).

- c) Competencias concurrentes: estaríamos ante competencias concurrentes en aquellos casos en los que se da una superposición competencial en ciertos sectores materiales.

Esto puede deberse a diversas causas: por un lado, porque la propia Constitución lo provocó (por ejemplo, en materia de cultura, art. 149.2 de la CE) y, por otro lado, debido a la propia naturaleza de ciertas materias, en principio separadas, pero que por existir abundantes puntos de conexión y por el incremento del intervencionismo administrativo se da una concurrencia competencial (por ejemplo, el urbanismo y el derecho de propiedad).

Veamos detenidamente las listas competenciales previstas en la Constitución española.

De conformidad con el artículo 148 de la norma suprema, las comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

- 1.^a Organización de sus instituciones de autogobierno.
- 2.^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local.
- 3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
- 4.^a Las obras públicas de interés de la comunidad autónoma en su propio territorio.
- 5.^a Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la comunidad autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable.
- 6.^a Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
- 7.^a La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
- 8.^a Los montes y aprovechamientos forestales.
- 9.^a La gestión en materia de protección del medioambiente.
- 10.^a Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma; las aguas minerales y termales.
- 11.^a La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.
- 12.^a Ferias interiores.

- 13.^a El fomento del desarrollo económico de la comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.
- 14.^a La artesanía.
- 15.^a Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la comunidad autónoma.
- 16.^a Patrimonio monumental de interés de la comunidad autónoma.
- 17.^a El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la comunidad autónoma.
- 18.^a Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.
- 19.^a Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.
- 20.^a Asistencia social.
- 21.^a Sanidad e higiene.
- 22.^a La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

Transcurridos 5 años, y mediante la reforma de sus estatutos, las comunidades autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.

Por su parte, el mencionado artículo 149 de la Constitución atribuye en exclusiva al Estado la competencia sobre las siguientes materias:

- 1.^a La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.
- 2.^a Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.
- 3.^a Relaciones internacionales.
- 4.^a Defensa y Fuerzas Armadas.
- 5.^a Administración de Justicia.
- 6.^a Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas.
- 7.^a Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.
- 8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.
- 9.^a Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.
- 10.^a Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.
- 11.^a Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros.

- 12.^a Legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial.
- 13.^a Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- 14.^a Hacienda general y deuda del Estado.
- 15.^a Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.
- 16.^a Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.
- 17.^a Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas.
- 18.^a Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.
- 19.^a Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las comunidades autónomas.
- 20.^a Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.
- 21.^a Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radio-comunicación.
- 22.^a La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.
- 23.^a Legislación básica sobre protección del medioambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.
- 24.^a Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma.
- 25.^a Bases del régimen minero y energético.
- 26.^a Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.
- 27.^a Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas.
- 28.^a Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas.
- 29.^a Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

- 30.^a Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.
- 31.^a Estadística para fines estatales.
- 32.^a Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

Completando el planteamiento de listas, el apartado 3 del artículo 149 contiene 3 principios: la cláusula residual o de cierre del sistema, la cláusula de prevalencia y la cláusula de supletoriedad.

2.2. LA CLÁUSULA RESIDUAL DEL ARTÍCULO 149.3: EL CIERRE DEL SISTEMA

Es prácticamente imposible que a través de un sistema de doble lista se lleve a cabo un reparto que comprenda y abarque todas y cada una de las materias sobre las que los distintos entes territoriales pueden actuar y se plantean una serie de problemas de integración de los ordenamientos estatal y autonómicos, que necesitan de unos principios llamados a arbitrar estas relaciones y que se encuentran recogidos en el artículo 149.3.

El apartado 3 del artículo 149 contiene tres principios: la cláusula residual o de cierre del sistema, la cláusula de prevalencia y la cláusula de supletoriedad.

Con relación a la cláusula residual, la Constitución señala: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado».

Nos encontramos ante una cláusula de cierre del sistema de «doble remisión», pues las materias no reservadas al Estado podrán asumirse por las comunidades autónomas (1.^a remisión), y aquellas que no se asuman por estas a través de sus Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado (2.^a remisión).

Por tanto, aunque en principio, podamos pensar que la cláusula residual opera en favor de las comunidades autónomas, lo cierto es que lo hace en favor del Estado.

La cláusula de prevalencia la recoge el artículo 149.3 al decir que las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas» y la cláusula de supletoriedad, el artículo 149.3 (in fine) al señalar que: «El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las comunidades autónomas».

2.3. LAS TÉCNICAS DE ALTERACIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Las reglas constitucionales de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas que acabamos de estudiar no son rígidas. La Constitución permite, por el contrario, su alteración a través de determinadas técnicas dirigidas, bien a aumentar el ámbito competencial autonómico (a través de las leyes marco y leyes orgánicas de transferencia o delegación) o bien a reducirlo (a través de las leyes de armonización).

Las leyes marco las recoge el artículo 150.1 de la CE: «Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las comunidades autónomas la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad de control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las comunidades autónomas».

Las leyes de transferencia o delegación se prevén en el apartado 2 del citado artículo 150: «El Estado podrá transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá, en cada caso, la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado».

Finalmente, tenemos las leyes de armonización, del artículo 150.3, que persiguen evitar la instrumentación de políticas legislativas antagónicas o no homogéneas cuando el interés general exige que en una determinada materia deba existir una unidad de principios jurídicos en todos los ordenamientos del Estado.

A tal efecto «el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad».

3. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La CE en el apartado c) de su artículo 147 determina que los estatutos, como norma institucional básica de cada comunidad autónoma, deberán contener lo relativo a la denominación organización y sede de las instituciones autónomas propias.

El texto constitucional extrema al máximo el respeto al derecho de autonomía, y así, en lo que se refiere a la organización de las comunidades autónomas, no fija un modelo organizativo y de carácter general, si bien en lo que se refiere a las comunidades autónomas plenas o de primer grado, es decir, aquellas que han accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 o de la disposición transitoria segunda, y que desde el momento de su constitución alcanzan la plenitud de su autonomía, establece en su artículo 152 un esquema organizativo cuyos pilares son una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un presidente.

Así, analizando al artículo 152.1 de la CE, este tiene tres párrafos. El primero de ellos se refiere a la organización autonómica y dispone expresamente que: «En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea».

Según algunos autores, el artículo 152.1 encierra un principio de homogeneidad institucional que, no obstante la dicción literal del precepto, se impone incluso a las comunidades autónomas «de segundo grado» (Rodríguez-Zapata Pérez). En todo caso, la cuestión carece hoy de toda trascendencia, pues los Estatutos de todas las comunidades autónomas, incluidas las que accedieron a la autonomía por la

vía ordinaria del artículo 143, han asumido, en virtud del principio dispositivo, potestades legislativas y, por lo tanto, un esquema de organización institucional muy similar –por no decir idéntico– al previsto (en principio solo para las comunidades autónomas «de primer grado») en el artículo 152.1 de la Constitución, y ello a pesar de que, salvo las prescripciones del artículo 147 de la CE, no existe en la Constitución una previsión análoga para las comunidades de «segundo grado».

El segundo y tercer párrafo del artículo 152.1 no se refieren a la estructura institucional de las comunidades autónomas, sino al poder judicial. Este es único (arts. 117.5 y 152.1 de la CE) y, por consiguiente, un poder del Estado. Dicho de otro modo, el poder judicial no está constitucionalmente abierto, como sí lo están los poderes ejecutivo y legislativo. En este sentido, la CE señala que un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de las comunidades autónomas.

En España los tribunales superiores de justicia no son los órganos jurisdiccionales superiores de las comunidades autónomas, sino, como reza el texto constitucional, los órganos que culminan la organización judicial «en el ámbito territorial de las comunidades autónomas» (SSTC 38/1982, de 22 de junio, y 114/1994, de 14 de abril).

La única competencia que el artículo 152.1 reconoce a las comunidades autónomas en el terreno que nos ocupa es la de participar en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial.

Centrándonos en el análisis de la organización política autonómica, expondremos a continuación los caracteres esenciales de la organización institucional basada en una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un presidente.

3.1. ASAMBLEA LEGISLATIVA

La CE establece, como cabecera de la organización institucional autonómica, una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure además la representación de las diversas zonas del territorio. Sobre esta base, los Estatutos y las leyes autoorganizatorias de las comunidades autónomas completan el dispositivo legislativo, tal como a continuación intentaremos reflejar.

Todos los Estatutos configuran esta Asamblea como la institución autonómica básica que «representa al pueblo» de la comunidad y la denominan de maneras diversas: Parlamento, Junta General, Cortes, Asamblea Regional, etc.

Todos los Estatutos de Autonomía aprobados se remiten a una Ley electoral propia, que ha de regular las elecciones a los Parlamentos correspondientes, constituidos por una sola Cámara, integrada por un número de miembros que varía de unas comunidades a otras. Así, algunos Estatutos establecen una cifra única, otros, máximos y mínimos, dejando la precisión definitiva a la Ley electoral; otros relacionan el número con bloques de población o combinan el factor poblacional proporcional con asignaciones fijas.

La circunscripción electoral es ordinariamente la provincia. Sin embargo, en algunos Estatutos de comunidades uniprovinciales, la provincia se divide en circunscripciones electorales que comprenden los partidos o municipios que los propios Estatutos relacionan.

La elección se celebra mediante sufragio universal, libre, directo y secreto y con arreglo a un sistema de representación proporcional.

Los Estatutos son, con buena lógica, sumamente escuetos a la hora de precisar la estructura interna de los Parlamentos y órganos equivalentes, remitiendo su regulación al Reglamento de la Cámara y reconociendo de forma general la existencia de un presidente, una Mesa, y una Diputación Permanente, pudiendo funcionar en Pleno o en Comisiones.

3.1.1. Funciones

Sistematizando, señalaremos que las funciones de los Parlamentos Autónomos, giran en torno a las siguientes grandes rúbricas:

- a) Ejercicio de la función legislativa. El poder legislativo de las comunidades autónomas se ejerce a través de las Asambleas legislativas, donde se aprueban las leyes autonómicas. Las leyes aprobadas por las Asambleas autonómicas tienen la misma naturaleza –mismo rango y mismo valor– que las leyes ordinarias del Estado, no sometidas a jerarquía respecto de estas, sino al principio de competencia, según el cual en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma, en las materias cuya competencia tienen asumida, la norma autonómica desplaza la aplicación de la estatal sobre dicha materia.
- b) Control del Ejecutivo. En cuanto a las funciones de control, estas se articulan en torno a los mismos instrumentos que poseen las Cortes Generales: preguntas orales y escritas, solicitudes de informe, resoluciones o mociones. Todos los Estatutos recogen asimismo la cuestión de confianza y la moción de censura, esta última constructiva en todos los casos pues, igual que la regulación constitucional para el presidente del Gobierno, es preciso que la moción contenga un candidato alternativo a la presidencia de la comunidad
- c) Iniciativa legislativa. Las Asambleas Legislativas disponen de iniciativa legislativa de las leyes de las Cortes Generales, de conformidad con el artículo 87.2 de la CE. Las Asambleas podrán remitir proposiciones de ley a la mesa del Congreso de los Diputados, y delegarán ante el Congreso un máximo de tres diputados autonómicos para la defensa de la proposición ante el Pleno del Congreso con ocasión del debate de toma en consideración. Las Asambleas pueden también solicitar del Gobierno de la Nación la adopción de proyectos de ley.
- d) Funciones de integración de órganos estatales. Nombramiento de representantes en órganos estatales que prevén estas participaciones. Designación de los senadores que deben formar parte de la Cámara Alta.
- e) Funciones de control constitucional. Interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y propuesta al Senado de candidatos para ser designados magistrados de este Tribunal.
- f) Funciones financieras. Aprobación de los presupuestos generales de la comunidad. Autorización de la emisión de deuda y de operaciones de crédito.

3.2. EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD

La figura del presidente de la comunidad autónoma prevista en sus términos básicos en la CE y en los respectivos Estatutos de Autonomía, presenta unos contornos propios y especiales, que la hacen difícilmente equiparables a las categorías clásicas tanto de los regímenes parlamentarios, como de los presidencialistas.

El presidente de la comunidad autónoma constituye una figura singular que se apoya sobre tres pilares:

- Es el representante supremo de la comunidad.
- Es el representante ordinario del Estado en la comunidad.
- Es el jefe del Consejo de Gobierno de la comunidad.

3.2.1. Designación y nombramiento

El presidente es elegido por la Asamblea de entre sus miembros, con arreglo a un procedimiento que guarda gran similitud al establecido por la Constitución para el nombramiento del presidente del Gobierno del Estado.

Algunos Estatutos no se pronuncian sobre el origen de la iniciativa, mientras que otros asignan la responsabilidad de proponer candidatos a los grupos políticos, a través del presidente de la Asamblea.

Tal como sucede a escala estatal, el candidato presenta su programa a debate, transcurrido el cual se procede a la votación, debiendo obtenerse los votos de la mayoría absoluta; si no se consigue esta, se abrirá un nuevo debate y transcurridas cuarenta y ocho horas se procedería a una segunda votación que puede solventarse por mayoría simple, lo que puede reiterarse sucesivamente, pero si transcurridos dos meses ningún candidato obtuviese la confianza del Parlamento, este quedaría disuelto y se abrirían nuevas elecciones.

El nombramiento del candidato que resulte investido es realizado finalmente por el rey mediante acto debido refrendado por el presidente del Gobierno. Como ocurre en el ámbito estatal, una modalidad de designación singular es la que se deriva de la presentación y triunfo de una moción de censura constructiva, en cuanto que debe llevar aparejada la propuesta de una nueva candidatura para la presidencia.

3.2.2. Funciones

Su principal atribución consiste en las facultades que se le reserva de nombramiento y cese de consejeros, lo que le sitúa en una situación de poder real sobre los componentes de su equipo, permitiéndole dirigir eficazmente la actuación del Consejo de Gobierno, coordinar las distintas consejerías o departamentos y velar por la ejecución del programa de gobierno que en su día planteó a la Cámara y el cumplimiento de las directrices que le desarrollen. Pueden existir además en el seno del ejecutivo autonómico, vicepresidentes, por así disponerlo los Estatutos o las leyes autonómicas, a quienes incumbirán las funciones que les delegue el presidente y su suplencia en caso de ausencia, muerte o incapacidad y cuyo nombramiento corresponderá también al presidente.

Entre las funciones del presidente destacan también las de convocar y presidir las reuniones del Consejo de Gobierno y firmar los decretos acordados en su seno ordenando su publicación, así como convocar las elecciones a la Asamblea y promulgar, en nombre del rey, las leyes emanadas de la misma.

3.2.3. Cese

El presidente cesa por renovación del Parlamento o Asamblea como consecuencia de unas elecciones generales, por aprobación de una moción de censura o denegación de una cuestión de confianza; por dimisión o fallecimiento y por notoria incapacidad permanente física o mental apreciada por el Parlamento o por el Consejo de Gobierno, dando cuenta a la Asamblea, según las regulaciones.

3.3. EL CONSEJO DE GOBIERNO

El Consejo de Gobierno es el órgano superior colegiado que ostenta y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas. A tal fin ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de acuerdo con el Estatuto de Autonomía y con la ley.

El Gobierno, Consejo Ejecutivo, Junta o equivalente, está integrado por el presidente, los vicepresidentes si los hubiera, y los consejeros, estos últimos nombrados y separados libremente por el presidente, dando cuenta de ello al Parlamento.

En cuanto a sus funciones, unas están relacionadas con el Parlamento: aprobar proyectos de ley, elaborar los presupuestos generales, remitir al Parlamento los convenios que este deba aprobar o ratificar, etc.

Otras funciones se refieren a las tareas de dirección política: desarrollar, ejecutar y velar por la ejecución del programa del Gobierno. Otras funciones son sus cometidos de dirección de la Administración: nombrar y separar cargos públicos, aprobar gastos, resolver recursos. Y otros, en fin, se refieren a la activación de las funciones de control que el Tribunal Constitucional tiene confiadas: plantear recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.

El presidente y los miembros del Consejo de Gobierno son políticamente responsables ante la Asamblea. La responsabilidad penal de los consejeros se rige por las mismas normas que la de los diputados.

Los Estatutos ordenan la aprobación de leyes que establezcan la organización y atribuciones de los Gobiernos y el Estatuto de sus componentes lo que se ha llevado a efecto en varias comunidades, estableciéndose listados de competencias que no difieren de las que habitualmente corresponden a estos órganos en las democracias parlamentarias, a escala de comunidad.

4. ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

4.1. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La CE, en su artículo 147, define el Estatuto de Autonomía como la norma institucional básica de cada comunidad autónoma que el Estado reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico. El apartado segundo del mismo precepto establece un contenido mínimo necesario. Así, los Estatutos de Autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la comunidad que mayor responde a su identidad histórica.
- b) La delimitación de su territorio.
- c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- d) Las competencias asumidas dentro del marco de la Constitución y las bases del traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

Son por tanto tres los elementos con que la Constitución caracteriza a los Estatutos de Autonomía:

- 1.º Son Leyes Orgánicas, según establece el artículo 81 de la CE, si bien concurren circunstancias excepcionales que las diferencian de las demás Leyes Orgánicas:

- El procedimiento de elaboración: la iniciativa descansa en instituciones territoriales y la elaboración en órganos especiales.
- Los artículos 147 y 152 de la CE establecen garantías especiales para su modificación y derogación, como es la necesidad de referéndum.
- Cumplen una función ordinamental de las instituciones, pues organizan poderes y distribuyen competencias. Junto con la CE se incluyen en el bloque de constitucionalidad.

El control de la constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía se realiza por dos vías, a través del Tribunal Constitucional, una previa a su entrada en vigor y otra a posteriori:

- Recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y propuestas de reforma de los mismos (art. 79 de la LOTC).
- Procedimientos para la declaración de inconstitucionalidad, recurso y cuestión de inconstitucionalidad (art. 26 de la LOTC).

2.º Son la norma institucional básica de cada comunidad autónoma.

3.º Forman parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado. Esta característica dota a los Estatutos de Autonomía de una doble condición:

- Norma del ordenamiento jurídico autonómico.
- Norma del ordenamiento jurídico estatal.

Esta doble naturaleza le configura como norma de relación o conexión del ordenamiento jurídico estatal en su conjunto y el autonómico.

4.2. TIPOLOGÍA

De acuerdo con el procedimiento de acceso a la autonomía pueden distinguirse dos tipos principales de Estatutos:

A) Los tramitados por el procedimiento del artículo 151.2, una vez acordada la iniciativa autonómica. Los pasos para la aprobación del Estatuto son los siguientes:

1. El Gobierno convocará a todos los diputados y senadores elegidos en las circunscripciones comprendidas en el ámbito territorial que pretende acceder al autogobierno, para que se constituyan en Asamblea a los efectos de elaborar el correspondiente proyecto de autonomía, que deberá ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros.
2. Remisión del mismo a la Comisión Constitucional del Congreso, el cual en el plazo de dos meses lo examinará con el concurso y asistencia de una delegación de la Asamblea proponente, para determinar su formulación definitiva.
3. En este punto el procedimiento prosigue su forma distinta, según que se alcance o no acuerdo:
 - a) Si se alcanza acuerdo el texto se somete a referéndum del cuerpo electoral de las provincias interesadas, que deberá aprobarlo por la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia. A continuación el proyecto se remite a ambas cámaras para su ratificación.

- b) Si no se alcanza dicho acuerdo el proyecto de Estatuto se presenta a las Cortes como proyecto de ley, pudiendo introducir al texto las modificaciones que estime oportunas. Una vez aprobado el texto se somete a referéndum, debiendo ser aprobado por mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia, sin que la falta de aprobación en una o más provincias impida la constitución en comunidad autónoma de las restantes.

En este último caso existe mayor disponibilidad por parte de las Cortes Generales, mientras que una vez logrado acuerdo entre la Comisión Constitucional del Congreso y la delegación de la Asamblea que había elaborado el proyecto, la «ratificación» por parte de las Cámaras (tras el resultado positivo del referéndum popular) ha sido considerado en la práctica un mero trámite formal.

B) Los tramitados por el procedimiento del artículo 146.

Este procedimiento fue el utilizado por las comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143. Dice el artículo 146 que «el proyecto de Estatuto será elaborado por una Asamblea compuesta por los miembros de la diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los diputados y senadores elegidos en ellas y será elevado a las Cortes Generales para su tramitación como ley» (Ley Orgánica art. 81.1).

C) Junto a estas dos vías, existen dos más de aprobación de Estatutos:

1. El de la Comunidad Foral de Navarra (LORAFNA), que tras un acuerdo entre representantes del Gobierno y la diputación foral fue aprobado por el procedimiento de lectura única en ambas Cámaras.
2. Los de Ceuta y Melilla, que por su carácter de comunidad-municipio, se aprobaron por las Leyes Orgánicas 1 y 2 de 13 de marzo de 1995, elaborándose el proyecto directamente por el Gobierno de la nación.

4.3. REFORMA DE LOS ESTATUTOS

El artículo 147.3 de la CE establece que la reforma de los Estatutos de Autonomía se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

Sin embargo, para los elaborados por la vía del artículo 151, el artículo 152.2 exige un trámite especial necesario: la aprobación de la reforma por referéndum.

5. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: ENTIDADES QUE LA INTEGRAN. LA PROVINCIA, EL MUNICIPIO Y LA ISLA

Dentro del conjunto de los entes públicos primarios que integran la estructura del Estado, las entidades o corporaciones locales constituyen el escalón territorial inferior, por debajo del Estado mismo y de las comunidades autónomas. Así lo describe, con toda precisión, el artículo 137 de la Constitución española (CE), cuando señala que «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

El título VIII de la CE menciona, además del municipio o provincia, la posibilidad de que existan agrupaciones de municipios diferentes a la provincia, y así, el artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) indica expresamente que:

1. Son entidades locales territoriales:

- El municipio.
- La provincia.
- La isla en los archipiélagos balear y canario.

2. Gozan, asimismo, de la condición de entidades locales:

- Las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, instituidas por las comunidades autónomas de conformidad con esta ley y los correspondientes estatutos de autonomía.
- Las áreas metropolitanas.
- Las mancomunidades de municipios.

No tienen la consideración de entidades locales los entes de ámbito territorial inferior al municipio regulados en el artículo 24 bis de la LBRL.

Lo que la LBRL denomina «entidades locales territoriales» son, entidades de régimen común o de carácter imperativo: se trata de las que necesariamente han de existir en todo el territorio nacional (la isla, claro está, solo preceptivamente en las dos provincias insulares). Las restantes son las que podrían calificarse de entidades de régimen especial o de carácter dispositivo: esto es, podrán constituirse o no, según que se den los presupuestos necesarios para su existencia, o sean creadas por la legislación de las comunidades autónomas. A unas y otras nos referiremos una vez expuestos los aspectos esenciales sobre la autonomía local reconocida constitucionalmente.

6. EL MUNICIPIO

6.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Entremos ya en el examen de la primera de las dos entidades básicas antes citadas: el municipio.

El artículo 140 de la CE dispone que: «La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena».

Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales.

«Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos.

La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto».

6.2. LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA ESTRUCTURA MUNICIPAL

Es tradicional en nuestra doctrina jurídica analizar la estructura del municipio tomando como pauta el esquema que la teoría general del Estado de la segunda mitad del siglo XIX empleaba para examinar los elementos de este: es decir, la población, el territorio y el poder o aparato de gobierno, es decir, la organización municipal.

6.2.1. La población municipal

La población municipal es, dicho en términos sumamente genéricos, un colectivo de personas físicas delimitado objetivamente por la posesión de un vínculo especial de pertenencia o adscripción a un municipio, que se constituye en virtud del hecho físico de la residencia en el término municipal. Este concepto no equivale, sin embargo, al de ámbito personal de las competencias municipales, que es, lógicamente, más amplio. El municipio por su condición de ente territorial (esto es, de ente político básico, dotado de fines generales) extiende su potestad sobre la totalidad de las personas que se encuentren físicamente, por cualquier razón o título, dentro de su territorio, por más que su estancia sea absolutamente fugaz (por ejemplo, el ayuntamiento puede multar a un turista de paso que estaciona su vehículo en lugar prohibido).

Este vínculo de pertenencia a un municipio (paralelo a lo que el status de nacionalidad supone respecto del Estado) puede ser, de acuerdo con nuestra legislación, de diferente naturaleza e intensidad. Los artículos 15 a 18 de la LBRL, modificados por la Ley 4/1996, de 10 de enero, se refieren a dicho vínculo con la denominación de vecino.

La condición de vecino es la que confiere la plenitud de los derechos y deberes inherentes a la pertenencia al municipio (art. 18 de la LBRL), el más importante de los cuales es el de la capacidad electoral activa y pasiva en las elecciones locales.

Instrumento básico, a efectos de la determinación de la población, es el padrón municipal, documento administrativo elaborado por el respectivo ayuntamiento en el que deben constar todos los vecinos del municipio, con indicación de los datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas. El padrón es un instrumento de carácter constitutivo del status de vecino («la condición de vecino se adquiere en el momento de realizar la inscripción en el padrón», art. 16.1 de la LBRL) y su eficacia se describe por la LBRL diciendo que «tiene carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos» (art. 17.1): su eficacia viene acrecentada, además, por el hecho de servir de base para la confección del censo electoral. Por ello mismo, la ley ordena que el padrón se revise anualmente con las variaciones sufridas en este periodo, todo ello con sujeción a la legislación del Estado (art. 17.2).

6.2.2. El territorio o término municipal

El municipio es una entidad que ejerce sus competencias sobre una parte determinada del territorio nacional, a la que se denomina término municipal. Así lo dice el artículo 12.1 de la LBRL: «El término municipal es el territorio en que el ayuntamiento ejerce sus competencias».

La LBRL confía la normación de la creación y supresión de municipios y la alteración de sus términos a la legislación de las comunidades autónomas sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales, y condicionándolo a cuatro requisitos:

1. Audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado (o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las comunidades autónomas, si los hubiere).
2. Puesta en conocimiento de la Administración del Estado.
3. Informe de la Administración que ejerza la tutela financiera.
4. La creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, de al menos 5.000 habitantes y siempre que los municipios resultantes sean financieramente sostenibles, cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

Los municipios, con independencia de su población, colindantes dentro de la misma provincia podrán acordar su fusión mediante un convenio de fusión, sin perjuicio del procedimiento previsto en la normativa autonómica. El convenio de fusión deberá ser aprobado por mayoría simple de cada uno de los plenos de los municipios fusionados. El nuevo municipio resultante de la fusión no podrá segregarse hasta transcurridos 10 años desde la adopción del convenio de fusión.

6.2.3. La organización municipal

El órgano de gobierno del municipio es el ayuntamiento: un órgano colegiado de carácter electivo al que corresponde «el gobierno y la administración municipal» (art. 19.1 de la LBRL).

La organización municipal responde a las siguientes reglas (art. 20 de la LBRL):

- a) El alcalde, los tenientes de alcalde y el Pleno existen en todos los ayuntamientos.
- b) La Junta de Gobierno local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento.
- c) En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del alcalde, la Junta de Gobierno local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.
- d) La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios de gran población, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento orgánico.
- e) La Comisión Especial de Cuentas existe en todos los municipios y estará constituida por miembros de los distintos grupos políticos integrantes de la Corporación. Las cuentas anuales se someterán antes del 1 de junio a informe de la Comisión Especial de Cuentas de la entidad local.

Las leyes de las comunidades autónomas sobre el régimen local podrán establecer una organización municipal complementaria a la prevista anteriormente y los propios municipios, en los reglamentos orgánicos, podrán establecer y regular otros órganos complementarios, de conformidad con lo previsto en la LBRL y en las leyes de las comunidades autónomas.

6.2.3.1. El ayuntamiento pleno

El ayuntamiento pleno está constituido por los concejales y es presidido por el alcalde. El número de concejales es variable en función de la población, ajustándose a una escala (art. 179.1 de la LOREG) que va desde 3 concejales para los municipios de hasta 100 habitantes, hasta 25 concejales para los municipios cuyo número de habitantes esté comprendido entre 50.001 y 100.000. Para los municipios de población superior a esta última cifra, se añade un concejal más por cada 100.000 residentes o fracción (y uno más, en todo caso, si el número total de concejales fuese par).

La elección de los concejales se efectúa, conforme lo dispuesto en la citada LOREG, por el sistema de representación proporcional con base en listas cerradas y bloqueadas presentadas por partidos políticos, coaliciones o federaciones, en todo semejante al que rige para la elección de los miembros del Congreso de los Diputados. El derecho de sufragio activo corresponde a todos los ciudadanos españoles mayores de 18 años incluidos en el censo del municipio correspondiente y que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y políticos; la condición de elegibles –sufragio pasivo– es idéntica a la de electores, siempre que estos no incurran en alguna de las causas de inelegibilidad que enumera el artículo 7 de la misma ley. Además, también los ciudadanos de la Unión Europea gozan de derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales (arts. 176 y 177 de la LOREG y 13.2 de la CE).

Corresponden, en todo caso, al Pleno municipal en los Ayuntamientos, y a la Asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto, las siguientes atribuciones (art. 22 BRL):

- a) El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.
- b) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales; alteración del término municipal; creación o supresión de municipios; creación de órganos desconcentrados; alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de nombre de este o de aquellas entidades y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.
- c) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos.
- d) La aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas.
- e) La determinación de los recursos propios de carácter tributario; la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- f) La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización.
- g) La aceptación de la delegación de competencias hecha por otras Administraciones públicas.
- h) El planteamiento de conflictos de competencias a otras entidades locales y demás Administraciones públicas.
- i) La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual.
- j) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria.

- k) La declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento.
- l) La alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público.
- m) La concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía acumulada, dentro de cada ejercicio económico, exceda del 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto –salvo las de tesorería, que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento supere el 15% de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior– todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- ñ) La aprobación de los proyectos de obras y servicios cuando sea competente para su contratación o concesión, y cuando aún no estén previstos en los presupuestos.
- p) Aquellas otras que deban corresponder al Pleno por exigir su aprobación una mayoría especial.
- q) Las demás que expresamente le confieran las leyes.

Corresponde, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al alcalde y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo, que serán públicas y se realizarán mediante llamamiento nominal en todo caso, y se rigen por lo dispuesto en la legislación electoral general.

El Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el alcalde y en la Junta de Gobierno local, salvo las enunciadas en las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), l) y p), y las relativas a la moción de censura y cuestión de confianza.

6.2.3.2. *El alcalde*

El alcalde es, ante todo, el presidente de la corporación municipal, del ayuntamiento.

En la misma sesión de constitución de la Corporación se procede a su elección, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Pueden ser candidatos todos los concejales que encabezan sus correspondientes listas.
- b) Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo.
- c) Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado alcalde el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.

En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a alcalde todos los concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales.

El alcalde es el presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

- a) Dirigir el gobierno y la administración municipal.
- b) Representar al ayuntamiento.
- c) Convocar y presidir las sesiones del Pleno, salvo los supuestos previstos en esta ley y en la legislación electoral general, de la Junta de Gobierno local, y de cualesquiera otros órga-

nos municipales cuando así se establezca en disposición legal o reglamentaria, y decidir los empates con voto de calidad.

- d) Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales.
- e) Dictar bandos.
- f) El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro de los límites de su competencia, concertar operaciones de crédito, con exclusión de las contempladas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas locales, siempre que aquellas estén previstas en el Presupuesto y su importe acumulado dentro de cada ejercicio económico no supere el 10% de sus recursos ordinarios, salvo las de tesorería que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento no supere el 15% de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior, ordenar pagos y rendir cuentas; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- g) Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas.
- h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre.
- i) Ejercer la jefatura de la Policía Municipal.
- j) Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización.
- k) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.
- l) La iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de la competencia de la Alcaldía.
- m) Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno.
- n) Sancionar las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos.
- o) La aprobación de los proyectos de obras y de servicios cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstos en el presupuesto.
- p) El otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno local.
- q) Ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento.
- r) Las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

Corresponde asimismo al alcalde el nombramiento de los tenientes de alcalde.

El alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, salvo las de convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Junta de Gobierno local, decidir los empates con el voto de calidad, la concertación de operaciones de crédito, la jefatura superior de todo el personal, la separación del servicio de los funcionarios y el despido del personal laboral, y las enunciadas en los párrafos a), e), j), k), l) y m) del apartado 1 de este artículo. No obstante, podrá delegar en la Junta de Gobierno local el ejercicio de las atribuciones contempladas en el párrafo j).

El alcalde puede ser destituido mediante moción de censura que deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción. Además, puede plantear la cuestión de confianza al Pleno, vinculada a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, reglamentos orgánicos, ordenanzas fiscales e instrumentos de planeamiento general.

6.2.3.3. *La Junta de Gobierno local*

En cuanto a su estructura o forma de integración, la LBRL establece que la Junta de Gobierno se compone, además del alcalde, de un número de concejales que el alcalde nombra y separa libremente (en número no superior al tercio del número total de concejales). De entre los miembros de la junta, el alcalde nombrará libremente a los tenientes de alcalde, que le sustituirán, por orden de su nombramiento y, en los casos de vacante, ausencia o enfermedad. En caso de no existencia de junta, serán nombrados entre los concejales. Un ejecutivo municipal, pues, que debe existir necesariamente en los municipios con población de derecho superior a 5.000 habitantes, pero que puede establecerse en los menores de esta cifra, si así lo dispone el reglamento orgánico de la corporación «o así lo acuerde el Pleno» [art. 20.1 b)].

Respecto a los tenientes de alcalde, el artículo 22 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local señala, además, que en los municipios con Junta de Gobierno, el número de tenientes de alcalde no podrá exceder del número de miembros de aquella. En aquellos otros en que no exista tal junta, el número de tenientes de alcalde no podrá exceder del tercio del número legal de los miembros de la corporación.

Un examen de las funciones de la junta revela, además, que nos hallamos ante lo que podría llamarse un ejecutivo presidencialista. La Junta de Gobierno carece de competencias propias: su cometido esencial es «la asistencia al alcalde en el ejercicio de sus atribuciones» [art. 23.2 a) de la LBRL], no ejerciendo otras funciones que las que le deleguen el Pleno, el alcalde u otros órganos municipales que puedan crearse (que no obstante, prohíbe al Pleno la delegación en determinadas materias). Por su parte, el alcalde puede también hacer delegación de sus atribuciones en favor de miembros concretos de la junta.

6.3. RÉGIMEN DE ORGANIZACIÓN DE MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN (TÍTULO X)

6.3.1. **Ámbito de aplicación**

Para los municipios con población superior a los 250.000 habitantes, las capitales de provincias de población superior a 175.000; los municipios capitales de provincias, capitales autonómicas o sedes de

instituciones autonómicas y los municipios de población superior a 75.000 que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales; si bien, en los dos últimos casos se exige que así lo decidan las asambleas legislativas correspondientes.

También se aplica a los cabildos insulares canarios de islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes y a los restantes Cabildos con población superior a 75.000, siempre que, mediante ley, lo decida el Parlamento canario a iniciativa de los Plenos de los cabildos.

6.3.2. Órganos

- Necesarios: Pleno, Comisiones del Pleno, alcalde, tenientes de alcaldes y Junta de Gobierno local.
- Superiores: alcalde y miembros de la Junta de Gobierno local.
- Directivos: coordinadores generales de cada área o concejalía; directores generales o similares que culminan la organización de cada área o concejalía; el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno local y al concejal-secretario de la misma; el titular de la asesoría jurídica; el Secretario general del Pleno; el interventor general y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria, así como los titulares de los máximos órganos de dirección de organismos autónomos y entidades públicas empresariales.
- El Consejo Social de la ciudad: integrado por representantes de organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativos. Elabora informes y propuestas en materia de desarrollo local, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos.
- Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones: formada por representantes de todos los grupos municipales para supervisar la actividad de la Administración municipal (elabora una memoria anual que eleva al Pleno).
- Órgano de gestión tributaria: se puede crear por el Pleno para ejercer las competencias que a la Administración tributaria local le atribuye la legislación tributaria.
- Órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas: lo designa el Pleno, en número impar, siendo 3 al menos.
- Conferencia de ciudades: existirá en el seno de la conferencia sectorial para asuntos locales. Forman parte la Administración general del Estado, las comunidades autónomas y los alcaldes de los municipios de las poblaciones a que se refiere el título X de la ley.

6.3.3. Distritos

Deben crearse por estos ayuntamientos como divisiones territoriales propias dotadas de órganos de gestión desconcentrada para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales. Los crean los Plenos y la presidencia corresponde a un concejal.

6.3.4. Peculiaridades de los órganos de estos ayuntamientos

- a) La ley asigna a la Junta de Gobierno local competencias propias (aprobación de proyectos de ordenanzas y reglamentos; del proyecto de presupuesto; de proyectos de ordenación urbanística; concesión de licencias; contrataciones y concesiones; aprobar la relación de pue-

tos de trabajo; ejercer la potestad sancionadora, etc.). Puede delegar sus competencias en los tenientes de alcalde con excepciones. La Secretaría compete a un concejal elegido por el alcalde.

- b) Las deliberaciones de la Junta de Gobierno local son secretas. A sus sesiones pueden asistir los concejales y los titulares de órganos directivos.
- c) El alcalde puede delegar la facultad de convocar y presidir el Pleno, no así la de convocar y presidir la Junta de Gobierno local, dictar bandos, decidir en caso de empate su voto de calidad; nombrar y cesar a tenientes de alcaldes y presidentes de distritos; adoptar medidas extraordinarias en caso de urgente necesidad y la jefatura de la policía municipal.
- d) El Pleno contará con un secretario general y dispondrá de comisiones formadas por miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tenga el Pleno.
- e) El Pleno puede delegar en las comisiones las competencias para aprobar y modificar ordenanzas y reglamentos; el planteamiento de conflictos de competencias a otras entidades locales y a otras Administraciones; el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa jurídica del Pleno y creación de organismo autónomo o entidad pública empresarial y determinación de las formas de gestión del servicio.

Debemos tener en cuenta que la Sentencia del TC Pleno 103/2013, de 25 de abril de 2013, declara inconstitucional la posibilidad de que el alcalde nombre miembros de la junta de gobierno local a personas que no ostenten la condición de concejales, declarando nulo el inciso del artículo 126 de la LBRL que habilitaba esta posibilidad y ordenando el cese inmediato de los ediles no electos nombrados al amparo de esta previsión, sin que la nulidad declarada en la sentencia afecte a la validez de los actos dictados durante su cargo con anterioridad a la publicación de la mencionada sentencia en el BOE.

6.4. EL RÉGIMEN DE CONCEJO ABIERTO

Dicho brevemente, el concejo abierto es una peculiaridad secular de algunos pequeños municipios del tercio norte de la Península, consistente en la inexistencia de organización municipal en cuanto tal o, más precisamente, en la inexistencia de órganos colegiados representativos de los electores; son todos ellos los que, reunidos en asamblea vecinal, convocada normalmente a toque de campana, deliberan y toman las decisiones que en el régimen común competen al ayuntamiento pleno.

La Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LOREG, dio una nueva redacción al artículo 29 de la LBRL, de acuerdo con el cual, funcionan en concejo abierto:

- a) Los municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con ese singular régimen de gobierno y administración.
- b) Aquellos otros en los que por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable.

La constitución en concejo abierto de los municipios a que se refiere el apartado b) del número anterior requiere petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de 2/3 de los miembros del ayuntamiento y aprobación por la comunidad autónoma.

En el régimen de concejo abierto, el gobierno y la administración municipales corresponden a un alcalde elegido directamente por los vecinos del municipio por sistema mayoritario puro y una asamblea

vecinal de la que forman parte todos los electores. Ajustan su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en esta ley y las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local.

No obstante lo anterior, los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 residentes podrán convocar a sus vecinos a concejo abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. Si así lo hicieren deberán someterse obligatoriamente al criterio de la asamblea vecinal constituida al efecto.

Antes de la mencionada modificación, los municipios de menos de 100 habitantes funcionaban, en todo caso, en régimen de concejo abierto, por lo que la ley añade que los municipios que con anterioridad venían obligados por ley en función del número de residentes a funcionar en concejo abierto, podrán continuar con ese régimen especial de gobierno y administración si, tras la sesión constitutiva de la corporación, convocada la asamblea vecinal, así lo acordaran por unanimidad los tres miembros electos y la mayoría de los vecinos.

6.5. LOS RÉGIMENES DE CREACIÓN AUTONÓMICA

Con independencia de la regulación del concejo abierto, la LBRL contiene una amplia habilitación en favor de las comunidades autónomas para que estas, a través de sus respectivas leyes de régimen local, puedan establecer otros regímenes municipales especiales: no solo para «municipios pequeños o de carácter rural», sino también «para aquellos que reúnan otras características que lo hagan aconsejable, como su carácter histórico-artístico o el predominio en su término de las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes» (art. 30).

7. LA PROVINCIA: ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

7.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La Constitución dedica su artículo 141 a esta entidad local de carácter territorial, regulando lo siguiente:

«1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

2. El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.

4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos».

Para su examen seguiremos el mismo esquema que el utilizado para el estudio del municipio: los elementos integrantes de su estructura, de un lado, y su capacidad y competencia, de otro.

7.2. LOS ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA PROVINCIAL

7.2.1. La población y el territorio provinciales

Al contrario de lo que ocurre con el municipio, la LBRL no regula de forma explícita la población ni el territorio de la provincia. Ello es lógico si se tiene en cuenta que esta no es tanto una corporación cuanto una «corporación de corporaciones»; una agrupación de municipios, como dice el artículo 141 de la CE, de donde resulta que la provincia no posee una sustantividad diversa de los municipios que la integran. La población y el territorio provinciales no son, por tanto, más que la suma de los de todos y cada uno de sus municipios.

Esto no obstante, y por lo que al territorio afecta, hay que recordar que el artículo 141.1 de la CE dispone, en su inciso final, que «cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica». Por contraposición, pues, a los procedimientos puramente administrativos de modificación del territorio o término municipal, la Constitución congela, al máximo nivel normativo, la alteración de los límites provinciales.

7.2.2. La organización provincial

El presidente, los vicepresidentes, la Junta de Gobierno y el Pleno existen en todas las Diputaciones.

Asimismo, existirán en todas las Diputaciones órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del presidente, la Junta de Gobierno y los Diputados que ostenten delegaciones, siempre que la respectiva legislación autonómica no prevea una forma organizativa distinta en este ámbito y sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.

El resto de los órganos complementarios de los anteriores se establece y regula por las propias Diputaciones. No obstante las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local podrán establecer una organización provincial complementaria a la prevista anteriormente.

7.2.2.1. *El Pleno de la diputación provincial*

Como su propio nombre sugiere, la diputación provincial en Pleno es el máximo órgano de gobierno de la provincia, del que emanan y forman parte los dos restantes. Su composición viene hoy establecida por el artículo 204 de la LEG en un número de diputados provinciales proporcional al número de residentes en la provincia, que oscila entre 25 (para las provincias de hasta 500.000 residentes), 27 (de 500.001 a 1.000.000 de residentes), 31 (de 1.000.001 a 3.500.000 residentes) y 51 (de más de 3.500.000 residentes). Dichos diputados han de reunir la condición de concejales en los ayuntamientos de la provincia respectiva; su elección es, pues, indirecta o de segundo grado.

Las competencias del Pleno de la diputación provincial están enumeradas en el artículo 33 de la LBRL con un acusado paralelismo respecto de las funciones que corresponden al Pleno del ayuntamiento.

Corresponde en todo caso al Pleno:

- a) La organización de la Diputación.
- b) La aprobación de las ordenanzas.

- c) La aprobación y modificación de los Presupuestos, la disposición de gastos dentro de los límites de su competencia y la aprobación provisional de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- d) La aprobación de los planes de carácter provincial.
- e) El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.
- f) La aprobación de la plantilla de personal, la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios, y el número y régimen del personal eventual.
- g) La alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público.
- h) El planteamiento de conflictos de competencias a otras entidades locales y demás Administraciones públicas.
- i) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria.
- j) La declaración de lesividad de los actos de la Diputación.
- k) La concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía acumulada en el ejercicio económico exceda del 10% de los recursos ordinarios, salvo las de tesorería, que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento supere el 15% de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- m) La aprobación de los proyectos de obra y de servicios cuando sea competente para su contratación o concesión y cuando aún no estén previstos en los Presupuestos.
- ñ) Aquellas atribuciones que deban corresponder al Pleno por exigir su aprobación una mayoría especial.
- o) Las demás que expresamente la atribuyan las leyes.

Corresponde, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al presidente y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo.

El Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el presidente y en la Comisión de Gobierno, salvo las enunciadas en las letras a), b), c), d), e), f), h) y ñ), y las relativas a la moción de censura y cuestión de confianza.

6.2.2.2. *El presidente de la diputación*

El presidente de la diputación es un órgano de aparición bastante posterior a la diputación misma: hasta 1870, la diputación es presidida por el gobernador civil, y solo en la Ley Provincial de dicho año se crean un presidente y vicepresidente de la misma distintos del gobernador.

En cuanto a su elección, el presidente es elegido por el Pleno de la diputación provincial entre sus miembros, debiendo obtener mayoría absoluta en la primera votación o mayoría simple en la segunda, y pudiendo ser candidato cualquiera de los diputados provinciales; y, asimismo, puede ser destituido de su cargo mediante moción de censura constructiva, que se rige por las mismas reglas que la de alcalde.

En cuanto a sus competencias, vienen enumeradas en el artículo 34 de la LBRL manteniendo el paralelo con las de alcalde.

- a) Dirigir el gobierno y la administración de la provincia.
- b) Representar a la Diputación.
- c) Convocar y presidir las sesiones del Pleno, salvo los supuestos previstos en la presente ley y en la legislación electoral general, de la Junta de Gobierno y cualquier otro órgano de la Diputación, y decidir los empates con voto de calidad.
- d) Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras cuya titularidad o ejercicio corresponde a la Diputación Provincial.
- e) Asegurar la gestión de los servicios propios de la comunidad autónoma cuya gestión ordinaria esté encomendada a la Diputación.
- f) El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro de los límites de su competencia, concertar operaciones de crédito, con exclusión de las contempladas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas locales, siempre que aquellas estén previstas en el Presupuesto y su importe acumulado dentro de cada ejercicio económico no supere el 10% de sus recursos ordinarios, salvo las de tesorería que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento no supere el 15% de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior, ordenar pagos y rendir cuentas; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas locales.
- g) Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas.
- h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre.
- i) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Diputación en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este último supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.
- j) La iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materia de la competencia del presidente.
- l) La aprobación de los proyectos de obras y de servicios cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstos en el Presupuesto.
- n) Ordenar la publicación y ejecución y hacer cumplir los acuerdos de la Diputación.
- ñ) Las demás que expresamente les atribuyan las leyes.
- o) El ejercicio de aquellas otras atribuciones que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asigne a la Diputación y no estén expresamente atribuidas a otros órganos.

El presidente puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, salvo la de convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Junta de Gobierno, decidir los empates con el voto de calidad, concertar operaciones de crédito, la jefatura superior de todo el personal, la separación del servicio de funcionarios y el despido del personal laboral, y las enunciadas en los párrafos a), i) y j).

Corresponde, asimismo, al presidente el nombramiento de los vicepresidentes.

Junto al presidente, la ley menciona, como figura de obligada existencia, a los vicepresidentes (en plural: su número máximo no está limitado) cuya regulación, sin embargo, es parca. Son libremente nombrados y removidos por el presidente de entre los miembros de la Junta de Gobierno, teniendo como única función propia la de sustituir a aquel por el orden de su nombramiento, en los casos de vacante, ausencia o enfermedad (art. 35.4 de la LBRL).

6.2.2.3. *La Junta de Gobierno*

El paralelo que hemos venido observando entre las estructuras municipal y provincial se cierra con este último órgano, en todo semejante a su figura homónima del ayuntamiento.

Por otra parte, la regulación de su estructura y funciones guarda la misma relación de semejanza. En cuanto a la estructura, se compone del presidente y de los diputados provinciales que este nombra (y remueve) libremente, en número no superior al tercio del número legal de miembros de la corporación (art. 35.1). Y, en cuanto a sus funciones, nuevamente nos hallamos ante lo que, *mutatis mutandis*, podría llamarse un ejecutivo presidencialista; la Junta de Gobierno no tiene, por naturaleza, competencias decisorias propias; su tarea básica es «la asistencia al presidente en el ejercicio de sus atribuciones» [art. 35.2 a)], aparte de las que le deleguen el presidente y otros órganos provinciales (o le atribuyan, claro está, las leyes). En definitiva, un órgano eminentemente auxiliar y de apoyo a la figura del presidente, auténtico ejecutivo provincial.

6.3. LOS RÉGIMENES PROVINCIALES ESPECIALES

La LBRL regula en los artículos 39 y siguientes los regímenes provinciales especiales, cuyo estudio debe abordarse en tres bloques: las comunidades autónomas uniprovinciales, el régimen de los llamados Territorios Históricos del País Vasco y el de los archipiélagos.

6.3.1. Las comunidades autónomas uniprovinciales

Las comunidades autónomas uniprovinciales y la Foral de Navarra asumen las competencias, medios y recursos que corresponden en el régimen ordinario a las diputaciones provinciales. Se exceptúa la comunidad autónoma de las Islas Baleares en los términos de su estatuto propio.

6.3.2. Las provincias o territorios históricos del País Vasco

De acuerdo con el artículo 39 de la LBRL: «Los órganos forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Autonomía de la comunidad autónoma del País Vasco. No obstante, las disposiciones de la presente ley les serán de aplicación con carácter supletorio».

6.3.3. El régimen de los archipiélagos

1. Los cabildos insulares canarios, como órganos de gobierno, administración y representación de cada isla, se rigen por las normas contenidas en la LBRL y supletoriamente por las normas que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumiendo las competencias de estas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias.

2. En el archipiélago canario subsisten las mancomunidades provinciales interinsulares exclusivamente como órganos de representación y expresión de los intereses provinciales. Integran dichos órganos los presidentes de los cabildos insulares de las provincias correspondientes, presidiéndolos el del cabildo de la isla en que se halle la capital de la provincia.
3. Los consejos insulares de las islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta ley, que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y las que les correspondan, de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares.

8. OTRAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Como hemos visto, la LBRL menciona en su artículo 3.2 cuatro tipos de entidades locales cuya existencia es potestativa o eventual. Son estas las siguientes:

8.1. LA COMARCA

De forma genérica, la LBRL regula, bajo el rótulo de «comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios» [art. 3.2 b)], todas las posibles estructuras supramunicipales no provinciales a que la CE alude en sus artículos 141.3 y 152.3. El carácter alternativo de la expresión legal parece escasamente útil, por cuanto el término comarca es el más extendido en la terminología legal. De una evidente tradición en Cataluña, la previsión de la comarca aparece en la inmensa mayoría de los estatutos.

La LBRL atribuye a las comunidades autónomas la potestad de crear dichas entidades, con el condicionamiento finalista de que las características de los municipios agrupados «determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito» (art. 42.1). En lo demás, establece, asimismo, unas reglas básicas a respetar por el legislador regional que, esquemáticamente, son las siguientes:

1. La iniciativa para la creación de la comarca puede partir de los municipios interesados, salvo oposición de las dos quintas partes de los mismos que representen, al menos, la mitad del censo electoral del territorio comarcal.
2. Si la comarca abarca municipios de más de una provincia, se requiere el informe favorable de las diputaciones provinciales respectivas.
3. La ley de creación debe determinar el ámbito territorial de las comarcas, la composición y funcionamiento de sus órganos de gobierno (que deben ser representativos de los municipios agrupados), sus competencias y recursos económicos que se les asignen.
4. Los municipios agrupados no podrán perder, como consecuencia de la creación de la comarca, la competencia para prestar los servicios obligatorios que enumera el artículo 26 de la LBRL, ni podrá privárseles de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el artículo 25 de la misma (art. 42, apdos. 2, 3 y 4).

8.2. LAS ÁREAS METROPOLITANAS

Su regulación está contenida en el artículo 43 de la LBRL que ha diseñado un marco normativo de futuro cuyas líneas generales son las siguientes:

- a) Reconoce las áreas metropolitanas como un tipo específico de entidades locales [art. 3.2 c)] «integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras» (art. 43.2).
- b) Las áreas metropolitanas habrán de crearse (así como modificarse o suprimirse) por ley de la comunidad autónoma, la cual deberá oír previamente a la Administración del Estado y a las diputaciones y ayuntamientos afectados (art. 43.1).
- c) La estructura de las áreas metropolitanas se concibe al modo de una «federación» de municipios, por cuanto todos los incluidos en el área deben estar representados en los órganos de gobierno y administración de la entidad, así como participar en la toma de decisiones. La ley autonómica debe respetar, pues, este derecho a la participación al regular los citados órganos de gobierno y administración y el régimen económico y de funcionamiento (que debe también asegurar una justa distribución entre los municipios de las cargas económicas), y debe determinar, también, los servicios y obras que hayan de ser prestados por la entidad metropolitana y el procedimiento para su ejecución (art. 43.3).

8.3. MANCOMUNIDADES

Se encuentran reguladas en el artículo 44 de la LBRL, que dispone lo siguiente:

«1. Se reconoce a los municipios el derecho de asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia.

2. Las mancomunidades tienen personalidad jurídica y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus estatutos propios. Los estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazos de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento.

En todo caso, los órganos de gobierno serán representativos de los ayuntamientos mancomunados.

3. El procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades se determinará por la legislación de las comunidades autónomas y se ajustará, en todo caso, a las siguientes reglas:

- a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea.
- b) La diputación o diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de estatutos.
- c) Los Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los estatutos.

4. Se seguirá un procedimiento similar para la modificación o supresión de mancomunidades.»

8.4. ENTES DE ÁMBITO INFERIOR AL MUNICIPIO

La nueva regulación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, subordina la creación de estos entes a la necesidad de cumplir los principios previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad

Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de modo que solo podrán crearse este tipo de entes si resulta una opción más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados.

Partiendo de esta premisa, y de conformidad con el artículo 24 bis LBRL, las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local regularán los entes de ámbito territorial inferior al municipio, que carecerán de personalidad jurídica, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan las leyes.

La iniciativa corresponderá indistintamente a la población interesada o al ayuntamiento correspondiente, que deberá ser oído en todo caso.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 10

1. La organización de la Unión Europea
 - 1.1. La unificación de las instituciones: evolución
2. El Consejo
 - 2.1. Naturaleza
 - 2.2. Composición
 - 2.3. Funcionamiento
 - 2.4. Referencia al comité de representantes permanentes (COREPER)
 - 2.5. Competencias
 - 2.5.1. Competencias legislativas y presupuestarias
 - 2.5.2. Competencias de definición de políticas y de coordinación
 - 2.5.3. Competencias en materia de relaciones exteriores
 - 2.5.4. Otras competencias
3. El Parlamento Europeo
 - 3.1. Naturaleza
 - 3.2. Composición
 - 3.3. Funcionamiento
 - 3.4. Competencias
 - 3.4.1. Competencias presupuestarias
 - 3.4.2. Competencias legislativas
 - 3.4.3. Competencias de control político
 - 3.4.4. Otras competencias
4. La Comisión Europea
 - 4.1. Naturaleza
 - 4.2. Composición
 - 4.3. Funcionamiento
 - 4.4. Competencias
 - 4.4.1. Competencias de iniciativa
 - 4.4.2. Competencias de control
 - 4.4.3. Competencias en materia de relaciones exteriores
 - 4.4.4. Otras competencias

5. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- 5.1. Naturaleza
- 5.2. Composición
- 5.3. Funcionamiento
- 5.4. Procedimiento
- 5.5. Competencias
- 5.6. Referencia al Tribunal General
- 5.7. Referencia a los tribunales especializados
 - 5.7.1. El Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

10

Las Instituciones de la Unión Europea: El Consejo, el Parlamento Europeo, la Comisión, el Tribunal de Justicia

1. LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

El ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schuman, el 9 de mayo de 1950, proponía situar la producción franco-alemana del carbón y el acero bajo una alta autoridad común, en una organización abierta a la participación de los demás países de Europa. El Plan Schuman fue favorablemente acogido por Alemania, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, quienes, junto con Francia, concluyeron el Tratado de París el 18 de abril de 1951, por el que se creó la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero (CECA), la primera de las tres Comunidades Europeas. La entrada en vigor de este Tratado, el 23 de julio de 1952, marca el inicio del proceso de formación de las Comunidades Europeas, que se verá completado el 25 de marzo de 1957 con la firma por esos mismos seis países de los Tratados de Roma por los que se crean la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEa o EURATOM), en vigor desde el 1 de enero de 1958.

Una vez creados los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, se han ido produciendo modificaciones de los mismos en especial mediante 7 ampliaciones que dieron lugar a una Unión Europea formada por 28 Estados miembros (que quedó reducida a 27 con la retirada del Reino Unido el 1 de febrero de 2020) y mediante reformas de gran calado: en 1986 se firma el primero de los grandes tratados modificativos: el Acta Única Europea (AUE). A esta modificación le seguirían otras, como la de 1992, con la firma del Tratado de Maastricht [o Tratado de la Unión Europea (TUE), pues crea y regula la Unión Europea], la de 1997, con la firma del Tratado de Ámsterdam; y la de 2001, con la firma del Tratado de Niza, hasta llegar en 2007 a la firma del Tratado de Lisboa, última gran reforma hasta la fecha, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

Por tanto, la creación de la Unión Europea hay que atribuírsela al Tratado de Maastricht, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y que agrupaba a las Comunidades Europeas con dos ámbitos en los que aquellas carecían de competencias y que funcionarían por cooperación intergubernamental: Política Exterior y Seguridad Común (PESC) y Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJI).

Por fin, con el Tratado de Lisboa la nueva Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea, que deja de existir con ese nombre. Esta renovada Unión Europea está regulada por dos tratados: el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ambos con el mismo valor jurídico.

En la actualidad, la Unión Europea es, pues, una organización internacional constituida por 27 Estados miembros, de los que recibe las competencias. Dispone de un marco institucional que tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones. Este marco se regula en los artículos 13 a 19 del TUE y se desarrolla en el TFUE (arts. 223 a 287) y está formado por siete instituciones: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas. Cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados. Junto a las instituciones existen los órganos consultivos [Comité Económico y Social (CES) y Comité de las Regiones] y las agencias, encargadas de tareas técnicas, científicas y de gestión.

1.1. LA UNIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES: EVOLUCIÓN

La CECA empezó a funcionar con una Alta Autoridad, un Consejo, una Asamblea y un Tribunal de Justicia, junto a un Comité Consultivo CECA. Los Tratados de la CEE y del Euratom preveían crear cada uno una Comisión, un Consejo, una Asamblea y un Tribunal de Justicia, apoyados en dos Comités Económicos y Sociales (CEE y Euratom). Sin embargo, carecía de sentido esta multiplicación de instituciones y la unificación de las Asambleas y del Tribunal de Justicia se llevó a cabo mediante el Convenio relativo a ciertas instituciones comunes, firmado también en Roma en 1957 y que entró en vigor en enero de 1958. Materialmente, pues, nunca hubo tres Asambleas ni tres Tribunales. Además, ese Convenio unificó el Comité Económico y Social (CES) de la CEE con el del Euratom.

La unificación de la Comisión y del Consejo se abordó en el Tratado de 8 de abril de 1965 (Tratado de Fusión de Ejecutivos, en vigor desde el 1 de julio de 1967), que constituyó un Consejo único y una Comisión única (se unificaron las dos Comisiones existentes y la Alta Autoridad CECA). De esta manera, a partir de julio de 1967 el sistema institucional estaría formado por la Comisión, el Consejo, la Asamblea y el Tribunal de Justicia: cuatro únicas instituciones comunes para las tres Comunidades.

No sería hasta el Tratado de Maastricht, que entró en vigor en noviembre de 1993, que el sistema institucional se amplió al convertir al Tribunal de Cuentas en la quinta institución. Finalmente, el Tratado de Lisboa ha elevado instituciones de la Unión a otros dos importantes órganos, el Consejo Europeo y el Banco Central Europeo (BCE) por lo que funcionan siete instituciones en la Unión Europea.

2. EL CONSEJO

2.1. NATURALEZA

El Consejo es la institución que representa a los Estados miembros y la que expresa los intereses particulares de cada uno de ellos. Está regulado en los artículos 16 del TUE y 237 a 243 del TFUE, que establecen que las competencias del Consejo son:

- Conjuntamente con el Parlamento Europeo: la función legislativa y la función presupuestaria.
- Definición de políticas (con el Consejo Europeo) y coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados.

2.2. COMPOSICIÓN

El Consejo está formado por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, capacitado para comprometer al Gobierno de dicho Estado y para ejercer el derecho de voto.

Según sea el asunto a tratar, normalmente acudirá a las reuniones del Consejo el ministro del ramo de cada Estado miembro. El Tratado propone dos formaciones que deberán existir en todo caso, y será el Consejo Europeo por mayoría cualificada quien deba completar la lista. Se trata del Consejo de Asuntos Generales y el Consejo de Asuntos Exteriores:

- El Consejo de Asuntos Generales velará por la coherencia de los trabajos de las diferentes formaciones del Consejo. Además preparará las reuniones del Consejo Europeo y garantizará su actuación, en contacto con el presidente del Consejo Europeo y el presidente de la Comisión.
- Y el Consejo de Asuntos Exteriores elaborará la acción exterior de la Unión atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y velará por la coherencia de esa acción.

Las restantes formaciones, establecidas ya al margen de las previstas en el Tratado, son: Asuntos Económicos y Financieros; Justicia y Asuntos de Interior; Empleo, Política Social, Salud y Consumidores; Competitividad (Mercado Interior, Industria e Investigación y Espacio); Transporte, Telecomunicaciones y Energía; Agricultura y Pesca; Medio Ambiente; y Educación, Juventud, Cultura y Deporte.

Los ministros de Economía de los Estados miembros de la zona euro (Eurogrupo) celebran reuniones con carácter previo a las reuniones del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN). El Eurogrupo cuenta con un presidente elegido por 2 años y medio por mayoría de los ministros de Economía de los Estados cuya moneda es el euro.

2.3. FUNCIONAMIENTO

El Consejo se reúne normalmente en Bruselas, su sede, donde tiene su Secretaría, pero también acude a Luxemburgo en sus sesiones de abril, junio y octubre.

La presidencia de las formaciones del Consejo, con excepción de la de Asuntos Exteriores (que ejercerá el alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad) será desempeñada por grupos predeterminados de tres Estados miembros durante un periodo de 18 meses (*troika*). Estos grupos se formarán por rotación igual de los Estados miembros, atendiendo a su diversidad y a los equilibrios geográficos en la Unión.

Cada miembro del grupo ejercerá por rotación, durante un periodo de 6 meses, la presidencia de todas las formaciones del Consejo, con excepción de la formación de Asuntos Exteriores. Los demás miembros del grupo asistirán a la presidencia en sus responsabilidades con arreglo a un programa común. En el segundo semestre de 2023 le corresponde a España la presidencia de turno del Consejo. Ya en el 2024, Bélgica (primer semestre) y Hungría (segundo semestre) completarán la *troika* iniciada por España.

- Procedimientos de votación en el seno del Consejo. En el Consejo las decisiones pueden adoptarse por mayoría simple, por mayoría cualificada o por unanimidad:
 - Mayoría simple: el TFUE establece que cuando deba adoptar un acuerdo por mayoría simple, el Consejo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen, siendo necesarios, por tanto, en la actualidad 14 votos a favor para entenderse adoptada una decisión. El Consejo se pronunciará por mayoría simple, entre otras, en las cuestiones de procedimiento y para la aprobación de su reglamento interno.
 - Mayoría cualificada: según el artículo 16 del TUE, el Consejo se pronunciará por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. La mayoría cualificada que se aplica desde el 1 de noviembre de 2014 precisa una doble mayoría (mayoría de Estados, mayoría de población) y exige los términos siguientes:
 - Si el Consejo decide a propuesta de la Comisión o del alto representante, la mayoría cualificada se define como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos a 15 de ellos, y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión. Si no existe dicha propuesta, la mayoría cualificada se define como un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión. Ninguna decisión por mayoría cualificada podrá ser bloqueada por menos de cuatro Estados miembros (que además representen a más del 35 % de la población de la Unión).
 - Si se trata de adoptar una decisión por mayoría cualificada en la que no todos los Estados participen en la votación, los porcentajes se calcularán solo sobre los Estados miembros participantes en la misma.
 - Unanimidad: se requiere que los 27 Estados miembros estén de acuerdo. No obstante, las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo que requieran unanimidad. Por tanto, la unanimidad se obtiene si ningún Estado se opone a la adopción del acuerdo.

En caso de votación, cada miembro del Consejo podrá actuar en representación de uno solo de los demás miembros.

2.4. REFERENCIA AL COMITÉ DE REPRESENTANTES PERMANENTES (COREPER)

Cada Estado miembro tiene una delegación nacional en Bruselas conocida como la representación permanente. Estas delegaciones están dirigidas por representantes permanentes y el Comité compuesto por los representantes permanentes de los Estados miembros (COREPER) se encargará de preparar los trabajos del Consejo y de realizar las tareas que este le confíe supervisando los grupos de trabajo del Consejo especializados en los temas y que son cerca de 250.

El COREPER prepara las decisiones que va tomar el Consejo y su influencia es decisiva: el Consejo aprueba sin discusión las cuestiones que hayan sido objeto de un preacuerdo en los grupos de trabajo y después en el COREPER. Las cuestiones políticas delicadas o de orden diplomático que requieren deliberación del Consejo, así como los temas en los que no se ha podido llegar a un convenio en el COREPER, se dejan para que se debatan por los propios miembros del Consejo.

La organización de los trabajos del COREPER se estructura en dos niveles:

- COREPER I: se compone de los representantes permanentes adjuntos, a los que se atribuye el estudio de cuestiones de naturaleza técnica.
- COREPER II: se compone de los representantes permanentes (los embajadores), a los que se atribuye el estudio de cuestiones de naturaleza política.

2.5. COMPETENCIAS

2.5.1. Competencias legislativas y presupuestarias

El Consejo y el Parlamento Europeo son las dos instituciones de la Unión con competencia legislativa. Las demás instituciones pueden adoptar actos jurídicos, pero Consejo y Parlamento son las únicas que pueden adoptar actos legislativos, y lo hacen a través de dos procedimientos: el procedimiento legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial.

La Comisión es habitualmente la encargada de presentar al legislador las propuestas de actos. El Consejo podrá pedir a la Comisión que proceda a efectuar estudios y que le someta las propuestas pertinentes. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Consejo.

Respecto a la función presupuestaria, el Parlamento Europeo y el Consejo son la autoridad presupuestaria. Establecen el presupuesto anual de la Unión con arreglo a un procedimiento legislativo especial regulado en el artículo 314 del TFUE.

2.5.2. Competencias de definición de políticas y de coordinación

En el marco de los Tratados, el Consejo tiene una misión general de coordinación entre los Estados miembros y la Unión. El Consejo dispone de un poder de definición de políticas que ejerce de diversas maneras, destacando, precisamente, la de coordinación de algunas materias: política económica, de empleo, salud, industria, cohesión económica, social y territorial y lucha contra el fraude.

3.5.3. Competencias en materia de relaciones exteriores

El Consejo autoriza la apertura de negociaciones para celebrar un acuerdo internacional entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales; aprobará las directrices de negociación, autorizará la firma y celebrará los acuerdos. Además, el Consejo, basándose en las orientaciones generales y en las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo, elaborará la PESC y adoptará las decisiones necesarias para definir y aplicar dicha política.

2.5.4. Otras competencias

El Consejo fijará los sueldos, dietas y pensiones del presidente del Consejo Europeo, del presidente de la Comisión, del alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, de los miembros de la Comisión, de los presidentes, miembros y secretarios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del secretario general del Consejo.

3. EL PARLAMENTO EUROPEO

3.1. NATURALEZA

El Parlamento Europeo, institución que ya se recoge con este nombre en el Acta Única Europea (pues hasta ese momento se denominaba Asamblea), representa el interés de los ciudadanos de la Unión. Originariamente, el Parlamento Europeo estuvo compuesto por los delegados designados por los Parlamentos nacionales. Las primeras elecciones por sufragio universal y directo no se celebraron hasta junio de 1979, en virtud del Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, adoptada por el Consejo el 20 de septiembre de 1976.

3.2. COMPOSICIÓN

En el Parlamento Europeo cada Estado miembro tiene atribuido un número de escaños. El artículo 14 del TUE establece un número máximo de 751 miembros en el Parlamento (750 diputados, más su presidente), y una representación decrecientemente proporcional, con un mínimo de 6 diputados por Estado miembro y un máximo de 96. Es el Consejo Europeo, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, quien fija la distribución final. Desde el 1 de febrero de 2020 (por la retirada del Reino Unido) son 705 los eurodiputados de la legislatura 2019-2024 (de ellos 59 corresponden a España).

Para la legislatura 2024-2029, el Consejo Europeo ha adoptado una decisión el 22 de septiembre de 2023 en la que destacan dos cambios respecto a la legislatura anterior: el número total de eurodiputados pasa a ser 720 para esa próxima legislatura y a España le corresponderán 61 parlamentarios.

El mandato de los parlamentarios europeos tiene una duración de 5 años, periodo que dura cada legislatura. Ser diputado al Parlamento Europeo es incompatible con:

- El ejercicio de otras funciones en la Unión, como son: ser miembro de la Comisión, juez, abogado general, miembro del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social o del Comité de las Regiones, del BCE, del Banco Europeo de Inversiones (BEI), Defensor del Pueblo Europeo, o funcionario o agente en activo de las instituciones o de sus organismos especializados.
- Ser miembro del Gobierno de un Estado miembro.
- Ser miembro de un Parlamento nacional.

En España, el régimen de incompatibilidades se regula en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 1985, que establece que son incompatibles a un cargo de parlamentario europeo quienes lo sean de acuerdo con las normas de la Unión Europea, pero añade otras incompatibilidades entre las que destacan:

- Quienes sean miembros de las Cortes Generales.
- Quienes sean miembros de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Los miembros del Parlamento Europeo se agrupan por afinidades políticas. Actualmente, existen 7 grupos políticos en el Parlamento más los diputados no inscritos. Para poder constituir un grupo ha de comprender, como mínimo, 23 diputados procedentes, al menos, de la cuarta parte de los Estados.

Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión.

3.3. FUNCIONAMIENTO

El Parlamento Europeo se reunirá sin necesidad de previa convocatoria el segundo martes de marzo, pudiendo también reunirse en periodo de sesiones extraordinario a petición de la mayoría de los miembros que lo componen, del Consejo o de la Comisión. Cada periodo anual de sesiones comprende a su vez 12 periodos parciales de sesiones (que coinciden con los plenos mensuales).

El Parlamento fija su sede en Estrasburgo, donde celebra sus sesiones ordinarias (plenos), y en Bruselas se celebran las reuniones de las comisiones, de los grupos políticos y de los plenos extraordinarios; la Secretaría General del Parlamento se encuentra en Luxemburgo.

El Parlamento Europeo adopta su Reglamento Interno, por mayoría de los miembros que lo componen y en él se regulan sus competencias, su organización y su funcionamiento.

El presidente es elegido por mayoría absoluta de votos emitidos por un periodo de 2 años y medio por el Parlamento Europeo y a él le corresponde dirigir todas las actividades del Parlamento y de sus órganos, así como su representación. A la elección del presidente sigue la de los, como máximo, 14 vicepresidentes que se pueden elegir para el mismo periodo de tiempo (2 años y medio).

La Mesa del Parlamento Europeo se compone del presidente, los 14 vicepresidentes y 5 cuestores (estos últimos con voz pero sin voto, encargados de los asuntos administrativos y económicos que afectan a los diputados). El Parlamento Europeo funciona tanto en pleno como en comisiones. Las comisiones pueden ser permanentes, especiales o de investigación.

Los miembros de las comisiones permanentes serán elegidos en el primer periodo parcial de sesiones del Parlamento. El Parlamento podrá constituir comisiones especiales en cualquier momento, determinando sus atribuciones, composición y mandato. Y, previa solicitud de una cuarta parte de sus miembros, podrá constituir una comisión de investigación para examinar las alegaciones de mala administración en la aplicación del derecho de la Unión.

El Parlamento Europeo decide por mayoría de los votos emitidos, salvo disposición en contrario del Tratado cuando se exijan otras mayorías. El derecho de voto de los diputados es personal y está prohibido el voto por delegación. Se considera que hay *quorum* cuando se encuentra reunida la tercera parte de los miembros del Parlamento.

3.4. COMPETENCIAS

3.4.1. Competencias presupuestarias

El Parlamento Europeo ejerce, con el Consejo, las competencias presupuestarias en la Unión. Ambas instituciones son las encargadas de aprobar, conforme a un procedimiento legislativo especial, el presupuesto anual de la Unión.

3.4.2. Competencias legislativas

El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa. Son las únicas instituciones con competencia legislativa usando los dos procedimientos previstos en el TFUE:

- Procedimiento legislativo ordinario: consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión (con algunas excepciones), de un reglamento, una directiva o una decisión.
- Procedimiento legislativo especial: se trata de la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento.

3.4.3. Competencias de control político

A) Presentación de la moción de censura contra la Comisión.

El TFUE contempla la posibilidad de la presentación por el Parlamento Europeo de una moción de censura sobre la gestión de la Comisión. Aquel solo podrá pronunciarse sobre dicha moción transcurridos 3 días como mínimo desde la fecha de su presentación y en votación pública. La moción ha de presentarla al menos la décima parte de los miembros del Parlamento y deberá ser aprobada por dos terceras partes de los votos emitidos y por mayoría de los miembros que integran el Parlamento.

En caso de que la moción de censura prospere, los miembros de la Comisión deberán dimitir colectivamente de sus cargos, y el alto representante deberá dimitir del cargo que ejerce en la Comisión. Permanecerán en sus cargos y continuarán despachando los asuntos de administración ordinaria hasta que se nombre una nueva Comisión por el resto de mandato que le quedaba a la anterior.

B) Preguntas y debates.

La Comisión contestará oralmente o por escrito a todas las preguntas que le sean formuladas por el Parlamento Europeo. La Comisión podrá asistir a todas las sesiones del Parlamento y comparecerá ante este si así lo solicita. Por su parte, el Consejo Europeo y el Consejo comparecerán ante el Parlamento Europeo en las condiciones que aquellos establezcan en sus reglamentos internos.

El Parlamento también ejerce el control político a través de los informes generales sobre la actividad de la Unión que le presenta anualmente la Comisión.

C) Presentación de recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, el Parlamento Europeo puede interponer ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea un recurso por omisión cuando entienda que el Consejo Europeo, el Consejo, el BCE o la Comisión, en violación del Tratado, se abstienen de pronunciarse después de haber sido requeridos para que actúen. Asimismo, el TFUE autoriza al Parlamento Europeo a presentar un recurso de anulación ante el TJUE contra los actos de las otras instituciones.

3.4.4. Otras competencias

El Parlamento ejerce otras competencias como la elección del presidente de la Comisión, la del Defensor del Pueblo Europeo, o la participación en la firma de acuerdos internacionales, pues, salvo que se trate de acuerdos en el ámbito PESC, se requerirá la consulta o aprobación de la Eurocámara con carácter previo a la conclusión del acuerdo internacional.

4. LA COMISIÓN EUROPEA

4.1. NATURALEZA

La Comisión está pensada como una institución independiente de los Gobiernos de los Estados miembros, que encarna la expresión de los intereses de la Unión. Representa el elemento unitario frente al elemento intergubernamental representado por el Consejo y por el Consejo Europeo. Concebida como motor de la integración y como garante del desarrollo y cumplimiento de los objetivos de la Unión, la naturaleza de sus funciones es a la vez política y ejecutiva.

4.2. COMPOSICIÓN

El artículo 17 del TUE preveía la reducción del número de comisarios a dos tercios de los Estados miembros a partir de 1 de noviembre de 2014, pero por decisión del Consejo Europeo (con la competencia que le otorga el propio TUE) se acordó que la Comisión que viene funcionando desde esa fecha estuviera compuesta por tantos comisarios como Estados, es decir, 27, incluidos su presidente y el alto representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que será uno de sus vicepresidentes.

Respecto al nombramiento de los comisarios, el artículo 17.7 del TUE establece que el Consejo Europeo, teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo y tras mantener las consultas apropiadas, propondrá al Parlamento, por mayoría cualificada, un candidato al cargo de presidente de la Comisión. El Parlamento elegirá al candidato por mayoría de los miembros que lo componen. Si el candidato no obtiene la mayoría necesaria, el Consejo Europeo propondrá en el plazo de un mes un nuevo candidato, que será elegido por el Parlamento Europeo por el mismo procedimiento.

Posteriormente, el Consejo, de común acuerdo con el presidente electo, adoptará la lista de las demás personalidades a las que su propongá nombrar miembros de la Comisión, a partir de las propuestas presentadas por cada Estado miembro.

El presidente, el alto representante y los demás miembros de la Comisión se someterán colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Y, finalmente, sobre la base de dicha aprobación, la Comisión será nombrada por el Consejo Europeo por mayoría cualificada.

Respecto a los requisitos exigidos para poder ser elegido miembro de la Comisión, sus miembros deben ser nacionales de los Estados miembros elegidos en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, y deben ofrecer plenas garantías de independencia.

El mandato de los comisarios es de 5 años, como el de los parlamentarios europeos. El mandato de la actual Comisión comenzó el 1 de diciembre de 2019 (con 1 mes de retraso sobre la fecha prevista) y finalizará el 31 de octubre de 2024. Sus miembros no pueden ser cesados más que por el Tribunal de Justicia, por las causas específicamente tasadas en los Tratados, si bien también estarán obligados a presentar su dimisión si así se lo solicita el presidente. El cese colectivo de la Comisión, además de la expiración de su mandato, se produce en caso de que prospere una moción de censura presentada por el Parlamento Europeo.

4.3. FUNCIONAMIENTO

La Comisión ejercerá sus responsabilidades con plena independencia y sus miembros no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno, institución u organismo. Los Estados miembros respetarán su independencia y no intentarán influir en el desempeño de sus funciones.

La Comisión se reúne una vez por semana en sesión ordinaria, y además siempre que se considere necesario, bajo la dirección de su presidente. Las sesiones no son públicas. La Comisión tiene la sede en Bruselas y allí se reúne, salvo cuando el Parlamento Europeo celebra sus sesiones en Estrasburgo, en cuyo caso las reuniones de la Comisión se celebran también en esta última ciudad.

Las decisiones de la Comisión se adoptan por mayoría de sus miembros (por lo que en la actualidad se requieren 14 votos a favor) y se atribuyen al órgano en su conjunto. Y las responsabilidades y funciones que incumben a la Comisión serán repartidas entre sus miembros por el presidente y a él le corresponde definir las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones, nombrando vicepresidentes, distintos del alto representante, de entre los miembros de la Comisión.

4.4. COMPETENCIAS

4.4.1. Competencias de iniciativa

La Comisión promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin. Tiene la iniciativa legislativa: «Los actos legislativos de la Unión solo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. Los demás actos (no legislativos) se adoptarán a propuesta de la Comisión cuando así lo establezcan los Tratados».

Tanto el Consejo como el Parlamento pueden pedir a la Comisión que efectúe estudios y haga propuestas para conseguir objetivos comunes, pero no pueden sustituirla en esa función. También la Comisión ostenta la competencia para adoptar las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión con el fin de alcanzar acuerdos interinstitucionales.

4.4.2. Competencias de control

El TUE asigna a la Comisión un poder de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de los Tratados y del derecho derivado que tiene unos perfiles propios que lo diferencian del control judicial, del control político y del control financiero: «La Comisión velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de estos. Supervisará la aplicación del derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Los Estados miembros deben informar a la Comisión sobre las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas que adopten en cumplimiento de una norma de la Unión.

Entre los medios jurídicos de que dispone la Comisión para llevar a cabo esa función de vigilancia destaca su competencia para el inicio de un procedimiento por incumplimiento o en constatación de infracciones contra los Estados miembros que incumplan el derecho de la Unión.

En este procedimiento, la Comisión, antes de recurrir al Tribunal de Justicia debe dirigirse al Estado miembro si tiene conocimiento de que este ha incumplido sus obligaciones, enviándole una carta de emplazamiento (o «escrito de requerimiento») en la que se describe la infracción, haciéndole las observaciones oportunas y dándole un plazo para que conteste.

Si el Estado miembro no contesta o sus explicaciones no son satisfactorias, la Comisión le enviará un dictamen motivado en el que conmina al Estado a poner fin a la infracción en un plazo determinado. Transcurrido el plazo y manteniéndose la infracción, la Comisión pueden demandar al Estado miembro

ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Si el Tribunal de Justicia declara la existencia de incumplimiento, el Estado miembro está obligado a adoptar medidas para la ejecución de la sentencia. Si el Estado no hace efectiva la sentencia, la Comisión puede solicitar al Tribunal que imponga una suma a tanto alzado o una multa coercitiva.

4.4.3. Competencias en materia de relaciones exteriores

La Comisión comparte con otras instituciones la representación de la Unión ante terceros Estados y ante organizaciones y conferencias internacionales: «Con excepción de la PESC y de los demás casos previstos en los Tratados, asumirá la representación exterior de la Unión».

Se prevé, concretamente, que la Comisión y el alto representante sean los responsables de todas las relaciones apropiadas con los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y con otras organizaciones.

También dispone del poder de negociación de los acuerdos comerciales que celebra la Unión Europea, si bien corresponde al Consejo decidir la apertura de negociaciones, el mandato o instrucciones, así como la adopción y la prestación del consentimiento.

4.4.4. Otras competencias

Otras competencias de la Comisión son la ejecución del presupuesto y la gestión de los programas, o el ejercicio de funciones de coordinación, ejecución y gestión. En efecto, la Comisión es la principal institución encargada de ejecutar las políticas de la Unión. Y es responsable de gestionar y ejecutar el presupuesto de la Unión Europea en coordinación con los Estados miembros. Se encarga de supervisar el gasto realizado por las autoridades nacionales y locales junto con el control externo del Tribunal de Cuentas, garantizando una buena gestión financiera y el buen desarrollo de las políticas de la Unión.

5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Esta institución comprende tres órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia, creado por los Tratados de París y Roma de los años cincuenta, el Tribunal General, cuya existencia fue prevista por el Acta Única Europea aunque como Tribunal de Primera Instancia, y los tribunales especializados, a su vez previstos por el Tratado de Niza (como salas jurisdiccionales).

5.1. NATURALEZA

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas ya instituían un complejo entramado de relaciones económicas, jurídicas y políticas entre diversos Estados que no podría funcionar sin un órgano judicial dotado de un poder independiente e imparcial. Y a esta idea responde la regulación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al que los Tratados le asignan la misión de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los mismos.

Sus decisiones se imponen tanto a las instituciones como a los Estados miembros y también a los particulares. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea actúa, pues, como máximo garante del cumpli-

miento de la legalidad en la Unión. Ante él se dirimen los conflictos de competencias que puedan surgir entre la Unión y sus Estados miembros, así como entre las diversas instituciones de la Unión, garantizando el equilibrio de poderes consagrado por los Tratados. El Tribunal también protege los intereses y derechos de los particulares frente a posibles ilegalidades de las autoridades de la Unión.

Así, el artículo 19.3 del TUE dispone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados:

- a) Sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas.
- b) Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.
- c) En los demás casos previstos por los Tratados.

5.2. COMPOSICIÓN

El Tribunal de Justicia está compuesto por jueces y abogados generales. Son elegidos entre personalidades que ofrecen absolutas garantías de independencia y reúnen las condiciones requeridas en sus países para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia. Son elegidos de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros por un periodo de 6 años, renovándose por mitades cada 3 años. Y, antes de proceder a su designación, se habrá de consultar a un Comité que se pronunciará sobre la idoneidad de los candidatos y que estará compuesto por 7 personas.

La independencia de los jueces (uno por Estado miembro) viene garantizada por el hecho de que no pueden ser cesados más que por el propio Tribunal, y por el hecho de que no pueden ejercer ninguna otra actividad política o profesional, ni participar en la resolución de los litigios en los que hayan podido intervenir anteriormente, y han de mantener el secreto de las deliberaciones. En cuanto a sus derechos, gozan de inmunidad de jurisdicción y de ciertos privilegios.

Son los propios jueces quienes escogen al presidente y al vicepresidente del Tribunal. Lo hacen, en votación secreta, por un mandato de 3 años, renovable. Las funciones del presidente son presidir y dirigir las audiencias, las deliberaciones y los trabajos del Tribunal. El vicepresidente asistirá al presidente del Tribunal de Justicia y le sustituirá en caso de impedimento o de vacancia.

El Tribunal de Justicia está asistido actualmente por once abogados generales. Su función es de asistencia al Tribunal, con lo cual no puede equipararse ni a los abogados de una de las partes, ni tampoco al Ministerio Fiscal. La asistencia que presta al Tribunal consiste en presentar, públicamente, con toda imparcialidad e independencia, unas conclusiones motivadas. El número de abogados generales podrá aumentarse a solicitud del Tribunal de Justicia por el Consejo por unanimidad.

5.3. FUNCIONAMIENTO

La sede del Tribunal de Justicia está en Luxemburgo. Puede actuar en Pleno, en Gran Sala o en Salas. Actuará en Pleno para la destitución del Defensor del Pueblo, el cese de un miembro de la Comisión o el cese de un miembro del Tribunal de Cuentas y también cuando se trate de un asunto de una importancia excepcional, y así lo decida el Tribunal de Justicia, oído el abogado general.

La Gran Sala está compuesta por 15 jueces y estará presidida por el presidente del Tribunal de Justicia. Actúa cuando lo solicite un Estado miembro o una institución que sea parte en el proceso.

Las Salas pueden ser de 3 o 5 miembros. Cuentan con un presidente elegido entre ellos por los jueces y conocen de todos los asuntos que no sean de la competencia del Pleno o de la Gran Sala.

La distribución de los asuntos la acuerda el presidente del Tribunal y las deliberaciones son secretas, y requieren un *quorum* de 17 miembros en el Pleno, 11 en la Gran Sala y 3 para las Salas. El presidente no tiene voto de calidad. Aunque el Tribunal adopta sus decisiones por mayoría de presentes, la sentencia es asumida colectivamente.

La sede del Tribunal de Justicia está en Luxemburgo.

5.4. PROCEDIMIENTO

El procedimiento ante el Tribunal se compone de dos fases: escrita y oral. La fase escrita es introducida mediante escrito certificado o por vía electrónica de la parte demandante dirigido a la Secretaría del Tribunal. La demanda se pone en conocimiento de la parte demandada que debe presentar escrito de contestación en el plazo de 2 meses. Cada una de las partes puede presentar un escrito suplementario y se cierra la fase escrita, estableciéndose por el presidente la fecha de la apertura de la fase oral que incluye la lectura del informe para la vista del juez ponente, los alegatos de las partes y las conclusiones del abogado general. El asunto desemboca en la sentencia por el Tribunal.

Aunque la lengua oficial del procedimiento sea la del demandante, el Tribunal debe conocer todos los documentos que se le someten en cualquiera de las 24 lenguas oficiales.

5.5. COMPETENCIAS

El Tribunal posee competencias de atribución con reparto de competencias entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal, en función de las materias. Sus competencias pueden agruparse bajo las categorías de competencia contenciosa (casos en las cuales los pleitantes de un litigio recurren directamente al Tribunal y este resuelve), competencia consultiva (conducen a auténticas decisiones de carácter obligatorio) y prejudicial (corresponden a los casos en los que los órganos jurisdiccionales, al tener que aplicar el derecho de la Unión, se dirigen al Tribunal para su interpretación).

Algunos de los recursos más importantes que se pueden interponer ante el TJUE son:

1. El recurso de incumplimiento o infracción de un Estado miembro.

La Comisión o cualquier Estado miembro pueden dirigirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si estimaran que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. Estos recursos los resuelve siempre el Tribunal de Justicia.

2. El recurso de anulación.

Los Estados miembros, el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, pero también el Tribunal de Cuentas, el BCE y el Comité de las Regiones tienen reconocida legitimidad activa para recurrir

un acto adoptado por una institución y que quieren que sea anulado por el Tribunal. También los particulares, siempre que el acto de los que sean destinatarios les afecte directa o individualmente, podrían presentar este recurso.

El recurso de anulación puede fundarse en incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del derecho de la Unión o desviación de poder.

3. El recurso de inactividad o por omisión.

En caso de que, en violación de los Tratados, el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión, el Banco Central Europeo o cualquier órgano u organismo de la Unión se abstuvieran de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Unión podrán recurrir al Tribunal con objeto de que declare dicha violación. También podrán interponer recurso en queja al Tribunal, las personas físicas o jurídicas por no haberles dirigido una de las instituciones, órganos u organismos de la Unión un acto distinto de una recomendación o un dictamen.

4. El recurso de funcionarios.

Los litigios entre la Unión y sus agentes los resolvía el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea hasta que dejó de existir el 1 de septiembre de 2016. Desde esa fecha los resuelve el Tribunal General.

5. La competencia consultiva.

Cuando existe alguna duda sobre la compatibilidad de un proyecto de acuerdo internacional con las disposiciones del Tratado, el Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo o los Estados miembros pueden solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia.

6. El recurso de responsabilidad extracontractual.

La Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Estos recursos se resuelven en primera instancia por el Tribunal General.

7. El recurso condicional o de responsabilidad contractual.

El Tribunal General será competente para juzgar (en primera instancia) en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de derecho público o privado celebrado por la Unión o por su cuenta.

8. Cuestión prejudicial.

Para garantizar la aplicación efectiva de la legislación de la Unión en todos los Estados y evitar interpretaciones divergentes, los jueces nacionales pueden, y a veces deben (si se trata de órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ser recurridas), dirigirse al TJUE para solicitarle que precise una cuestión de interpretación del derecho de la Unión. Las cuestiones prejudiciales son resueltas siempre por el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia no responde mediante un mero dictamen, sino mediante una sentencia o un auto motivado. El órgano jurisdiccional nacional destinatario se halla vinculado por la interpretación efectuada a la hora de resolver el litigio.

Hay algunos ámbitos en los que el TJUE ha de quedarse al margen (la PESC y en lo relativo a la validez o proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado, ni para pronunciarse sobre responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior).

5.6. REFERENCIA AL TRIBUNAL GENERAL

Se agrega al Tribunal de Justicia un Tribunal encargado de conocer en primera instancia determinadas categorías de recursos, sin perjuicio de un recurso ante el Tribunal de Justicia limitado a las cuestiones de derecho. El Acta Única estableció un procedimiento para su creación, y fue creado con el nombre de Tribunal de Primera Instancia (TPI) en 1988, si bien no entró en funcionamiento hasta noviembre de 1989. El Tratado de Lisboa modificó su denominación a la de Tribunal General.

Los miembros del Tribunal General serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales; serán designadas de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para 6 años, tras consultarle al Comité sobre su idoneidad. Cada 3 años tendrá lugar una renovación parcial. Los miembros salientes podrán ser nuevamente designados. El TUE dispone que el Tribunal General contará, al menos, con un juez por Estado miembro. Desde septiembre de 2019 hay 2 jueces por Estado miembro por lo que, desde la retirada del Reino Unido, cuenta con 54 jueces.

El Tribunal General no dispone de abogados generales. Los jueces elegirán de entre ellos al presidente y al vicepresidente del Tribunal General por un periodo de 3 años. Su mandato será renovable.

El Tribunal General puede funcionar en Pleno, Gran Sala, Salas, e incluso como órgano unipersonal. Tiene su sede en Luxemburgo. Respecto a las competencias del Tribunal General, conocerá en primera instancia de los siguientes recursos: recurso en anulación y recurso por omisión (aunque en algunos casos el competente será el Tribunal de Justicia en función de quien lo interponga y de otros factores), recurso en materia de responsabilidad extracontractual y de los recursos en materia de responsabilidad contractual. Y también resuelve los recursos entre la Unión y sus agentes. Los restantes recursos los resuelve el Tribunal de Justicia.

Asimismo, el Tribunal General será competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados.

5.7. REFERENCIA A LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS

Los tribunales especializados se prevén con el Tratado de Niza bajo la denominación de salas jurisdiccionales, pues su denominación actual se la debemos al Tratado de Lisboa. En efecto, el TFUE establece dos procedimientos para crear los tribunales especializados:

1. El Parlamento y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, mediante reglamentos, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Tribunal de Justicia, o
2. El Parlamento y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, mediante reglamentos, a instancia del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión.

Los tribunales especializados se encargarán de conocer en primera instancia determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas, aunque será el reglamento por el que se cree el que fijará las normas relativas a la composición de dicho tribunal y precisará sus competencias.

En cuanto a su composición, los miembros de los tribunales especializados serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Serán designados por el Consejo por unanimidad.

5.7.1. El Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea

Se creó mediante un Decisión del Consejo en noviembre de 2004 y quedó legalmente constituido con la Decisión del presidente del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2005. Era un tribunal especializado adjunto al Tribunal General, por lo que su sede también estaba en Luxemburgo. Su función consistía en resolver los litigios entre la Unión y sus agentes que desde septiembre de 2016 ha pasado a asumir el Tribunal General. Estaba compuesto por siete jueces y tras su desaparición no hay ningún tribunal especializado funcionando, aunque se pueden crear nuevos en cualquier momento.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 11

1. Las fuentes del Derecho de la Unión Europea. Derecho originario. Derecho derivado: reglamentos, directivas y decisiones
 - 1.1. Concepto
 - 1.2. Características generales
 - 1.3. Clases
 - 1.4. Derecho originario
 - 1.5. Derecho derivado
 - 1.5.1. Concepto
 - 1.5.2. Clasificación
 - 1.5.3. Actos típicos
 - 1.5.3.1. Concepto
 - 1.5.3.2. Características generales de los actos típicos
 - 1.5.3.3. Clases de actos típicos
 - 1.5.3.4. Reglamento
 - 1.5.3.5. Directiva
 - 1.5.3.6. Decisión
 - 1.5.3.7. Recomendación
 - 1.5.3.8. Dictamen
 - 1.5.3.9. Otros actos típicos
 - 1.5.4. Actos atípicos
 - 1.5.4.1. Concepto
2. Otras fuentes
 - 2.1. Los tratados internacionales
 - 2.2. Los principios generales del Derecho
 - 2.3. La doctrina y la jurisprudencia
3. Relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico de los Estados Miembros
 - 3.1. Idea previa
 - 3.2. Relaciones ordinarias entre los dos ordenamientos
 - 3.2.1. Introducción
 - 3.2.2. Principio de autonomía
 - 3.2.3. Principio de cooperación leal

- 3.3. Relaciones extraordinarias entre los dos ordenamientos: relaciones de conflicto
 - 3.3.1. Introducción
 - 3.3.2. Principio de primacía del Derecho de la Unión
 - 3.3.2.1. Concepto
 - 3.3.2.2. Reconocimiento
 - 3.3.2.3. Fundamento
 - 3.3.2.4. Alcance
 - 3.3.3. Principio de seguridad jurídica
 - 3.3.4. Principio de efecto directo o útil del Derecho de la Unión
 - 3.3.4.1. Concepto
 - 3.3.4.2. Reconocimiento
 - 3.3.4.3. Fundamento
 - 3.3.4.4. Clases
 - 3.3.4.5. Condiciones
 - 3.3.4.6. Alcance
 - 3.3.5. Principio de interpretación conforme
 - 3.3.6. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor
- 3.4. Especial referencia al caso español
 - 3.4.1. Introducción
 - 3.4.2. La recepción del Derecho originario en España
 - 3.4.3. La recepción del Derecho derivado en España
 - 3.4.3.1. La ejecución del Derecho de la Unión y la transposición de directivas
 - 3.4.3.2. El conflicto entre el Derecho de la Unión y el ordenamiento interno español

TEMA

11

Las fuentes del derecho de la Unión Europea. Derecho originario. Derecho derivado: Reglamentos, directivas y decisiones. Otras fuentes. Las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico de los Estados miembros

1. LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. DERECHO ORIGINARIO. DERECHO DERIVADO: REGLAMENTOS, DIRECTIVAS Y DECISIONES

1.1. CONCEPTO

En un sentido amplio, se puede definir el Derecho de la Unión como el Derecho propio y específico de la Unión Europea.

En un sentido más concreto, se puede definir como el conjunto de normas que regulan la existencia, organización, funcionamiento y competencias de la Unión, tanto en sus relaciones internas como en sus relaciones externas.

1.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES

- a) El Derecho de la Unión no tiene solo efectos internos sino también externos: esto es, no rige solo en el interior de la misma, sino que también produce efectos hacia el exterior, tanto en lo que afecta a las relaciones de la Unión con los Estados miembros como con otros Estados u organizaciones internacionales.
- b) Es un Derecho autónomo e independiente y cuenta con instituciones y procedimientos propios para la producción y el control de las normas que lo integran.
- c) Es un Derecho basado en un sistema de atribución: la Unión Europea no puede regular cualquier materia, sino solo aquellas respecto de las cuales tiene atribuidas competencias en los Tratados.

1.3. CLASES

De las múltiples clasificaciones existentes de las normas del Derecho de la Unión, nos quedamos con la que nos permite clasificarlas en:

- a) Derecho originario.
- b) Derecho derivado.
- c) Otras fuentes.

1.4. DERECHO ORIGINARIO

El Derecho originario está constituido por:

- El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa o Euratom).
- Los Tratados en los que se basa la Unión: el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Los grandes tratados modificativos (Acta Única Europea, Tratado de Maastricht, Tratado de Ámsterdam, Tratado de Niza y Tratado de Lisboa).
- Actas de adhesión de los nuevos Estados que han propiciado las 7 ampliaciones.
- Actos adoptados por las instituciones que requieren de su posterior aprobación por los Estados: hay que destacar aquí el Acta Electoral de Bruselas de 1976, las Decisiones sobre recursos propios (en vigor la Decisión [UE, Euratom] 2020/2053 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020) y la Decisión del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (Decisión 2011/199/UE).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.
- También se consideran Derecho originario los Tratados que otorgaron mayores competencias presupuestarias al Parlamento Europeo de 1970 y 1975.

Sin embargo, los Tratados de unificación de las instituciones de 1957 y 1965, aunque persisten sus efectos jurídicos, ya no forman parte del Derecho originario porque fueron derogados.

Por tanto, existe una pluralidad de normas dentro de lo que denominamos Derecho originario. No solo alberga los Tratados constitutivos (incluidos sus protocolos y declaraciones anexos), sino además todos los Tratados y actos que de una manera u otra han modificado sus disposiciones (salvo el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que forma parte del Derecho originario por referencia del artículo 6 del TUE que le otorga el mismo valor jurídico que a los Tratados).

Otra característica del Derecho originario con respecto al resto de normas del ordenamiento jurídico de la Unión es su supremacía: cualquiera de las normas que integran el Derecho originario prevalece sobre las normas de Derecho derivado, que se ven subordinadas a las primeras.

1.5. DERECHO DERIVADO

1.5.1. Concepto

Se considera como Derecho derivado el conjunto de normas adoptadas por las instituciones de las Unión a fin de alcanzar los objetivos establecidos por los Tratados.

Por tanto, el Derecho derivado se caracteriza por dos notas:

- Procede en todo caso de las instituciones, y no de los Estados.
- Responde a la necesidad de adoptar las medidas oportunas para cumplir los fines establecidos en los Tratados.

1.5.2. Clasificación

En la actualidad las instituciones de la Unión pueden adoptar actos jurídicos, que pueden ser clasificados de distinta manera utilizando distintos criterios:

- Según el procedimiento utilizado para su adopción, podemos distinguir entre: actos legislativos (reglamentos, directivas o decisiones para cuya adopción ha sido utilizado un procedimiento legislativo, ordinario o especial) y actos no legislativos (adoptados por cualquier otro procedimiento decisorio).
- Según su regulación en el Tratado: los hay típicos (tipificados en el art. 288 del TFUE: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes) y atípicos (no tipificados en dicho artículo: programas marco, acuerdos interinstitucionales...).
- Según su carácter, podemos hablar de actos jurídicos vinculantes (reglamentos, directivas o decisiones) y no vinculantes (recomendaciones y dictámenes).

Si cruzamos los tres criterios, podemos afirmar lo siguiente:

- Actos jurídicos legislativos: Solo puede tratarse de reglamentos, directivas o decisiones, por lo que siempre se tratará de actos jurídicamente vinculantes. Además, serán actos típicos.
- Actos jurídicos no legislativos: Podrán estar o no tipificados, por lo que encontraremos entre ellos tanto actos típicos (reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones o dictámenes), como atípicos (otros). Dependiendo del tipo de norma utilizado, será vinculante (reglamentos, directivas, decisiones, u otros si así se establece) o no vinculante (recomendaciones y dictámenes).

1.5.3. Actos típicos

1.5.3.1. Concepto

Se consideran como actos típicos los tipos de normas expresamente previstos en los Tratados que pueden ser adoptadas por las instituciones (en concreto, los previsto en el art. 288 del TFUE).

1.5.3.2. Características generales de los actos típicos

- a) Según el artículo 288 del TFUE, para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. Como se ha dicho, los reglamentos, directivas o decisiones adoptados por el Parlamento y el Consejo, a través de los procedimientos legislativos ordinario o especial, además serán legislativos. Si los adopta una institución en solitario (incluidas las anteriores), solo podrá tratarse de un acto no legislativo.
- b) Los actos jurídicos deberán estar motivados, y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados (art. 296 del TFUE).
- c) Establece el artículo 296 del TFUE que, cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que debe adoptarse, las instituciones decidirán, en cada caso, conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad.
- d) Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.

1.5.3.3. Clases de actos típicos

Como se ha comentado al inicio del epígrafe, los actos típicos se pueden clasificar en función de su fuerza de obligar en vinculantes y no vinculantes.

- Son vinculantes: reglamento, directiva y decisión.
- No son vinculantes: recomendación y dictamen.

1.5.3.4. Reglamento

A) Notas características

- Alcance general:
 - Los reglamentos tienen alcance general, esto es, obligan a todos los Estados miembros y a todos los particulares que se encuentren en la situación jurídica regulada.
 - Por tanto, el ámbito de aplicación de los reglamentos se define de manera abstracta y genérica, sin concretar destinatarios.
- Obligatorio en todos sus elementos:
 - Obliga tanto en cuanto al resultado que se persigue como en el procedimiento para alcanzarlo. En consecuencia, no se podrá admitir que un Estado miembro aplique de manera incompleta o selectiva las disposiciones de un reglamento de la Unión por considerarlas, por ejemplo, contrarias a ciertos intereses nacionales o de difícil aplicación.
 - Esta es su principal diferencia respecto de la directiva.

- Directamente aplicable:
 - Los reglamentos no requieren la intervención normativa de los Estados miembros para su aplicación, sino tan solo ejecutiva. En consecuencia, puede considerarse en general como autosuficiente.
 - Tampoco han de publicarse en los diarios oficiales de los Estados miembros para desplegar sus efectos (el Tribunal de Justicia ha establecido que no cabe en ningún caso dicha publicación: únicamente puede anunciarse su existencia en el Boletín Oficial).
 - Al disponer de aplicabilidad directa, el reglamento genera por sí mismo derechos y obligaciones para sus destinatarios.

B) Clases de reglamentos

- Los reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmados por el Presidente del Parlamento Europeo y por el Presidente del Consejo. Son reglamentos legislativos.
- Los reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado (Parlamento o Consejo). Son reglamentos legislativos.
- Los reglamentos no adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo, sino por cualquier otro procedimiento decisorio, serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado. A diferencia de los reglamentos anteriores, estos reglamentos no tendrán carácter legislativo, aunque sí vinculante.

C) Comunicación

- Todos los reglamentos (legislativos y no legislativos) se publican preceptivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

D) Entrada en vigor

- Regla general: en la fecha establecida por el propio reglamento.
- Regla especial: a los 20 días de su publicación, si el propio reglamento no dice nada.

1.5.3.5. Directiva

El artículo 288 del TFUE señala que «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

A) Notas características

- Carece de alcance general:
 - La directiva únicamente puede tener por destinatarios a los Estados, nunca a los particulares.
 - La directiva puede afectar a todos los Estados miembros, a varios o a uno.

- Impone una obligación de resultado que debe ser cumplida en el plazo determinado por la propia directiva:
 - La directiva obliga exclusivamente en cuanto al fin perseguido, por lo que tiene una función «armonizadora». No se trata de sustituir las legislaciones nacionales por una legislación de la Unión, sino que la directiva es un acto jurídico que, sin sustituir el poder legislativo nacional, permite la armonización de las legislaciones nacionales.
- Carece de aplicabilidad directa:
 - Al imponer solo una obligación de resultado, la directiva requiere para su plena aplicación su desarrollo normativo por parte de los Estados miembros, que deberán transponer su contenido a su propio ordenamiento. Esta labor de transposición debe además efectuarse en el plazo establecido en cada directiva.
 - El tipo de norma a utilizar para trasponer una directiva depende de las normas constitucionales de cada Estado.
 - En la medida en que deja en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para darle efectividad en el orden interno, carece por definición de aplicabilidad directa: no genera derechos ni obligaciones a los órganos y sujetos dependientes de un ordenamiento estatal hasta su correcta transposición.

B) Clases de directivas

- Las directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmadas por el presidente del Parlamento Europeo y por el presidente del Consejo. Son directivas legislativas.
- Las directivas adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo especial serán firmadas por el presidente de la institución que las haya adoptado (Parlamento o Consejo). Son directivas legislativas.
- Las directivas no adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo, sino por cualquier otro procedimiento decisorio, serán firmadas por el presidente de la institución que las haya adoptado. A diferencia de las directivas anteriores, estas directivas no tendrán carácter legislativo, aunque sí vinculante.

C) Comunicación

- Las directivas adoptadas mediante un procedimiento legislativo (ordinario o especial), y aquellas que tengan por destinatarios a todos los Estados miembros se publicarán en el DOUE.
- Las demás directivas se notificarán a sus destinatarios.

D) Entrada en vigor

- Las directivas publicadas en el DOUE entrarán en vigor en la fecha que ellas fijen o, a falta de ella, a los 20 días de su publicación.
- Las demás directivas entrarán en vigor en la fecha de la notificación.

1.5.3.6. Decisión

A) Las dos características que señala el artículo 288 del TFUE para las decisiones son:

- Cuando designe destinatarios, solo será obligatoria para estos:
 - Lo habitual es que concrete de forma individual quiénes son sus destinatarios (particulares o Estados miembros), aunque en ocasiones no los designa.
- Obliga en todos sus elementos.
 - Como el reglamento, obliga tanto en cuanto al resultado que se persigue como en el procedimiento para alcanzarlo.

B) Clases de decisiones.

- Las decisiones adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmadas por el presidente del Parlamento Europeo y por el presidente del Consejo. Son decisiones legislativas.
- Las decisiones adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo especial serán firmadas por el presidente de la institución que las haya adoptado (Parlamento o Consejo). Son decisiones legislativas.
- Las decisiones no adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo, sino por cualquier otro procedimiento decisorio, serán firmadas por el presidente de la institución que las haya adoptado. A diferencia de las decisiones anteriores, estas decisiones no tendrán carácter legislativo, aunque sí vinculante.

C) Comunicación.

- Las decisiones adoptadas mediante un procedimiento legislativo (ordinario o especial), y aquellas que no indiquen destinatario se publicarán en el DOUE.
- Las demás decisiones se notificarán a sus destinatarios.

D) Entrada en vigor.

- Las decisiones publicadas en el DOUE entrarán en vigor en la fecha que ellas fijen o, a falta de ella, a los 20 días de su publicación.
- Las demás decisiones entrarán en vigor en la fecha de la notificación.

1.5.3.7. Recomendación

- a) La recomendación es un acto jurídico no legislativo, y no vinculante.
- b) Se caracteriza porque a través de ella una institución manifiesta, a iniciativa propia, su criterio sobre un determinado asunto. Buscan de su destinatario una conducta a seguir. Sus destinatarios suelen ser los Estados miembros, pero también pueden ser otras instituciones.

- c) Su emisión puede ser preceptiva o facultativa: es preceptiva cuando está prevista en los Tratados, y facultativa en el resto de los casos.
- d) El artículo 292 del TFUE hace una mención expresa a las recomendaciones, estableciendo que: «El Consejo adoptará recomendaciones. Se pronunciará a propuesta de la Comisión en todos los casos en que los Tratados dispongan que el Consejo adopte actos a propuesta de la Comisión. Se pronunciará por unanimidad en los ámbitos en los que se requiere la unanimidad para la adopción de un acto de la Unión. La Comisión, así como el Banco Central Europeo en los casos específicos previstos por los Tratados, adoptarán recomendaciones».

1.5.3.8. Dictamen

- a) También es un acto jurídico no legislativo, y no vinculante.
- b) A través de este, las instituciones manifiestan su criterio sobre un determinado asunto, previa solicitud de otra institución u órgano de la Unión. Pueden tener como destinatarios instituciones o Estados miembros.
- c) Su solicitud puede ser preceptiva o facultativa: es preceptiva cuando está prevista en los Tratados, y facultativa en el resto de los casos.

Ni las recomendaciones ni los dictámenes están sujetos al control de legalidad del TJUE ni a las cuestiones prejudiciales, al no ser vinculantes.

1.5.3.9. Otros actos típicos

- Actos delegados (art. 290 del TFUE).

Un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.

Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes.

Los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes:

- a) El Parlamento Europeo, por mayoría de miembros, o el Consejo, por mayoría cualificada, podrán decidir revocar la delegación;
- b) El acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo por las mayorías anteriores han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo.

- Actos de ejecución (art. 291 del TFUE).

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión.

No obstante, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, estos conferirán competencias de ejecución a la Comisión. En casos específicos debidamente justificados y en materia PESC, las competencias de ejecución se conferirán al Consejo. Estos actos de la Comisión o del Consejo serán actos de ejecución.

El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.

1.5.4. Actos atípicos

1.5.4.1. Concepto

Son los actos jurídicos que adoptan las instituciones pero que no se corresponden con ninguno de los tipos de normas expresamente previstos en los Tratados (en concreto, en el art. 288 del TFUE).

En relación con los mismos, el artículo 296 del TFUE se limita a establecer que: «Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.»

Esta interdicción no coarta la libertad de las instituciones para adoptar actos atípicos siempre que no se trate de actos legislativos. De hecho, el propio articulado del Tratado prevé la adopción de actos que no se adaptan a la tipología establecida en el artículo 288, como por ejemplo: reglamentos internos de las propias instituciones, programas marco, acuerdos interinstitucionales (entre Comisión, Consejo y Parlamento, que podrán tener carácter vinculante), y en otras ocasiones ni están mencionados en los Tratados, como en el caso de las resoluciones, conclusiones, libros verdes y libros blancos de la Comisión, entre otros.

Pero no por el hecho de no estar tipificados dejan de ser considerados Derecho derivado, ni tienen inferior rango jerárquico que otros actos jurídicos procedentes de las instituciones.

2. OTRAS FUENTES

2.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A) Idea general

La Unión Europea, en cuanto sujeto de Derecho internacional, pueden celebrar tratados con otros Estados o con otras organizaciones internacionales en las materias de su competencia, los cuales se integran en el ordenamiento jurídico de la Unión y vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.

B) Ubicación en el sistema de fuentes de la unión

- Los tratados internacionales celebrados por la Unión ocupan un lugar intermedio entre el Derecho originario y el Derecho derivado.

- En consecuencia, un tratado internacional nunca puede vulnerar a los Tratados en los que se fundamenta la Unión (TUE y TFUE) pero sí que prevalece sobre cualquier norma de Derecho derivado.

C) Intervención de las instituciones

- Comisión: propone la celebración de acuerdos internacionales (el Alto Representante si son acuerdos PESC) y lleva a cabo las negociaciones solo si se trata de acuerdos comerciales. Si se trata de acuerdos no comerciales, se nombrará por el Consejo un negociador o un jefe del equipo negociador.
- Consejo: autorizará la apertura de negociaciones, aprobará las directrices de negociación, autorizará la firma y celebrará los acuerdos. Podrá dictar directrices al negociador y designar un comité especial, al que deberá consultarse durante las negociaciones. En general, decide por mayoría cualificada salvo: cuando se trate de un acuerdo de asociación u otro tipo de acuerdos con Estados candidatos; cuando afecte a materias que en el ámbito de la Unión se precisa de la unanimidad para su aprobación; y si se trata de la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En estos casos, el Consejo se pronunciará por unanimidad.
- Parlamento Europeo: hay que distinguir tres posibles casos:
 - Supuestos en los que no interviene: cuando se trata de Tratados en materia PESC.
 - Supuestos en los que se precisa su aprobación:
 - Cuando se trate de un Acuerdo de Asociación;
 - Para la firma del acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;
 - Cuando se trate de acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación;
 - Para acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes para la Unión;
 - Y en acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario o, si se requiere la aprobación del Parlamento Europeo, el procedimiento legislativo especial.
 - Resto de los casos: se requiere consulta al Parlamento Europeo.
- Tribunal de Justicia: puede emitir dictamen sobre la conformidad del Tratado, con anterioridad a su celebración, con el contenido de los Tratados constitutivos, a solicitud del Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo o un Estado miembro.

2.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

A) Concepto

Se entiende por principios generales del Derecho el conjunto de reglas y criterios que se inferen del ordenamiento jurídico y que actúan como elementos informadores del mismo, como elementos integradores de las lagunas existentes y como elementos interpretativos.

B) Clases

Los principios generales del derecho del Derecho de la Unión tienen varios orígenes:

- Principios generales comunes a cualquier tipo de ordenamiento jurídico: son los que, en cierto sentido, se pueden considerar como universales en el Derecho (seguridad jurídica, legalidad, igualdad, prohibición de la arbitrariedad...).
- Principios generales tomados del Derecho internacional (salvaguarda de los derechos fundamentales, *pacta sunt servanda*...).

En concreto, según establece el artículo 6.3 del TUE, los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

- Principios tomados del Derecho interno de los Estados miembros (son los principios típicos del Derecho administrativo): celeridad, contradicción, interdicción de la indefensión, responsabilidad patrimonial, *non bis in idem*, confianza legítima, etc.
- Principios específicos del Derecho de la Unión, que son de dos clases:
 - Principios que se deducen de los propios Tratados: igualdad de trato, solidaridad, libre circulación, cooperación leal, transparencia, subsidiariedad, atribución, proporcionalidad, etc.
 - Principios elaborados por el Tribunal de Justicia en su labor de interpretación de los Tratados: primacía, aplicabilidad directa, efecto directo, interpretación conforme, etc.

2.3. LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

Para finalizar, una mención a la doctrina y a la jurisprudencia como fuentes del Derecho de la Unión. Debido a la complejidad de los tratados, resulta muy valiosa la interpretación que sobre los mismos realizan prestigiosos juristas europeos. Aunque no se puede considerar que la doctrina tenga fuerza obligatoria, su utilidad es innegable. Es la doctrina la que ha hablado de actos típicos y atípicos, o la que ha establecido la diferencia entre derecho originario y derecho derivado, o la que propuso la metáfora del templo griego cuando nació la UE, entre otros ejemplos.

Sí tienen carácter obligatorio las sentencias del TJUE, y de hecho de alguna de estas sentencias hemos visto que derivan importantes principios generales del Derecho de la Unión, como el principio de primacía o el de efecto directo. Por tanto, podemos concluir que la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia constituye una fuente del Derecho de la Unión.

3. RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

3.1. IDEA PREVIA

Tal y como se ha señalado con anterioridad, el Derecho de la Unión se caracteriza por ser independiente respecto del ordenamiento interno de los Estados miembros, lo que determina que en un mismo territorio y respecto de una misma población resulten de aplicación dos ordenamientos distintos.

Este hecho supone a su vez la necesidad de establecer un sistema de relaciones entre ambos ordenamientos, en la medida en que la coexistencia de los mismos determina inevitablemente la existencia de vínculos entre ellos.

Por fin, y sin perjuicio de otros orígenes, la mayor parte de los principios y reglas reguladores de las relaciones entre ambos ordenamientos son el resultado de la labor interpretativa desarrollada por el Tribunal de Justicia.

3.2. RELACIONES ORDINARIAS ENTRE LOS DOS ORDENAMIENTOS

3.2.1. Introducción

Las relaciones ordinarias entre el Derecho de la Unión y el ordenamiento interno de los Estados miembros se rigen fundamentalmente por dos principios: autonomía y colaboración.

3.2.2. Principio de autonomía

La adhesión de un Estado a la Unión Europea determina la aceptación por el mismo de que ciertas competencias pasen a ser ejercidas por estas, lo que da lugar a la creación de un ordenamiento diferente –el de la Unión–.

La existencia de este ordenamiento diferente y, sobre todo, la autonomía del mismo fue declarada tempranamente por el Tribunal de Justicia, en su Sentencia Costa/Enel de 1964.

3.2.3. Principio de cooperación leal

La independencia del Derecho de la Unión no supone la inexistencia absoluta de conexiones entre este y el ordenamiento interno de los Estados miembros, sino que, por el contrario, en muchas ocasiones se requiere la colaboración de los Estados y del Derecho interno para la plena efectividad del ordenamiento europeo.

El Tribunal de Justicia ha reconocido la necesidad de esta colaboración, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 4 del TUE, que impone a los Estados miembros el deber de cooperación leal, que tiene una doble manifestación: los Estados miembros han de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados o de los actos de las instituciones y han de abstenerse de adoptar cualquier medida que impida la consecución de los objetivos de la Unión. Dicho artículo añade que, conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los tratados.

En ocasiones, esta colaboración está expresamente prevista en casos concretos en los tratados, en los que se remite a las normas de Derecho interno, mientras que en otros casos la cooperación es fruto de la práctica.

Algunos ejemplos de esta colaboración son:

- La recaudación de los recursos propios de la Unión se efectuará por los Estados miembros de acuerdo con sus propias normas internas.

- Las disposiciones del Consejo, de la Comisión o del Banco Central Europeo que impongan obligaciones pecuniarias son títulos ejecutivos, pero la ejecución forzosa de los mismos se regirá por las normas de Derecho interno.
- Las directivas requieren de una labor de transposición normativa.
- Las cuestiones prejudiciales son un instrumento de colaboración entre los órganos judiciales nacionales y el Tribunal de Justicia.
- Las reglas de elección de los miembros del Parlamento Europeo se completan con las disposiciones electorales internas de los Estados miembros.

3.3. RELACIONES EXTRAORDINARIAS ENTRE LOS DOS ORDENAMIENTOS: RELACIONES DE CONFLICTO

3.3.1. Introducción

Aun cuando ordinariamente el Derecho de la Unión y el ordenamiento interno de los Estados miembros mantienen una relación de autonomía e independencia, en ocasiones pueden surgir conflictos entre ellos.

En estos casos, el Tribunal de Justicia ha consagrado una serie de principios que permiten la resolución de dichos conflictos, otorgando al respecto un valor prevalente al Derecho de la Unión respecto del Derecho interno que resulte contrario al mismo. Estos principios son fundamentalmente dos: el de efecto directo y el de primacía, y se completan con otros tres: seguridad jurídica, interpretación conforme y responsabilidad patrimonial de los Estados.

3.3.2. Principio de primacía del Derecho de la Unión

3.3.2.1. Concepto

El principio de primacía constituye tanto una característica del ordenamiento de la Unión como sobre todo un mandato al juez nacional, y supone esencialmente que, en caso de conflicto entre una norma de la Unión y una norma de Derecho interno, el juez nacional ha de aplicar la de la Unión y dejar inaplicable la nacional.

3.3.2.2. Reconocimiento

Este principio fue declarado por primera vez de modo rotundo por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Costa/Enel de 1964.

3.3.2.3. Fundamento

Según el Tribunal de Justicia, el principio de primacía se funda en tres datos:

- La aplicabilidad directa y el efecto directo del Derecho de la Unión se harían imposibles si no se construyeran sobre un principio, en caso de conflicto, de primacía del Derecho europeo.

- La atribución de competencias realizada a la Unión no tendría sentido alguno si no hubiere supuesto una correlativa limitación de competencias de los Estados, haciendo imposible cualquier medida unilateral contraria.
- El artículo 4 del TUE obliga, como garantía general, a los Estados miembros a abstenerse de cualquier medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos de la Unión. Así, los Estados se han comprometido expresamente a cumplir las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones, de modo que la adopción de normas internas posteriores (o la aplicación de normas internas anteriores) incompatibles con una norma de la Unión supondría violar ese principio de lealtad.

3.3.2.4. *Alcance*

- El principio se predica respecto de la totalidad del Derecho de la Unión, tanto del Derecho originario como del derivado, del que los Estados reconocen obligatoriedad (Sentencia Politi).
- La primacía actúa sobre toda norma interna, cualquiera que sea su rango e incluso frente a una norma constitucional más restrictiva. El Derecho de la Unión no podría existir si se admitiese que cada Estado miembro pudiera derogarlo o modificarlo unilateralmente invocando normas constitucionales o legislativas. Si así fuera se generaría discriminación entre los nacionales de los Estados miembros si las obligaciones y derechos de los particulares variasen de un Estado a otro a causa de medidas unilaterales adoptadas por estos.
- Si desde un primer momento se reconoció el principio de primacía respecto de la norma interna anterior a la europea, a partir de 1978 (Sentencia Simmenthal) se reconoce también respecto de la norma posterior.

3.3.3. Principio de seguridad jurídica

Desde la Sentencia Comisión/Italia de 1985, el Tribunal de Justicia ha declarado que la obligación del juez nacional de no aplicar una norma interna en caso de contradicción con una europea no constituye sino una solución transitoria o provisional, siendo así que, en virtud del principio de seguridad jurídica, los Estados miembros tienen la obligación de eliminar de su ordenamiento la norma contraria a la disposición de la Unión.

3.3.4. Principio de efecto directo o útil del Derecho de la Unión

3.3.4.1. *Concepto*

En primer lugar, es necesario efectuar una precisión terminológica. Tradicionalmente, tanto la Comisión como una parte de la doctrina han diferenciado entre el principio de aplicabilidad directa y el principio de efecto útil o directo.

La aplicabilidad directa del Derecho de la Unión supone que las normas que lo integran no necesitan de ninguna medida europea o nacional para su aplicación, de modo que se trata de normas «autosuficientes». En consecuencia, las normas directamente aplicables generan por sí mismas derechos y obligaciones que sus destinatarios pueden invocar como propios ante los Estados miembros (ante sus Administraciones y ante sus órganos judiciales), los cuales tienen la obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones.

Por el contrario, el efecto directo implica que, en caso de conflicto y en ciertas condiciones, normas que no tienen atribuida aplicabilidad directa pueden así mismo ser invocadas por los particulares, especialmente ante los Tribunales nacionales. Es el Tribunal de Justicia quien mediante su jurisprudencia ha reconocido el principio de efecto directo y precisado sus condiciones de aplicación.

3.3.4.2. *Reconocimiento*

El efecto directo de las normas de la Unión fue establecido por primera vez por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Van Gend en Loos de 1963, que reconoció dicho efecto para algún artículo del TCEE.

3.3.4.3. *Fundamento*

El fundamento del efecto directo de las normas de la Unión se ha establecido en varios sentidos:

- En primer lugar, resulta preciso para la consecución de los objetivos de los tratados.
- En la propia naturaleza de la Unión Europea y de su Derecho, que carecería de sentido si precisara en todo caso de un desarrollo nacional ulterior.
- En la autonomía del Derecho de la Unión, capaz de generar derechos y obligación por sí mismo.

3.3.4.4. *Clases*

Hay que distinguir dos clases de efectos:

- Efecto directo vertical: se produce en aquellos casos en que una norma de la Unión se invoca frente al Estado.
- Efecto directo horizontal: se produce cuando una norma de la Unión es invocada por un particular contra otro particular.

3.3.4.5. *Condiciones*

Según el Tribunal de Justicia, para que una norma de la Unión produzca efecto directo, se tienen que dar las siguientes condiciones:

- Que se trate de una disposición clara, de modo que no contenga ambigüedades en cuanto a su tenor imperativo y en cuanto a su objeto, lo cual no implica, sin embargo, que no quepan interpretaciones dispares de la misma.
- Que sea suficientemente precisa en la delimitación de su objeto específico, en la imposición de una obligación cierta a cargo de su destinatario que lleve a la creación de un derecho perfectamente identificable.
- Que sea autosuficiente (completa y perfecta) e incondicional (que no se halle sometida a condiciones de ejecución que comporten elementos de discrecionalidad, a plazos o a reservas).

3.3.4.6. *Alcance*

De acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, no todas las normas de la Unión cuentan con efecto directo ni, potencialmente, pueden producir efecto directo. En concreto, cabe diferenciar los casos siguientes:

- Disposiciones de los Tratados:
 - No todos los preceptos de los Tratados tienen efecto directo, sino solo aquellos que contienen previsiones específicas para los particulares.
 - En concreto, el Tribunal de Justicia ha venido a diferenciar tres casos: preceptos que carecen de efecto directo (por ejemplo, los relativos a la política social); preceptos que tienen efectos directos verticales y horizontales, dada la rotundidad con que se afirman los correspondientes derechos (por ejemplo, los artículos relativos a la libre circulación de trabajadores), y preceptos con efectos directos solo verticales, al imponer obligaciones de no hacer (prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad, etc.) o de hacer por parte de los Estados (obligación de adecuar los monopolios comerciales, etc.).
- Directivas:
 - Las directivas solo establecen obligaciones para los poderes públicos de los Estados miembros. Las directivas no crean derechos ni obligaciones para los particulares. Los derechos que contengan solo podrán ser disfrutados una vez que se lleve a cabo la transposición en el ordenamiento estatal. La directiva, pues, en principio está desprovista de efecto directo, siempre que el Estado miembro en cuestión haya cumplido correctamente y en el plazo establecido con el contenido y objetivos de la directiva. Cuando el Estado cumple con su obligación en plazo, los derechos previstos en la directiva emergen a través de la norma nacional de transposición.
 - Si una directiva reúne los requisitos generales mencionados (sus disposiciones son claras, precisas e incondicionales) y además ha transcurrido el plazo de transposición sin que esta se haya producido, o su contenido ha sido transpuesto incorrectamente, una directiva puede producir efecto directo, pues de lo contrario se estaría negando el carácter obligatorio del Derecho de la Unión [Sentencias Van Duyn (la primera que estableció el efecto directo de una directiva), Enka, etc.].
 - En todo caso, los efectos directos serán exclusivamente verticales, esto es, únicamente serán invocables ante la Administración incumplidora, pues una directiva no puede imponer obligaciones a los particulares al no ser destinatarios de la misma (Sentencias Rutili, Marshall-I, etc.). Es decir, una directiva jamás podrá tener efecto directo horizontal, tan solo vertical (Sentencia Marshall II de 1986).
- Decisiones:

En el caso de una decisión dirigida a un Estado miembro, debe indicarse que esa norma puede igualmente ser invocada por un particular (se le reconocería, por tanto, efecto directo), siempre y cuando sus disposiciones sean claras, precisas e incondicionales. Fue la Sentencia Franz Gad de 1970 la que reconoció por primera vez el efecto directo de una decisión dirigida a un Estado miembro.

- Acuerdos internacionales suscritos por la Unión:
 - Pueden producir efecto directo, si reúnen los requisitos para ello.
 - Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia en varias Sentencias (Bresciani, Pabst, etc.).

3.3.5. Principio de interpretación conforme

Cuando una norma nacional sea susceptible de diversas interpretaciones, unas contrarias al Derecho de la Unión –y, en especial, al contenido de una directiva– y otras ajustadas a dicho Derecho, el juez nacional habrá de realizar la interpretación que resulte conforme con el Derecho de la Unión (Sentencia Marleasing de 1990).

3.3.6. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor

Dado que las directivas únicamente pueden producir efectos directos verticales, en aquellos casos en que un particular sufra un perjuicio por la no transposición o por la transposición incorrecta de una directiva en plazo, que afecte a las relaciones entre particulares, en ningún caso podrá alegar ante el particular correspondiente el contenido de la directiva, pero sí podrá reclamar al Estado incumplidor el abono de la correspondiente indemnización como consecuencia de la responsabilidad en que ha incurrido por su actuación deficiente (Sentencia Francovich y Bonifaci, de 1991).

3.4. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

3.4.1. Introducción

En general, a España le resultan completamente aplicables el conjunto de reglas y principios enunciados en los apartados anteriores.

Sin embargo, sí cabe hacer alguna referencia a la forma concreta en que se articulan las relaciones entre el Derecho de la Unión y el ordenamiento español.

3.4.2. La recepción del Derecho originario en España

La Constitución, en su artículo 93, establece las reglas esenciales que posibilitan jurídicamente la incorporación de España a las Comunidades Europeas, al establecer literalmente lo siguiente: «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión».

En todo caso, al ser los Tratados de Derecho originario, por su naturaleza, Tratados internacionales, a su celebración y efectos les resultan plenamente de aplicación las previsiones contenidas en la Constitución respecto de la celebración de tratados internacionales, siendo lo más relevante, además de lo ya indicado respecto del artículo 93, lo previsto en el artículo 96, en cuya virtud los Tratados internacionales válidamente celebrados se incorporan al ordenamiento interno una vez que hayan sido publicados oficialmente en España.

De acuerdo con lo anterior, tanto la celebración del Tratado de Adhesión –por el que, además, se asumía la totalidad del acervo de la Unión– como de cualquier tratado modificativo ulterior requiere autorización de las Cortes mediante ley orgánica (el Tratado de Adhesión se ratificó por Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto), y su publicación en el BOE, pasando a integrarse en el sistema de fuentes del Derecho español.

3.4.3. La recepción del Derecho derivado en España

3.4.3.1. La ejecución del Derecho de la Unión y la transposición de directivas

El problema que se ha suscitado ha sido determinar, en un Estado descentralizado como es el español, cuál de las administraciones –la estatal o la autonómica– es competente para ejecutar el Derecho de la Unión y para transponer las directivas.

- El Tribunal de Justicia ha señalado en múltiples ocasiones que la determinación del órgano o ente que en cada Estado miembro sea competente para la ejecución y el desarrollo del Derecho de la Unión constituye un asunto de orden exclusivamente interno que ha de resolverse mediante la aplicación de las normas constitucionales de cada Estado, sin que pueda ser apreciado por el Tribunal de Justicia, si bien, en todo caso, la Unión Europea únicamente se relaciona directamente con los Estados, que son en última instancia los responsables del cumplimiento de los compromisos europeos.
- El Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación de los artículos 97.1 y 149.1.3 de la Constitución Española que supusiera la atribución exclusiva al Estado de las competencias para la ejecución y el desarrollo del Derecho derivado.
- Por el contrario, considera que la incorporación de España a la Unión Europea no implica una modificación del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- En consecuencia, la competencia para el desarrollo y ejecución de dicho derecho le corresponderá al ente que tenga las competencias en Derecho interno sobre la materia a que se refiera la normativa europea en cada caso.
- Sin embargo, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Española, la responsabilidad por posibles incumplimientos le incumbe al Estado.

3.4.3.2. El conflicto entre el Derecho de la Unión y el ordenamiento interno español

Con carácter general, el conflicto entre el Derecho de la Unión y el ordenamiento español ha de resolverse mediante la aplicación de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia.

En concreto, las posibilidades son las siguientes:

- Colisión de una norma del Derecho de la Unión con una norma interna de rango inferior a la ley:
 - El juez español que conozca del caso aplicará la norma europea de acuerdo con el principio de primacía.

- Si se trata de un órgano de lo contencioso-administrativo, no solo no aplicará el reglamento nacional, sino que además podrá declararlo nulo.
- Si se trata de un órgano de cualquier otro orden jurisdiccional, únicamente podrá no aplicarlo, pero no podrá anularlo.
- Colisión de una norma del Derecho de la Unión con una norma española con rango de ley:
 - El juez nacional no aplicará la norma con rango de ley, pero no puede declararla nula dado que no tiene competencia para ello.
 - Sin embargo, el TC no podrá declarar inconstitucional esta norma, ya que por el hecho de que una ley vulnere el Derecho de la Unión no resulta contraria a la Constitución.
 - Habría, pues, que acudir a la vía parlamentaria.
- Colisión entre una norma del Derecho de la Unión y una norma constitucional:
 - El Tribunal de Justicia desde sus orígenes venía declarando que en caso de conflicto entre una norma europea y una norma constitucional prevalece la norma de la Unión.
 - En España, tradicionalmente el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo que, en caso de contradicción entre el Derecho de la Unión y la Constitución, prevalece el Derecho europeo, y no ha admitido el planteamiento de un recurso de amparo frente a un acto de la Unión, pues este no está sometido al test de constitucionalidad. Por el contrario, sí admite recurso de amparo contra los actos y disposiciones dictados en aplicación del Derecho de la Unión, pues estos son normas internas que pueden vulnerar la Constitución.
 - En todo caso, sí que con anterioridad a celebrar un Tratado de Derecho originario puede el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su adecuación con la Constitución y, en caso de contradicción, antes de su celebración habrá de procederse a la reforma constitucional (art. 95 de la Constitución Española).





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 12

1. Introducción
2. El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
 - 2.1. Consideraciones generales
 - 2.2. Estructura organizativa y competencias de los órganos superiores y directivos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
 - 2.2.1. Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
 - 2.2.2. Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones
 - 2.2.3. Secretaría de Estado de Migraciones
 - 2.2.4. Secretaría General de Objetivos y Previsión Social, con rango de Subsecretaría
 - 2.2.5. Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
3. Órganos de dirección y tutela de la Seguridad Social: la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones y órganos dependientes
 - 3.1. Estructura y competencias de los órganos directivos dependientes de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones
 - 3.1.1. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
 - 3.1.2. Intervención General de la Seguridad Social



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

12

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Organización. Estructura y funciones

1. INTRODUCCIÓN

La administración de la Seguridad Social está integrada por una serie de entidades gestoras cuya naturaleza jurídica, estructura y competencias sufrieron una modificación sustancial a través del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la Seguridad Social, por el que se crearon el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD, actualmente Instituto Nacional de Gestión Sanitaria –INGESA–) y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO, transformado sucesivamente y por dos veces en el IMSERSO –Instituto de Migraciones y Servicios Sociales– y, actualmente, Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO–), que junto con el Instituto Social de la Marina (ISM), de creación anterior, constituyen el entramado administrativo de la Seguridad Social. A su vez y aunque no tenga la caracterización jurídica de entidad gestora, sino de organismo autónomo, el Servicio Público de Empleo Estatal queda adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social.

El contenido del Real Decreto Ley pasó a refundirse en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1994 (en adelante: TRLGSS) y, en la actualidad, forma parte del capítulo V, título I, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

En el ámbito de la administración y gestión de la Seguridad Social hay que diferenciar entre:

A) De una parte, los organismos encargados de la propia gestión, respecto de los que se distinguen dos clases:

- Las entidades gestoras, a las que, como regla general, se encomienda la gestión de una parcela específica de la acción protectora de la Seguridad Social (prestaciones económicas, asistencia sanitaria o servicios sociales), cualquiera que sea el colectivo al que se dirigen o en el régimen de Seguridad Social en el que operan, aunque no faltan ejemplos de entidades que se encargan de la gestión integral de un determinado sector (como es el

caso, del Instituto Social de la Marina, a quien el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social encomienda la gestión del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar).

- Los denominados «servicios comunes» que llevan a cabo cometidos y funciones que afectan a la globalidad del sistema de la Seguridad Social.

B) De otra, los órganos de la Administración del Estado que dirigen y tutelan a los organismos gestores de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que la responsabilidad sobre el sistema de la Seguridad Social corresponde al Estado, a quien compete la ordenación, la jurisdicción e inspección de la Seguridad Social (art. 4 del TRLGSS).

Las facultades de dirección y tutela sobre la gestión de la Seguridad Social, que no sean propias del Gobierno, se ejercen por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, lo cual no es óbice para que a otros departamentos ministeriales les correspondan funciones sobre la Seguridad Social.

Es el caso de los Ministerios de Hacienda y Función Pública (respecto de los ámbitos económicos y presupuestarios, y de ordenación de la función pública), del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (respecto de temas financieros y, en especial, sobre el Fondo de Reserva de la Seguridad Social), así como los Ministerios de Sanidad y de Derechos Sociales y Agenda 2030 (departamentos a los que están adscritas dos entidades gestoras, como son el INGESA y el IMSERSO).

A su vez y aunque la gestión del sistema de la Seguridad Social es una gestión publicada, ya que se lleva a cabo por organismos públicos, el TRLGSS admite la presencia, en la figura de colaboradores de la gestión, de entidades privadas, como son las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y las empresas que colaboran en determinadas parcelas del ámbito protector del sistema de la Seguridad Social.

2. EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Con antecedentes en el anterior Ministerio de Trabajo (y con varias modificaciones en su denominación –Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, o Ministerio de Trabajo e Inmigración–), en la actualidad, el artículo 1 del Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (complementado por el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero), establece el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, definiendo el mismo en función de las competencias que se le atribuyen, entre las que se encuentran las de propuesta y ejecución de la política de Gobierno en materia de Seguridad Social y Clases Pasivas, así como el desarrollo de la política de Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración y de políticas de inclusión. Por último, el Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

A su vez, el artículo 5 del TRLGSS regula las competencias del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en relación con la Seguridad Social, de forma que las funciones no jurisdiccionales del Estado en dicho ámbito que no sean propias del Gobierno se ejercen por dicho departamento, sin perjuicio de las que puedan corresponder, en el ámbito específico de sus respectivas áreas, a otros departamentos ministeriales.

Dentro de las competencias del Estado, corresponden al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en relación con la Seguridad Social:

- a) Proponer al Gobierno los reglamentos generales para la aplicación del TRLGSS.
- b) El ejercicio de la potestad reglamentaria no comprendida en la letra anterior.
- c) El desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social, a excepción de las encomendadas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, y disposiciones concordantes, al Ministerio de Hacienda o, en su caso, a otros órganos a los que dicha ley otorgue competencias específicas en la materia.
- d) La dirección y tutela de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como de las entidades que colaboren en la gestión de la misma, pudiendo suspender o modificar los poderes y facultades de los mismos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente.
- e) La inspección de la Seguridad Social, ejercida a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).
- f) Establecer los supuestos y condiciones en que los sujetos responsables en el ámbito de la Seguridad Social quedan obligados a recibir las notificaciones por medios electrónicos de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Para llevar a cabo tales cometidos, se atribuye al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la competencia para organizar en forma adecuada los servicios e instituciones que hayan de llevar a cabo los oportunos estudios jurídicos, sociológicos, económicos y estadísticos de la Seguridad Social, así como los de simplificación y racionalización de las operaciones y trámites administrativos que exijan su desarrollo y aplicación.

2.2. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Y COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES

La estructura organizativa básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se encuentra recogida en el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, complementado por el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (art. 21), complementado por el Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, que prevé:

- Órganos superiores:
 - Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones.
 - Secretaría de Estado de Migraciones.
- Órganos directivos:
 - Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social, con rango de Subsecretaría.
 - Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

2.2.1. Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

A la persona titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones es, lógicamente, a quien corresponde la superior dirección del Ministerio. Como miembro del Gobierno y su nombramiento y separación corresponde al rey, a propuesta del presidente del Gobierno.

Sus atribuciones son las genéricas de cualquier titular ministerial, entre ellas: preparar y presentar al Gobierno los anteproyectos de ley y de decreto respecto a las cuestiones atribuidas a su departamento; nombrar y separar a los cargos del Ministerio, siempre que ello no corresponda a autoridad superior; es la última instancia en vía administrativa, dentro del Ministerio (si bien los recursos pueden agotarse ante los directores generales); y, dentro de los límites considerados, ejerce la potestad reglamentaria.

Como órgano de asistencia inmediata al ministro existe un gabinete, cuyo titular tiene rango de director general.

2.2.2. Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones

La estructura y competencias de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones se analizan en el apartado 3.

2.2.3. Secretaría de Estado de Migraciones

A la Secretaría de Estado de Migraciones le corresponde desarrollar la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración.

De la Secretaría de Estado General de Migraciones dependen con rango de Dirección General:

- La Dirección General de Migraciones.
- La Dirección General de Atención Humanitaria e Inclusión Social de la Inmigración.
- La Dirección General de Gestión del Sistema de Acogida de Protección Internacional y Temporal.

Asimismo, de la Secretaría de Estado depende, con nivel orgánico de Subdirección General, un gabinete técnico, como órgano de apoyo y asistencia inmediata a la titular de la Secretaría de Estado.

2.2.4. Secretaría General de Objetivos y Previsión Social, con rango de Subsecretaría

De acuerdo a las previsiones del artículo 8 del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, corresponde a la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social la elaboración y desarrollo de la política del Gobierno en materia de inclusión.

La estructura orgánica de esta Secretaría está formada por:

- La Subdirección General de Objetivos e Indicadores de Inclusión.
- La Subdirección General de Políticas de Inclusión.

A su vez, como órgano de apoyo y asistencia inmediata de la persona titular, existe un Gabinete Técnico con nivel de subdirección general.

2.2.5. Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

La Subsecretaría ostenta la representación ordinaria del ministerio y la dirección de sus servicios comunes, así como el ejercicio de las atribuciones a que se refiere el artículo 63 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y, en particular, el desempeño, entre otras, de las siguientes funciones:

- El apoyo y asesoramiento técnico al titular del departamento en la elaboración y aprobación de los planes de actuación del departamento.
- El estudio de los distintos elementos organizativos del departamento y la dirección y realización de los proyectos organizativos de ámbito ministerial.
- La supervisión de la fundamentación técnico-jurídica de todos los asuntos del ministerio y sus organismos públicos que se sometan a la consideración de la comisión general de secretarios de Estado y subsecretarios y del Consejo de Ministros.
- La coordinación y gestión de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales del departamento.

De la Subsecretaría depende, con rango de Dirección general, la Secretaría General Técnica, así como un Gabinete, con rango de Subdirección General.

Están adscritos a la Subsecretaría, con las funciones que les atribuyen sus normas específicas, y sin perjuicio de su dependencia de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, los siguientes órganos con rango de subdirección general:

- La Abogacía del Estado.
- La Intervención Delegada de la Intervención General de la Administración del Estado.

3. ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y TUTELA DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES Y ÓRGANOS DEPENDIENTES

Dentro de los órganos superiores del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se configura la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, a la que, bajo la superior autoridad del titular del departamento, el artículo 2 del Real Decreto 497/2020, atribuye las siguientes competencias y funciones:

- a) La dirección y tutela de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, adscritos al departamento, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros ministerios y a otras unidades del departamento.
- b) El impulso y la dirección de la ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social y de las pensiones.

- c) El impulso y la dirección de la planificación y el análisis económico y financiero del sistema de la Seguridad Social y de las pensiones.
- d) La dirección y coordinación de la gestión de los recursos financieros y gastos de la Seguridad Social y de las pensiones.
- e) La planificación y tutela de la gestión ejercida por las entidades colaboradoras de la Seguridad Social.
- f) La tutela, superior dirección y coordinación de la asistencia jurídica de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.
- g) Cualquier otra competencia que, legal o reglamentariamente, le esté atribuida.

De la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, depende la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Asimismo, queda adscrita a la Secretaría de Estado la Intervención General de la Seguridad Social, con rango de Dirección General:

Como órgano de apoyo y asistencia inmediata al titular de la Secretaría de Estado, existe un gabinete con nivel orgánico de subdirección general.

Quedan adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones los siguientes organismos:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).
- El Instituto Social de la Marina (ISM).
- La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).
- La Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS).
- El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

3.1. ESTRUCTURA Y COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS DEPENDIENTES DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES

Dentro de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones existen los siguientes centros directivos, con las competencias que se indican.

3.1.1. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

A) Corresponde a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, entre otras, las siguientes funciones:

- a) La realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, así como tramitando y, en su caso, resolviendo las propuestas de sanciones que se originen por infracciones en materia de Seguridad Social.
- b) La elaboración del anteproyecto de presupuestos de la Seguridad Social, así como establecer la coordinación con otros departamentos en materia presupuestaria de la Seguridad Social.

- c) La elaboración de la memoria económica y de impacto presupuestario de cada una de las disposiciones que tengan incidencia en los recursos o los gastos del sistema de la Seguridad Social; la elaboración del Informe Económico-Financiero a los Presupuestos de la Seguridad Social.
- d) Promover y cuantificar las aportaciones del presupuesto del Estado exigidas para amparar la protección de la Seguridad Social atendida por aquel en cada ejercicio.
- e) La realización del seguimiento en el orden económico y presupuestario de las entidades gestoras, servicios comunes y Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, así como sus Centros Mancomunados.
- f) La dirección y tutela de la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y de las empresas colaboradoras.
- g) El estudio, análisis, seguimiento e informe sobre los instrumentos de previsión social complementaria para su desarrollo, coherencia y compatibilidad con el sistema de prestaciones de la Seguridad Social y la elaboración de propuestas normativas relativas a los principios y regímenes de coordinación entre las pensiones públicas y complementarias en el ámbito laboral.
- h) Por último, otras actuaciones en relación con programas de gestión de la Seguridad Social, como la recepción y análisis de la documentación relativa a las enfermedades profesionales y su explotación estadística; la gestión y seguimiento del programa FIPROS (Fomento de la Investigación de la Protección Social) o la elaboración, publicación y distribución de la Muestra Continua de Vidas Laborales.

B) La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social está integrada por las siguientes unidades, con nivel orgánico de subdirección general:

- 1. La Subdirección General de Ordenación Jurídica de la Seguridad Social.
- 2. La Subdirección General de Presupuestos de la Seguridad Social.
- 3. La Subdirección General de Seguimiento Económico de la Seguridad Social.
- 4. La Subdirección General de Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social.
- 5. La Subdirección General de Planificación y Análisis Económico Financiero de la Seguridad Social, sin perjuicio de la prestación de servicios de la misma a la realización de determinadas funciones de la Secretaría General de Objetivos y Previsión Social, con rango de Subsecretaría.
- 6. La Subdirección General de Promoción de Fondos de Pensiones de Empleo, en la que se incluye la Secretaría de la Comisión Promotora y de Seguimiento de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos.

3.1.2. Intervención General de la Seguridad Social

A) La Intervención General de la Seguridad Social, bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado, es el órgano de control interno y de dirección de la contabilidad de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social.

La Intervención General de la Seguridad Social, con rango de Dirección General, queda adscrita a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, sin perjuicio de su dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado.

B) La Intervención General de la Seguridad Social tiene a su cargo el ejercicio de las funciones y competencias relativos a:

- El control interno, mediante el ejercicio de la función interventora y las actuaciones de control financiero.

- La dirección de la contabilidad pública en el ámbito de la Seguridad Social, sin perjuicio de las competencias que en materia contable se atribuyan a la Intervención General de la Administración del Estado, y la gestión contable de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.
 - El asesoramiento de los órganos de gestión derivado de sus funciones de control.
- Y, además las siguientes funciones:
- Informar las normas por las que haya de regirse la elaboración del Presupuesto de la Seguridad Social y que hayan de ser dictadas por los órganos de dirección y tutela de las diferentes entidades que la integran.
 - Remitir trimestralmente a las Comisiones de Presupuestos del Congreso de los Diputados y del Senado información sobre la ejecución de los presupuestos de las entidades que integran el sistema de Seguridad Social.
 - El ejercicio de cualesquiera otras funciones y competencias que le atribuya la normativa vigente.

C) La Intervención General de la Seguridad Social desempeña sus funciones y competencias a través de su estructura central.

A nivel central. La Intervención General de la Seguridad Social está integrada, a nivel central, por las siguientes unidades:

- Subdirección General de Intervención y Fiscalización del Sistema de la Seguridad Social.
- Subdirección General de Dirección, Planificación y Gestión de la Contabilidad del Sistema de la Seguridad Social.
- Subdirección General de Control Financiero del Sistema de la Seguridad Social.
- Subdirección General de Organización, Planificación y Gestión de Recursos.

Y a nivel territorial:

- Intervenciones delegadas en los servicios centrales de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

Intervenciones delegadas territoriales.

- Vocales interventores y otras representaciones en los consejos, juntas, comisiones y órganos colegiados en general, en los que preceptivamente así esté dispuesto.
- Otros servicios del centro directivo en la Administración de la Seguridad Social.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 13

1. Las fuentes del Derecho Administrativo. Concepto y clases. La jerarquía de las fuentes
 - 1.1. Concepto
 - 1.2. Clases de fuentes
 - 1.3. El ordenamiento jurídico y sus principios ordenadores. La jerarquía y la competencia
 - 1.3.1. Idea general: la estructura del ordenamiento jurídico
 - 1.3.2. La dimensión vertical: el principio de jerarquía normativa
 - 1.3.3. La dimensión horizontal: el principio de competencia



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

13

Las fuentes del Derecho Administrativo. Concepto y clases. La jerarquía de las fuentes administrativas

1. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO Y CLASES. LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES

1.1. CONCEPTO

Es tradicional en la ciencia jurídica enfocar el problema de la génesis de las normas en base a la temática de las denominadas fuentes del Derecho. No será esta la perspectiva que se adopte aquí, dado que el citado concepto de fuentes resulta sumamente confuso y perturbador, además de carecer de consistencia técnica (Santamaría Pastor, al que seguimos en lo esencial en el presente tema).

En efecto, es difícil encontrar en la ciencia del Derecho un concepto más equívoco que el de fuentes del Derecho, dada la pluralidad de significados que al mismo se han atribuido. Entre ellos cabe recordar los siguientes:

1. La fuente del Derecho en singular, esto es, «la causa última del Derecho, la raíz de todo lo jurídico, el fundamento de la realidad del ordenamiento jurídico» (F. de Castro).
2. Las fuentes del Derecho positivo, esto es, «las fuerzas sociales que producen legítimamente, dentro de una organización jurídica, los distintos tipos de normas jurídicas que constituyen su ordenamiento» (F. de Castro).
3. Las fuentes de producción, esto es, «aquellos hechos o actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas» (N. Bobbio).
4. Las fuentes de conocimiento, esto es, «los modos a través de los cuales se ofrece la posibilidad de conocer las reglas emanadas de las fuentes de producción» (C. Mortati). Un concepto este sumamente ambiguo, que puede hacer referencia tanto a los documentos o materiales en los que se contienen, describen o analizan las normas (Boletines Oficiales, libros de De-

recho en general), cuanto a las diversas formas de presentación e identificación de los textos donde se contienen las normas (p. ej., la ley, el reglamento, etc.); por ello mismo, algunos autores reservan para este segundo significado el nombre de fuentes de manifestación.

5. Las fuentes de la decisión judicial, esto es, «todas aquellas ideas que en realidad ejercen influencia sobre los órganos de creación jurídica (los Jueces), como, por ejemplo, normas morales, postulados políticos, doctrinas jurídicas, opiniones de jurisperitos, etc.» (H. Kelsen).

El artículo 1 del Código Civil enuncia las fuentes del ordenamiento jurídico español como:

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
3. La costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
7. Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Aunque ninguna de las fórmulas lingüísticas es, en sí misma, absolutamente incorrecta, su inconsistencia técnica es manifiesta. Varias de ellas, en primer lugar, hacen referencia a hechos o circunstancias ajenas, en lo sustancial, al mundo del Derecho: la primera (fuente del Derecho) alude a una cuestión metafísica, cuál sea el fundamento último del Derecho; la quinta, a un problema de sociología del Derecho; y la cuarta es un concepto puramente material.

Las dos restantes acepciones ofrecen un interés algo mayor, pero no por ello resultan asumibles. De la segunda (fuentes del Derecho positivo, como fuerzas sociales productoras de normas) cabe decir que, además de plantear una cuestión de sociología jurídica, más que de Derecho, contiene en sí misma una petición de principio, al intentar presentar erróneamente a la fuente como un antecedente lógico de la norma, cuando lo que ocurre es exactamente lo contrario: en efecto, la determinación de cuáles sean, en cada ordenamiento jurídico, «las fuerzas sociales que producen legítimamente... los distintos tipos de normas jurídicas» es algo que solo puede ser hecho, a su vez, por una norma; y si se presume que esta norma debe provenir de una fuente, y esta, a su vez, de otra norma, el concepto nos conduce a una cadena sin fin de «teorías de las fuentes de las fuentes» (E. Parese). En el fondo, tras cada fuente existirá siempre una norma.

Por su parte, la tercera acepción es la más común de la doctrina y, sin embargo, la más débil de todas, por su misma innecesariedad. El concepto de fuentes de producción es, en efecto, un puro circunloquio, porque los «hechos o actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de

normas jurídicas» no son otra cosa, dicho lisa y llanamente, que normas jurídicas. Tenía razón, por ello, Kelsen, cuando concluía su crítica al concepto diciendo que «en vez de una expresión figurada y equívoca, debiera introducirse un término capaz de describir de manera clara y directa el fenómeno que se tiene presente», esto es, el de norma jurídica.

Con estas reflexiones no se pretende, por descontado, descalificar como inútil toda la teorización acerca de las fuentes del Derecho: antes bien, todas y cada una de las acepciones que hemos glosado hacen referencia a problemas cruciales que interesan directa o indirectamente a la ciencia jurídica. Lo que quiere decirse es que plantear la temática de las normas jurídicas desde la óptica de sus «fuentes» constituye un enfoque metodológico confuso e históricamente superado: la teoría de las fuentes fue, como es notorio, una construcción de la escuela histórica del Derecho (principalmente, de F. K. von Savigny), tendente a justificar dialécticamente la tesis del origen popular del Derecho frente al voluntarismo racional y estatista de la Revolución Francesa. Mantenerla hoy es una opción metódica, perturbadora e innecesaria, en la medida en que los problemas que se hallan en su trasfondo pueden recibir un tratamiento más preciso desde otra perspectiva (Santamaría Pastor).

Dicho planteamiento, que parte de una observación elemental de la realidad jurídica, puede describirse en términos muy simples. El sistema normativo se encuentra compuesto básicamente por las que de forma habitual, aunque no muy precisa, se denominan normas escritas (la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.); esto es, por normas dictadas formalmente por los órganos y poderes públicos integrantes del sistema jurídico a los que el propio sistema ha atribuido dicha potestad normativa (el Parlamento, la Administración estatal, las Comunidades Autónomas y entes locales, etc.), y cuya existencia y contenido constan de modo inequívoco merced a un acto de publicidad solemne que marca el comienzo de su vigencia (inserción en Boletines Oficiales). Este conjunto de normas constituye lo que podríamos llamar, a los meros efectos de esta explicación, el bloque de la normación formal o sistema normativo en sentido estricto.

Pero el mundo de las normas no se agota en este bloque de la normación formal: junto a este, los diversos sujetos y organizaciones que integran el sistema jurídico y el sistema social elaboran, en su funcionamiento cotidiano, pautas de conducta, normas y proposiciones prescriptivas de muy diversa naturaleza que forman lo que podríamos llamar el bloque de la normación difusa. A este bloque pertenecen los fenómenos que la doctrina tradicional de las fuentes conoce con los nombres de costumbre y principios generales del Derecho.

La distinción entre los bloques de normación formal (o escrita) y difusa coincide con la que la doctrina española suele hacer entre fuentes directas e indirectas o subsidiarias.

Las relaciones entre estos dos bloques son complejas; bastante más de lo que habitualmente se pretende. Simplificadamente, pueden describirse así: en principio, los problemas y conflictos de la vida real deben ser resueltos conforme a las normas del primer bloque, en cuanto emanación directa de los poderes públicos legítimos (principio de estatalidad del Derecho). Sin embargo, esto no ocurre exactamente así: de una parte, las normas formales admiten que, en determinadas condiciones y circunstancias, algunos elementos del bloque de normación difusa se utilicen por los órganos públicos para resolver conflictos como si fuesen normas formales (así, la costumbre, «en defecto de ley aplicable», y los principios generales del Derecho, «en defecto de ley o costumbre», art. 1, apdos. 3 y 4 Código Civil –CC–). De otra, no obstante, los elementos del bloque de la normación difusa no se limitan a actuar en aquellos casos en que son reclamados por las normas formales con carácter subsidiario de estas: de hecho, lo quiera o no el legislador, la resolución de los conflictos tiene lugar siempre en un proceso complejo (llamado convencionalmente de interpretación y aplicación del Derecho) en el que los diversos operadores jurídicos (Tribunales, Administración, abogados, doctrina científica, etc.) utilizan simultáneamente normas y

elementos del bloque de normación formal y del bloque de la normación difusa con el fin de construir una solución justa y adecuada al caso. Tal es el fenómeno al que muy imprecisamente quiere referirse al artículo 1.4 del Código Civil cuando afirma que los principios generales del Derecho tendrán, también, «carácter informador del ordenamiento jurídico».

De los dos bloques que acabamos de distinguir, el de la normación formal constituye el tronco central del sistema normativo (no en balde la doctrina tradicional suele calificar a las normas que lo componen de fuentes directas o primarias). Ahora hemos de ocuparnos del bloque de normación difusa.

Para ello, analizaremos sucesivamente los dos tipos de disposiciones en que de forma habitual se resume este segundo bloque: la costumbre y los principios generales del Derecho, que estudiaremos bajo el epígrafe de «Fuentes no escritas».

1.2. CLASES DE FUENTES

Como dice Garrido Falla, son fuentes del Derecho Administrativo «aquellas formas o actos a través de los cuales el Derecho Administrativo se manifiesta en su vigencia».

La teoría de las fuentes del Derecho, en general, como las del Derecho Administrativo, en particular, comprende y abarca dos grandes grupos de problemas: el de la determinación y análisis de las fuentes propiamente tales, esto es, cuáles son las formas en que se manifiesta la *potestas normandi*, y el de su ordenación recíproca, su jerarquía respectiva.

El primero de los problemas enunciados nos permite clasificar las fuentes del Derecho Administrativo en fuentes escritas, como la ley y el reglamento; no escritas, como la costumbre y los principios generales del Derecho; e indirectas, como la jurisprudencia, la doctrina y los tratados internacionales no publicados oficialmente en España.

Interesa ahora colocar en un orden jerárquico y escalonado las distintas fuentes que se acaban de enumerar. Para ello, Garrido Falla maneja dos criterios fundamentales: el criterio de la primacía del Derecho escrito, y el criterio de la jerarquía del órgano de que emana la regla escrita de Derecho.

Por aplicación del primer criterio, las fuentes no escritas van a quedar relegadas en el Derecho Administrativo a la categoría de fuentes subsidiarias. Esto es, desde luego, rigurosamente cierto si se pone en contraste la ley formal (constitucional u ordinaria) con la costumbre: pues, aun dando por supuesta la solución positiva al problema de su existencia en Derecho Administrativo, únicamente será posible acudir a ella en defecto de regulación expresa legal, sin que, por lo demás, pueda admitirse una costumbre *contra legem*. Pero esta misma preeminencia debe reconocerse, frente a la costumbre, a cualquier disposición administrativa de carácter general dictada por órgano competente para ello.

Por lo que se refiere a los principios generales del Derecho, también debe decirse, en términos generales, que su aplicación es subsidiaria y que, por tanto, solo podrán ser invocados a falta de texto jurídico escrito aplicable a la cuestión controvertida.

Y por lo que se refiere a otras fuentes, como la jurisprudencia y los tratados internacionales, ya se ha señalado que solo tienen un valor indirecto en Derecho Administrativo, por lo que su enumeración queda al margen del estricto problema de la jerarquía de las fuentes, que queda entonces establecida de la forma que veremos a continuación.

1.3. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SUS PRINCIPIOS ORDENADORES. LA JERARQUÍA Y LA COMPETENCIA

1.3.1. Idea general: la estructura del ordenamiento jurídico

El elemento primario del sistema normativo está constituido por las normas jurídicas. El hecho de su pertenencia e inserción en una totalidad estructurada supone que todas y cada una de estas normas se hallan conectadas recíprocamente por una espesa red de principios y relaciones, cuya utilización conjunta nos permite construir un modelo de sistema, esto es, la estructura de nuestro sistema normativo. En esta estructura cabe distinguir:

- Una dimensión vertical, determinada por la subordinación de unas normas a otras en función de su mayor o menor rango o fuerza de obligar respectiva; su expresión es el principio de jerarquía normativa.
- Una dimensión horizontal, determinada por el diverso origen subjetivo de las normas en los diferentes entes públicos que integran el Estado global; su expresión es el principio de competencia.
- Una dimensión de profundidad, determinada por la diversificación de las normas (de cada rango y origen) en función del procedimiento exigido para su elaboración y aprobación; su expresión es el principio de especialidad procedimental.
- Y una dimensión temporal, determinada por el diverso momento en el que cada norma adquiere validez y vigencia; su expresión es el principio de sucesión cronológica o de posterioridad.

Aquí tan solo nos corresponde estudiar los dos primeros y a ellos nos limitaremos.

1.3.2. La dimensión vertical: el principio de jerarquía normativa

De todos los principios de relación internormativa, el de jerarquía es, sin duda, el más importante. Un principio, en cierta forma, clásico en el plano de las ciencias sociales, pero cuya aplicación al sistema normativo estatal es, sin embargo, bastante reciente. En España es de recepción tardía (la primera expresión legislativa formal del mismo se encuentra en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado –LRJAE– de 1957), pero ha llegado a adquirir una solemne consagración constitucional: «La Constitución garantiza... la jerarquía normativa» (art. 9.3 de la CE), aparte de aparecer en el pórtico mismo del Código Civil: «Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior» (art. 1.2).

La temática del principio de jerarquía no puede agotarse en unos pocos párrafos: su extraordinaria eficacia y amplitud lo harán aparecer recurrentemente en todo el Derecho Administrativo. Debemos conformarnos, pues, con una somera alusión a dos de sus aspectos fundamentales: su ámbito y su contenido material.

1. La primera precisión que requiere el ámbito del principio de jerarquía es que su eficacia se encuentra limitada, dentro del sistema normativo general, a la relación entre las normas que integran cada uno de los subsistemas en que este se divide. Solo en el interior de estos juega el principio de jerarquía. El principio ordenador de las relaciones entre normas de distintos subsistemas es el denominado de competencia, al que después se aludirá. Una ley del Estado, pues, no es jerárquicamente superior a un reglamento de una comunidad autónoma, ni a la inversa.

Ahora bien, en el sistema normativo general y dentro de cada subsistema el principio de jerarquía opera de forma bastante simple:

- Para comenzar, todo el sistema normativo general está construido a partir de un vértice supremo, la Constitución, norma jerárquicamente superior a todas y cada una de las normas que integran aquel.
 - Las normas con rango de ley se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a la Constitución, pudiendo ser declaradas nulas por el Tribunal Constitucional las que de cualquier forma infrinjan sus preceptos (art. 164 de la CE y arts. 38 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –LOTC–). Esta subordinación es lineal y paritaria: es decir, no existe subordinación jerárquica entre los diversos tipos de normas con rango de ley, cuyas relaciones recíprocas se rigen, como veremos, por el principio de competencia y también por el principio de especialidad procedimental.
 - Los reglamentos, dentro de cada subsistema normativo, se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a las normas con rango de ley (y, por supuesto, frente a la Constitución), siendo nulos los que contravengan sus preceptos [art. 106.1 de la CE y art. 47.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)]. Sin embargo, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los diversos tipos de reglamentos están jerarquizados entre sí, hallándose su rango en función del nivel del órgano del que emanan (p. ej., la Orden dictada por un ministro es jerárquicamente inferior al real decreto, dictado por el Gobierno).
2. En cuanto al contenido material del principio de jerarquía, puede sintetizarse en dos tipos de consecuencias, de orden positivo y negativo.

Las consecuencias positivas consisten en la atribución a cada norma, por el hecho de su colocación en un determinado nivel de la escala jerárquica, de un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las restantes normas que constituyen el sistema: activamente, la norma de un rango jerárquico determinado puede modificar o derogar válidamente todas las que se encuentren en un mismo nivel o en niveles inferiores (salvo que se hallen protegidas por los principios de competencia o de especialidad procedimental); pasivamente, dicha norma no puede ser válidamente modificada y derogada más que por las del mismo o superior nivel (con idéntica salvedad), pero no por las de nivel jerárquico inferior (p. ej., una ley dictada por las Cortes puede modificar un Decreto-Ley –y a la inversa–, así como cualquier tipo de reglamento; pero el reglamento no puede modificar la ley).

Por su parte, las consecuencias negativas ya fueron expuestas con anterioridad: la infracción por una norma del principio de jerarquía (p. ej., modificación de una ley por un reglamento) determina su nulidad (art. 39.1 de la LOTC y art. 47.2 de la LPACAP), que podrá ser declarada con efectos *erga omnes*, por el Tribunal competente en cada caso.

1.3.3. La dimensión horizontal: el principio de competencia

Las normas que integran un sistema normativo no se relacionan entre sí en función exclusiva del principio jerárquico. Este criterio es en sí mismo insuficiente para explicar técnicamente dos hechos: primero, el que la Constitución (y, en su caso, normas de rango inferior a ella) atribuya específicamente a un ente u órgano concreto, con exclusión de los demás, la potestad de dictar determinadas normas o de regular determinadas materias. Y segundo, el que la Constitución establezca, dentro del sistema normativo general, subsistemas correspondientes a entes públicos específicos, cada uno de ellos separado y dotado de propia identidad, cuyas normas no pueden ser interferidas, modificadas ni derogadas, más que por las propias del subsistema. En uno y otro caso se produce un acotamiento de ámbitos dentro del sistema general.

El primero de los fenómenos citados es antiguo, pero solo recientemente se le ha contemplado con sustantividad. Los ejemplos son múltiples: así, cuando el artículo 72.1 de la CE dice que: «Las Cámaras (legislativas) establecen sus propios reglamentos», está acotando un ámbito prohibido a la acción de cualquier norma; cada Cámara debe aprobar separada y autónomamente su propio reglamento parlamentario; una función esta que no puede cumplir un reglamento del Ejecutivo, desde luego, pero tampoco una ley, de cualquier clase que sea, por cuanto la ley emana de ambas Cámaras. Otro ejemplo: cuando el artículo 2.2 de la LOTC dispone que: «El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios», está desapoderando de esta función al Ejecutivo (que de otra forma podría dictarlos en desarrollo reglamentario de la LOTC), e incluso al propio Parlamento, salvo que por otra ley orgánica se modifique este precepto.

El segundo fenómeno es mucho más importante. La CE ha implantado una estructura estatal basada en la coexistencia de un conjunto de entidades territoriales, dotadas de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (Comunidades Autónomas, provincias y municipios: art. 137 de la CE); todas ellas gozan de potestad normativa, y muy especialmente las Comunidades Autónomas, a las que se dota de auténtica potestad legislativa. Pues bien, cada uno de estos entes viene a constituir un subsistema normativo propio y separado de los demás y del sistema general del Estado; un subsistema compuesto por una norma de cabecera (el Estatuto, para cada Comunidad Autónoma; la Ley de las Bases del Régimen Local –LBRL–, como norma de cabecera común a todas las provincias y municipios) y por las normas que en base a aquella dicte cada entidad (leyes y reglamentos, las Comunidades Autónomas; solo reglamentos, las provincias y municipios). Es por ello, que decíamos que el sistema normativo estatal no se compone simplemente de normas, sino de normas integradas en subsistemas.

Es notorio que, dadas estas atribuciones específicas y excluyentes de potestad normativa, así como esta integración previa e inmediata de las normas en subsistemas, el principio de jerarquía no puede explicar las relaciones entre dichas normas, porque estas no se integran en la escala jerárquica general (Constitución, leyes, reglamentos), sino que solo se subordinan a la norma atributiva de la competencia y a las superiores de ella (p. ej., los reglamentos internos del Tribunal Constitucional no están jerárquicamente subordinados a las leyes, sino solo a la LOTC y a la CE, norma superior a esta; las leyes de una Comunidad Autónoma, por su parte, no están subordinadas a todas las leyes del Estado, sino solo al respectivo Estatuto de Autonomía y a la Constitución). Es esta situación de separación y exclusión, de no relación jerárquica con normas de otros subsistemas, lo que ha venido a designarse con el nombre de principio de competencia.

El contenido del principio de competencia se deduce sin dificultades de lo ya expuesto. Positivamente entraña una protección singular de las normas frente a las demás del sistema normativo, de igual o superior nivel, las cuales no pueden modificar ni derogar aquellas, salvo si se trata de la misma norma atributiva de la competencia u otra de igual naturaleza (p. ej., el reglamento del Congreso solo puede ser alterado por una modificación que el propio y solo Congreso haga al mismo o por una reforma constitucional, pero no por una ley), o por los procedimientos propios del subsistema normativo (p. ej., una ley del Estado no puede modificar ni derogar un reglamento de una Comunidad Autónoma; este, en cambio, puede ser modificado o derogado por otro reglamento del mismo rango o por una ley de la propia Comunidad; o, por supuesto, mediante una reforma del Estatuto de Autonomía o de la Constitución). Entre unas y otras, pues, no juega el principio de jerarquía normativa. Y, negativamente, el principio determina la creación de un ámbito competencial inmune, cuya vulneración por la norma de otro subsistema o por una norma dictada por un ente u órgano distinto al específicamente competente determina la nulidad de estas, precisamente por falta de competencia para ello (p. ej., un reglamento del Estado dirigido a modificar un reglamento de una Comunidad Autónoma es nulo, e igualmente ocurre a la inversa).

RESUMEN

1. El concepto de fuentes de producción es un puro circunloquio, porque los «hechos o actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas» no son otra cosa, dicho lisa y llanamente, que normas jurídicas.
2. Son fuentes del Derecho Administrativo «aquellas formas o actos a través de los cuales el Derecho Administrativo se manifiesta en su vigencia».
3. La teoría de las fuentes del Derecho, en general, como las del Derecho Administrativo, en particular, comprende y abarca dos grandes grupos de problemas: el de la determinación y análisis de las fuentes propiamente tales, esto es, cuáles son las formas en que se manifiesta la *potestas normandi*, y el de su ordenación recíproca, su jerarquía respectiva.
4. El elemento primario del sistema normativo está constituido por las normas jurídicas. El hecho de su pertenencia e inserción en una totalidad estructurada supone que todas y cada una de estas normas se hallan conectadas recíprocamente por una espesa red de principios y relaciones, cuya utilización conjunta nos permite construir un modelo de sistema, esto es, la estructura de nuestro sistema normativo.
5. Todo el sistema normativo general está construido a partir de un vértice supremo, la Constitución, norma jerárquicamente superior a todas y cada una de las normas que integran aquel.
6. Las normas con rango de ley se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a la Constitución, pudiendo ser declaradas nulas por el Tribunal Constitucional las que de cualquier forma infrinjan sus preceptos.
7. Los reglamentos, dentro de cada subsistema normativo, se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a las normas con rango de ley (y, por supuesto, frente a la Constitución), siendo nulos los que contravengan sus preceptos (art. 106.1 de la CE y art. 47.2 de la LPACAP). Sin embargo, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los diversos tipos de reglamentos están jerarquizados entre sí, hallándose su rango en función del nivel del órgano del que emanan (p. ej., la Orden dictada por un Ministro es jerárquicamente inferior al real decreto, dictado por el Gobierno).
8. Las normas que integran un sistema normativo no se relacionan entre sí en función exclusiva del principio jerárquico. Este criterio es en sí mismo insuficiente para explicar técnicamente dos hechos: primero, el que la Constitución (y, en su caso, normas de rango inferior a ella) atribuya específicamente a un ente u órgano concreto, con exclusión de los demás, la potestad de dictar determinadas normas o de regular determinadas materias. Y se-

gundo, el que la Constitución establezca, dentro del sistema normativo general, subsistemas correspondientes a entes públicos específicos, cada uno de ellos separado y dotado de propia identidad, cuyas normas no pueden ser interferidas, modificadas ni derogadas, más que por las propias del subsistema. En uno y otro caso se produce un acotamiento de ámbitos dentro del sistema general.

9. La Constitución Española ha implantado una estructura estatal basada en la coexistencia de un conjunto de entidades territoriales, dotadas de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (Comunidades Autónomas, provincias y municipios: art. 137 de la CE); todas ellas gozan de potestad normativa, y muy especialmente las Comunidades Autónomas, a las que se dota de auténtica potestad legislativa. Pues bien, cada uno de estos entes viene a constituir un subsistema normativo propio y separado de los demás y del sistema general del Estado; un subsistema compuesto por una norma de cabecera (el Estatuto, para cada Comunidad Autónoma; la Ley de las Bases del Régimen Local –LBRL–, como norma de cabecera común a todas las provincias y municipios) y por las normas que en base a aquella dicte cada entidad (leyes y reglamentos, las Comunidades Autónomas; solo reglamentos, las provincias y municipios).
10. Los reglamentos internos del Tribunal Constitucional no están jerárquicamente subordinados a las leyes, sino solo a la LOTC y a la CE, norma superior a esta; las leyes de una Comunidad Autónoma, por su parte, no están subordinadas a todas las leyes del Estado, sino solo al respectivo Estatuto de Autonomía y a la Constitución. Es esta situación de separación y exclusión, de no relación jerárquica con normas de otros subsistemas, lo que ha venido a designarse con el nombre de principio de competencia.





P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 14

1. La ley. Tipos de leyes. Reserva de ley
 - 1.1. Tipos de leyes
 - 1.1.1. La Constitución
 - 1.1.1.1. Constituye una superlegalidad formal
 - 1.1.1.2. Constituye una superlegalidad material
 - 1.1.2. Leyes orgánicas
 - 1.1.2.1. Regulación general
 - 1.1.2.2. Los Estatutos de Autonomía
 - 1.1.2.3. Leyes de transferencia o delegación
 - 1.1.3. Leyes ordinarias
 - 1.1.4. Leyes marco
 - 1.1.5. Leyes de armonización
 - 1.1.6. Leyes de las comunidades autónomas
 - 1.2. Reserva de ley
 - 1.2.1. La doctrina de las materias reservadas a la ley
 - 1.2.2. La cuestión de las materias reservadas a la ley en la Constitución de 1978
 - 1.2.3. La reserva de ley en sentido formal (principio de congelación de rango)
2. Disposiciones del gobierno con fuerza de ley: Decretos Legislativos y Decretos-Leyes
 - 2.1. Introducción
 - 2.2. La legislación delegada o decretos legislativos
 - 2.2.1. Textos refundidos.
 - 2.2.2. Textos articulados
 - 2.2.3. Modalidades de control de la legislación delegada
 - 2.3. Los decretos-leyes
 - 2.3.1. Concepto y ámbito.
 - 2.3.2. La revisión parlamentaria del Decreto-Ley
3. El reglamento: concepto, clases y límites
 - 3.1. Concepto
 - 3.2. Naturaleza

3.3. Clases de reglamentos

- 3.3.1. Consideraciones generales
- 3.3.2. La clasificación de los reglamentos por su forma
- 3.3.3. La clasificación por el órgano del que emanan los reglamentos
- 3.3.4. La clasificación por su relación con la ley
- 3.3.5. Reglamentos de la Administración y de otros órganos estatales

3.4. Fundamento de la potestad reglamentaria

- 3.4.1. Fundamento histórico
- 3.4.2. Fundamento jurídico
 - 3.4.2.1. Teoría de la discrecionalidad
 - 3.4.2.2. Teoría de la autorización
 - 3.4.2.3. Teoría del imperium de la Administración
 - 3.4.2.4. Teoría de la institucionalidad
 - 3.4.2.5. Teoría de la necesidad práctica
 - 3.4.2.6. Teoría de la atribución de potestad, la cual se estima como más acertada

3.5. Los límites de la potestad reglamentaria

- 3.5.1. Los límites formales
 - 3.5.1.1. La competencia
 - 3.5.1.2. Irretroactividad
 - 3.5.1.3. El procedimiento de elaboración (art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno)
 - 3.5.1.4. Especial referencia a la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto a las disposiciones básicas sobre iniciativa legislativa y potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones
- 3.5.2. Los límites sustanciales o materiales
 - 3.5.2.1. La jerarquía normativa
 - 3.5.2.2. La materia reglamentaria
 - 3.5.2.3. El respeto a los límites generales de las potestades discrecionales

3.6. Control de los reglamentos ilegales

- 1.6.1. La sanción de nulidad de pleno derecho
- 3.6.2. Medios técnicos de reacción frente a los reglamentos ilegales: la defensa contra los reglamentos ilegales

4. Los principios generales del derecho

TEMA

14

La ley. Tipos de leyes. Disposiciones del Gobierno con fuerza de ley: decreto-ley y decreto legislativo. El Reglamento: concepto, clases y límites. Los principios generales del Derecho

1. LA LEY. TIPOS DE LEYES. RESERVA DE LEY

Analizadas en epígrafe anterior las fuentes del Derecho Administrativo, nos proponemos en este analizar la más importante de ellas: la ley.

Existen dos acepciones del concepto de ley:

- a) Amplia o ley material, por la que se entiende toda norma escrita que tenga rasgos de generalidad y se contraponga a la costumbre y los principios generales del Derecho.
- b) Estricta o ley formal, que es una especie de la anterior, por la que se entiende toda norma escrita emanada del poder que tiene atribuida la suprema potestad legislativa, el Parlamento, como órgano de expresión de la soberanía popular. En la definición de García de Enterría y Ramón Fernández: «Acto publicado como tal ley en los Boletines Oficiales del Estado y de las comunidades autónomas, que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen atribuido el poder legislativo superior».

La característica más acusada del concepto de ley en sentido formal es la de su plusvalor, al distinguirse de las restantes normas por su especial fuerza y por el rango que ocupa en la jerarquía normativa, ya que solo tiene como límite los preceptos constitucionales.

La diversidad de leyes hace necesario establecer una clasificación que en nuestro ordenamiento se configura del siguiente modo:

1. Ley constitucional.
2. Leyes orgánicas.
3. Leyes ordinarias donde incluimos las leyes marco, leyes de armonización y leyes de las comunidades autónomas.

4. Disposiciones del Gobierno con fuerza de ley.

A las tres primeras modalidades nos referimos en la siguiente pregunta, para analizar los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos en la última pregunta del tema.

1.1. TIPOS DE LEYES

1.1.1. La Constitución

Las leyes constitucionales ocupan el escalón supremo de la jerarquía normativa en cualquier sistema jurídico. En nuestro ordenamiento jurídico este vértice de la pirámide normativa está constituido por la Constitución Española de 1978, que ha venido a sustituir, derogándolas, a las siete Leyes Fundamentales del anterior Régimen. Dos notas fundamentales caracterizan y determinan el valor jurídico de la Constitución: constituir la superlegalidad formal y la superlegalidad material.

1.1.1.1. *Constituye una superlegalidad formal*

En cuanto que para su reforma o modificación se establecen especiales dificultades. Esta materia viene regulada en los artículos 166 a 169 de la CE.

Conforme al artículo 166: «La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87». Artículo en el cual se prevén tres iniciativas legislativas distintas:

1. La que corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado.
2. La iniciativa legislativa de las comunidades autónomas.
3. La iniciativa legislativa popular, que se regulará por una ley orgánica, exigiéndose no menos de 500.000 firmas acreditadas. En todo caso, se exceptúan de esta última forma de iniciativa legislativa ciertas materias como las tributarias, las de carácter internacional, las propias de ley orgánica y las relativas a las prerrogativas de gracia.

Por lo demás, al remitir el artículo 166 de la CE a los apartados 1 y 2 del artículo 87, lo que hace es equiparar la iniciativa legislativa ordinaria con la iniciativa para la reforma constitucional, si bien prohibiendo en este último caso la iniciativa popular. Así, pues, la iniciativa para la reforma queda centrada en el Gobierno, en el Congreso, en el Senado y en las Asambleas de las comunidades autónomas.

La reforma constitucional es la pieza clave de todo el sistema de garantías y de la propia vida y superioridad de la Constitución. Es a través de ella como la Constitución adquiere el rango de «Lex Superior». Se trata de crear un sistema que, por un lado, no permita fáciles modificaciones de la misma (dificultar una Constitución demasiado flexible) y, por otro, no impida la realización de ciertas modificaciones que la experiencia o las necesidades políticas hagan aconsejables o necesarias. (No hacer una Constitución demasiado rígida).

Con la finalidad contenida en las anteriores consideraciones se ideó el procedimiento recogido en los artículos 167 y 168 de la CE, que nos permite distinguir entre reformas esenciales y no esenciales de la Constitución.

A) Reforma no esencial

Dispone el artículo 167 de la CE que: «Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los 15 días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras».

B) Reforma esencial

Contempla esta cuestión el artículo 168 de la CE, que establece un procedimiento especial de reforma para determinados preceptos de la Constitución, mucho más riguroso y complejo que el establecido en el artículo anterior.

En efecto, dispone el artículo 168 que: «Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección 1.^a del título I, o al título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación».

Finalmente, el artículo 169 de la CE recoge el único límite explícito a la reforma constitucional al decir que: «No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116» (es decir, los estados de alarma, de excepción o de sitio).

1.1.1.2. *Constituye una superlegalidad material*

Con lo que se quiere indicar que su rango es superior al de las demás leyes. El carácter de «Ley Superior» de nuestra Constitución indica claramente que cuando una ley ordinaria entra en conflicto con ella, la Constitución debe prevalecer.

Ello nos plantea el problema de la inconstitucionalidad de las leyes. La anulación de las leyes ordinarias por inconstitucionalidad se inició por la práctica jurisprudencial americana y con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se extiende a casi todos los ordenamientos jurídicos el recurso de inconstitucionalidad.

En España, sin embargo, hasta nuestra vigente Constitución, no existió tal recurso de naturaleza jurídica, pues el recurso de contrafuero (establecido por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y regulado por la Ley de 5 de abril de 1968) era un recurso de naturaleza más bien política que jurídica, pues solo podía ejercitarlo la Comisión Permanente de las Cortes y el Consejo Nacional del Movimiento; además no fallaba ningún Tribunal sino el Jefe del Estado.

En resumen, pues, hay que llegar a la conclusión que en España la superlegalidad material de las Leyes Fundamentales, desde el punto de vista práctico, era relativa y limitada.

Hoy día, sin embargo, la superlegalidad material de la Constitución viene claramente aludida en el artículo 161 de la misma al señalar que el Tribunal Constitucional, con jurisdicción en todo el territorio español, es competente para conocer, entre otros, del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Añadiendo el artículo 162 que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

De los párrafos aludidos en estos dos artículos se observa claramente que el Tribunal Constitucional ocupa una posición preeminente entre los órganos del Estado al convertirse en el auténtico «guardián de la Constitución»; y, por otro lado, que se ha querido establecer un criterio restrictivo de legitimación al introducir el *numerus clausus* en cuanto a las personas u órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

«Una ley orgánica –dice el art. 165– regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones». Dicha ley orgánica ha sido ya promulgada el 3 de octubre de 1979 desarrollando el mandato constitucional.

1.1.2. Leyes orgánicas

1.1.2.1. Regulación general

La figura de las leyes orgánicas es una de las novedades más sobresalientes de la Constitución de 1978, y también, una de las más complejas y discutibles. En una primera aproximación, pueden describirse como un tipo especial de leyes para cuya aprobación se requiere un *quórum* especialmente reforzado en el Congreso de los Diputados, por referirse a materias a las que la Constitución otorga una particular relevancia. Son, pues, dos las notas que las caracterizan: una nota material (el ámbito a que se refiere) y una nota formal (el procedimiento de elaboración).

Desde el punto de vista material, en primer lugar, las leyes orgánicas deben referirse necesariamente (o, lo que es lo mismo, solo pueden ser dictadas) a las materias expresamente previstas en la CE; de acuerdo con su artículo 81.1: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». Este precepto diseña lo que podríamos llamar el ámbito necesario de actuación de las leyes orgánicas; dichas leyes han de regular necesariamente estas materias, de tal forma que su regulación no puede ser llevada a cabo mediante leyes ordinarias; pero, a la inversa, las leyes orgánicas no pueden operar fuera de estas materias, siendo inválidas en la medida en que regulen cuestiones no comprendidas en la enumeración del artículo 81 o materias en las que otros preceptos de la CE las exigen (p.ej.; arts. 92; 104.2; 107; 116; 122; 136.4; 141.1; 144; 150.2; 157.3; 165; etc.), salvo que se trate de temas conexos con la regulación principal.

Por otro lado, las leyes orgánicas se caracterizan por un dato formal, cual es el procedimiento exigido específicamente para su aprobación. De acuerdo con el apartado segundo del artículo 81 de la CE, «la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto». Este es el único requisito que caracteriza a la ley orgánica: el texto de la misma deberá ser votado globalmente en el Congreso, por la mayoría cualificada citada; la ley orgánica no precisa ser aprobada por mayoría especial alguna en el Senado, siguiendo en esta Cámara el procedimiento normal al que posteriormente nos referiremos.

La figura de las leyes orgánicas fue tomada de la Constitución francesa de 1958. Las diferencias entre ambos ordenamientos en este punto son, sin embargo, notorias. En lo material, las leyes orgánicas del país vecino se refieren exclusivamente, de forma coherente con su nombre, a la organización de determinados poderes públicos (p. ej.: Tribunal de Casación, Consejo Constitucional, Consejo Económico-Social), en tanto que, entre nosotros, se refieren también a materias no organizativas. En lo formal, su procedimiento de aprobación no difiere del de las leyes ordinarias, salvo que, en caso de discrepancia entre la Asamblea Nacional y el Senado, esta solo puede resolverse por la primera mediante un quórum reforzado (y, además, deben someterse necesariamente al dictamen del Consejo Constitucional antes de su aprobación).

Estas diferencias con el modelo escogido responden a una diversa filosofía. En España, la técnica de las leyes orgánicas respondió al propósito político de prolongar en el tiempo el consenso entre partidos que presidió la elaboración del texto constitucional de 1978; suponiendo que ningún partido obtendría en plazo breve la mayoría absoluta en el Congreso, la aprobación de las leyes orgánicas exigirá forzosamente un pacto entre diversas fuerzas, garantizándose así que el desarrollo constitucional en puntos sensibles no se efectuará desde una perspectiva unilateral.

El desarrollo de los acontecimientos ha demostrado que la finalidad pactista perseguida no se ha conseguido en la práctica. Y en el plano puramente jurídico, la figura ha introducido un factor considerable de perturbación, como lo demuestra la abundante literatura científica recaída sobre la misma y las polémicas de que está siendo objeto; la principal de ellas, la relativa a su rango jerárquico (esto es, si es superior o el mismo que el de las leyes ordinarias), cuestión en que la doctrina se encuentra totalmente dividida.

Así, para un grupo de autores encabezados por García de Enterría, las leyes orgánicas no tienen rango superior a las leyes ordinarias, ya que entre ellas no cabe hablar de relación de jerarquía sino de separación, por tener un distinto ámbito competencial.

Frente a esta opinión, Garrido Falla, partiendo del especial régimen de aprobación y modificación (mayoría absoluta), y del hecho de que la regulación de las materias de mayor trascendencia están reservadas a ley orgánica, defiende la superioridad jerárquica de estas normas sobre las leyes ordinarias.

1.1.2.2. Los Estatutos de Autonomía

Los Estatutos de Autonomía son una de las posibles categorías de leyes orgánicas (recuérdese el art. 81.1 de la CE antes transcrito) y la más importante de las normas encuadradas en este segundo bloque. Los Estatutos son, sin duda, normas estatales, a través de las cuales se provee de una normativa básica a cada una de las distintas comunidades autónomas que se constituyan en el territorio nacional, al amparo del título VIII de la CE.

La diferencia de los Estatutos respecto de las restantes leyes radica, de una parte, en su específico objeto, cual es el contener las normas básicas de estructura, competencias y funcionamiento de las comunidades autónomas; y, de otra, en su distinto procedimiento de elaboración, distinto según se trate de Estatutos de Autonomía ordinarios (esto es, los aprobados al amparo de los arts. 143 a 146 de la CE), o de Estatutos de Autonomía especiales (los aprobados de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 151 del Texto Fundamental).

1.1.2.3. Leyes de transferencia o delegación

Por contraposición a las leyes marco, las leyes llamadas de transferencia o delegación suponen una ampliación de ámbito de competencia de las comunidades autónomas.

De acuerdo con el artículo 150.2 de la CE, que las regula: «El Estado podrá transferir o delegar a las comunidades autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación».

Ha de observarse, según lo dispuesto en el artículo 150.2, que estas leyes de transferencia o delegación han de poseer carácter orgánico, esto es, ser aprobadas como tales leyes orgánicas.

1.1.3. Leyes ordinarias

Habiendo desaparecido ya, tras la Constitución, las llamadas leyes de prerrogativas (las que podía dictar el anterior Jefe del Estado sin la colaboración de ningún otro órgano del Estado, en virtud de los poderes que le otorgaban las derogadas Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939), solo quedan ya como tales leyes ordinarias las Leyes de Cortes, es decir, las que emanan del órgano legislativo ordinario que son las Cortes Generales, formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, según preceptúa el artículo 66 de la Constitución.

Constitucionalmente, cabe distinguir con arreglo al artículo 75 de la CE entre leyes de Pleno y leyes de Comisión, ya que según dicho artículo: «Las Cámaras funcionarán en Pleno y por Comisiones».

Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación.

Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado».

Importante texto el transcrito que por su meridiana claridad no precisa de mayor comentario; indicando tan solo que en numerosas ocasiones las leyes son aprobadas por el Pleno, no actuando las Comisiones más que como órgano de preparación de la aprobación plenaria.

Por lo demás, el procedimiento de elaboración de las leyes puede iniciarse bien por las propias Cámaras en cuyo caso recibe el nombre de «proposición de ley», cuya tramitación se regulará por los reglamentos de las Cámaras (art. 89), o bien por el Consejo de Ministros, en cuyo caso, se denomina «proyecto de ley», que envía al Congreso para su estudio, elaboración y, en su caso, aprobación (art. 88).

Por otro lado, el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno¹, establece el procedimiento que regula la iniciativa legislativa del Gobierno.

En relación con el texto de los aludidos artículos, solo cabe insistir en la «prioridad» que el artículo 89 concede a la iniciativa legislativa del Gobierno sobre la iniciativa de las Cámaras.

La actuación legislativa del Senado viene regulada por lo dispuesto en el artículo 90, al decir: «Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de este».

¹ Este artículo tiene nueva redacción en virtud de la disposición final 3.ª 12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (BOE de 2 de octubre). Entró en vigor el 3 de octubre de 2016, según determina la disposición final 18.ª de la citada Ley 40/2015.

El Senado en el plazo de 2 meses, y a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos 2 meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple.

El plazo de 2 meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de 20 días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados».

Parece, pues, a la vista de lo transcrito, que este artículo reduce a una mera labor de revisión la función legislativa del Senado.

Y, finalmente, tras esta actuación legislativa del Senado, el último estadio en el proceso de elaboración de las leyes corresponde a la sanción y promulgación de las mismas. Dispone a este respecto el artículo 91 que: «El Rey sancionará en el plazo de 15 días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación».

Debemos hacer una breve referencia a lo que algunos autores han llamado «leyes refrendadas», a las que se refiere el artículo 92 de la Constitución, según el cual «las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Congreso de los Diputados».

No obstante, el tenor literal del artículo («decisiones políticas») nos induce a pensar que no se refiere a leyes formales las que se someten a consulta; por otro lado, su carácter consultivo significa que cualquiera que sea su resultado carece de valor vinculante desde un punto de vista jurídico-formal.

1.1.4. Leyes marco

Las que se han dado en llamar leyes marco constituyen, ante todo, una forma de ampliación de las potestades legislativas de las comunidades autónomas. Como en su momento veremos, la Constitución (y los Estatutos de Autonomía en base a ella) establece una división de la potestad legislativa entre el Estado y las comunidades autónomas, según las diversas materias a las que dicha potestad legislativa puede referirse. Pues bien, la ley marco es una técnica de ampliación de las potestades legislativas de dichas comunidades en la medida en que, mediante ellas, el Estado habilita a estas para dictar normas legislativas en materias que no pertenecen a las comunidades autónomas: esto es, de competencia estatal. La ley marco establece, a este fin, determinados principios, bases o directrices, que han de ser desarrolladas mediante leyes de las comunidades autónomas, sujetándose siempre a este conjunto de principios, bases o directrices contenidas en la ley estatal.

Así lo dice explícitamente el artículo 150.1 de la CE: «Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o alguna de las comunidades autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal». Estas «materias de competencia estatal» pueden ser de dos tipos: en primer lugar, todas las aludidas en el artículo 149.1 de la CE, que esta reserva exclusivamente al Estado. Y, en segundo lugar, todas aquellas materias que resultan de competencia estatal en virtud de lo establecido en el artículo 149.3 de la CE, esto es, aquellas materias que podrían ser asumidas por las comunidades autónomas mediante sus respectivos Estatutos, por no estar comprendidas en el ámbito del artículo 149, pero que no han sido asumidas de hecho, permaneciendo, en consecuencia, dentro del ámbito de competencia estatal.

El concepto de ley marco es ligeramente diverso del de ley básica o legislación básica. En efecto, el artículo 149.1 de la CE divide la competencia sobre determinadas materias entre el Estado y las comunidades autónomas, confiriendo al primero la potestad de dictar las bases, la legislación básica sobre las mismas y, a las segundas, el desarrollo de dichas bases. En este caso no nos encontramos ante un supuesto de ampliación de las potestades legislativas de las comunidades autónomas (esto es, ante un plus de lo que sus Estatutos les otorguen), sino ante un límite institucional de dichas potestades; en estas materias, la potestad legislativa de las comunidades ha de sujetarse y observar los principios contenidos en la legislación estatal, que garantiza un mínimo de uniformidad normativa a nivel de todo el Estado.

Dos advertencias, por lo demás evidentes: primera, que el concepto de ley básica a que ahora nos referimos no guarda ningún parentesco con el de ley de bases que examinaremos de inmediato a propósito de la delegación legislativa. Y segunda, que la ley marco no es un tipo singular, sustantivamente diverso, de ley: se trata de puras leyes ordinarias, que no se identifican externamente frente a estas.

1.1.5. Leyes de armonización

Las leyes de armonización constituyen una técnica normal de relación y conexión entre ordenamientos jurídicos sectoriales, dentro de un único ordenamiento estatal. De acuerdo con el artículo 150.3 de la CE, «el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general». Estas leyes sirven, pues, a una necesidad elemental de unificación de las diversas normativas territoriales dentro del Estado: cuando las comunidades autónomas hagan uso de sus potestades legislativas, cabe la posibilidad (por otra parte, nada desdeñable) de que los contenidos de las leyes que dichas comunidades dicten sobre una materia determinada difieran entre sí considerablemente, con perjuicio para la mínima unidad que exige todo ordenamiento jurídico y el funcionamiento de un mercado económico unitario. En tal caso, está dentro de la potestad del Estado el dictar estas leyes de armonización que, como el propio texto constitucional indica, producen una unificación de la regulación contenida en las disposiciones de las comunidades autónomas (hayan sido o no dictadas: la armonización puede tener lugar *ex ante* o *ex post*).

Desde el punto de vista del procedimiento, las leyes de armonización poseen una peculiaridad singular: antes de que las Cortes Generales entren en el análisis del texto concreto que el Gobierno, en su caso, les someta, cada una de las Cámaras debe pronunciarse necesariamente, por mayoría absoluta, sobre si se considera de interés general el dictar la concreta ley de armonización. Así lo dice expresamente el inciso final del artículo 150.3: «Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad»; en este trámite previo de apreciación del interés general, las Cortes no discuten ni debaten el contenido de la ley, sino exclusivamente la necesidad de que dicha ley, en las líneas generales que el Gobierno establezca, debe ser o no dictada.

1.1.6. Leyes de las comunidades autónomas

En nuestro ordenamiento jurídico, las comunidades autónomas son también, junto con el Estado, titulares de potestades legislativas (esto es, del poder de dictar normas con rango y fuerza de ley). Aunque de manera indirecta, la CE reconoce dicha potestad legislativa a las comunidades autónomas en el apartado 1.º del artículo 152, cuando habla de la «Asamblea legislativa» de la comunidad autónoma, y más explícitamente en el artículo 153 a) cuando remite al Tribunal Constitucional el control de la «constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley».

Esto no obstante, la potestad legislativa de las comunidades autónomas reviste algunas notas diferenciales respecto de la del Estado. En primer lugar, la potestad legislativa de las comunidades autónomas es una potestad tasada y específica (competencia de atribución), por cuanto solamente puede ejercerse en los concretos ámbitos o materias que le hayan sido atribuidos con tal carácter a la comunidad autónoma en virtud de su respectivo Estatuto o de las leyes estatales antes examinadas. En segundo lugar, las leyes de las comunidades autónomas se relacionan con las del Estado no en virtud del principio de jerarquía, sino en virtud del principio de competencia; las leyes de las comunidades autónomas no están jerárquicamente subordinadas a las del Estado (salvo lo que de inmediato se dirá), sino que tienen el mismo valor que aquellas, diferenciándose unas y otras por el hecho de que inciden sobre materias distintas (principio de competencia). Esto no obstante, y en tercer lugar, las leyes de las comunidades autónomas están en algunos supuestos subordinadas a las leyes del Estado; están, para empezar, sometidas a las disposiciones del respectivo Estatuto de Autonomía (que es una ley estatal) y también están subordinadas, en los casos concretos en que así se produzcan, a las leyes marco, a las leyes básicas y a las leyes de armonización.

1.2. RESERVA DE LEY

1.2.1. La doctrina de las materias reservadas a la ley

El principio de reserva de ley supone, pura y simplemente, que solo por ley pueden adoptarse determinadas regulaciones.

El principio se plantea en el siglo XIX al coexistir dos fuentes del Derecho escrito del Estado, la ley, producto de las Asambleas, y el reglamento, atributo del principio monárquico.

Esta dualidad de normas se ordena, sobre el principio de la supremacía de la ley, pero a la vez este criterio, como criterio puramente formal, se complementa con el principio de las materias reservadas a la ley, esto es, con la afirmación de que ciertas materias especialmente importantes han de ser objeto exclusivo de la regulación por ley, sin que el poder reglamentario general, como poder independiente de la ley, pueda entrar en ellas.

Las propias Constituciones del siglo XIX contienen preceptos expresos en este sentido, muy destacadamente por lo que hace a la materia tributaria y a la Ley Anual de Presupuestos, y además a las normas sustantivas en materia civil, penal y mercantil, cuyos Códigos, solo por ley, podían aprobarse. A la vez, y frente a la arbitrariedad reprochada al antiguo Régimen en cuanto a la materia represiva, se destaca con energía el llamado «principio de legalidad de los delitos y las penas» que reserva igualmente a la ley, la determinación de las conductas delictivas, y de las sanciones que las mismas merecen. En fin, queda todo el sistema de libertades fundamentales o declaraciones de derechos, que se articulan técnicamente como ámbitos de libertad individual exentos frente al Ejecutivo, precisamente, y por tanto, frente a sus productos normativos propios, los reglamentos.

En el Derecho español la doctrina de las materias reservadas a la ley ha sido una de las de elaboración más atrasada. En efecto, la crisis política y constitucional abierta en 1917 que desemboca en la Dictadura de 1923, la pugna política que llevó a la Guerra Civil de 1936 y el Caudillismo instaurado a partir de entonces por 40 años, ha contribuido a dejar en la oscuridad este tema básico. Más aún: en los supuestos más inequívocos de reserva constitucional en favor de la ley, reconocidos por la generalidad de los textos constitucionales, como la tributaria o la penal, ha bastado para eludirla su simple verbalismo: las figuras no fiscales sino «parafiscales» se crearon incesantemente con simples normas reglamentarias, incluso con meras circulares e instrucciones internas no publicadas. En el caso de las penas otra simple quiebra verbal, la de una «parapenalidad», permitió también extraer fuera de la reserva de ley el tema de las sanciones administrativas.

Afortunadamente, la Constitución de 1978 ha venido a clarificar esta cuestión, estableciendo, definitivamente, en nuestro Derecho, el principio de reserva de ley.

1.2.2. La cuestión de las materias reservadas a la ley en la Constitución de 1978

La Constitución de 1978 formula, de manera sistemática, principios de reserva de ley a lo largo de todo su articulado.

Así, destacamos:

- En el título preliminar: artículos 6 (regulación de partidos políticos); 7 (regulación de sindicatos); 8 (bases de la organización militar).
- En el título primero: artículos 11 (nacionalidad); 13 (extranjería); 25 (sanciones administrativas y penales); 30 (servicio militar y objeción de conciencia); 31 (tributos); 32 (matrimonio y su disolución); 33 (expropiación forzosa y régimen de la propiedad); 35 (Estatuto de los Trabajadores); 36 (colegios profesionales); 45 (sanciones administrativas y penales); 54 (defensor del pueblo); 55 (suspensión de ciertos derechos en la investigación de la actuación de bandas armadas y terroristas); entre otros.
- En el título II: artículos 57 (sucesión a la Corona); 59 (reconocimiento de la inhabilitación del Rey); 62 (ejercicio del derecho de gracia); 63 (declaración de guerra y paz); entre otros.
- En el título III: artículos 68 y 69 (elecciones para el Congreso y el Senado); 70 (incompatibilidades e incapacidades para ser elegidos); 82 (leyes de bases y leyes que delegan la refundición de varios textos legales); 87 (iniciativa legislativa popular).
- En el título IV: artículos 103 (bases de la organización administrativa); 104 (Ley Orgánica sobre Cuerpos y Fuerzas de Seguridad); 105 (participación ciudadana); 106 (responsabilidad patrimonial del Estado); 107 (Ley Orgánica del Consejo de Estado).
- En el título V: artículo 116 (regulación de los estados de alarma, excepción y sitio).
- En el título VI: artículos 117 (inamovilidad de los jueces); 121 (responsabilidad del Estado por error judicial); 122 (Ley Orgánica del Poder Judicial); 124 (Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal); 125 (institución del Jurado); etc.
- En el título VII: artículos 128 (reserva al sector público de recursos o servicios esenciales); 129 (participación ciudadana en la Seguridad Social); 131 (planificación de la actividad económica y Consejo Económico-Social); 132 (regulación del Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional); 133 (establecimiento de tributos y beneficios tributarios); 134 (Presupuestos Generales del Estado); 135 (emisión de deuda pública); 136 (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).
- En el título VIII: artículos 140 (régimen de los municipios); 141 (alteración de los límites provinciales); 145 (acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas); 146 (aprobación de Estatutos de Autonomía); 147 (reforma de Estatutos); 149 (lista de competencias exclusivas del Estado, con gran número de materias reservadas a la ley); 150 (leyes marco, de transferencias a las comunidades autónomas y de armonización); 151 (Ley Orgánica de referéndum autonómico); 155 (medidas para obligar al cumplimiento de las comunidades autónomas); 157 (Ley Orgánica para el ejercicio de competencias financieras por las comunidades autónomas), entre otros.
- En el título IX: artículos 161 (atribución de competencias al Tribunal Constitucional); 162 (legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y amparo); 165 (LOTIC).

De esta larga enumeración extraída de los preceptos constitucionales, puede inducirse:

- a) Una clara tendencia a que los contenidos más relevantes del ordenamiento sean reservados a la ley formal y que, por tanto, queden excluidos de la potestad reglamentaria.
- b) En particular, de este principio resulta sencillo inferir que cuando existe una mención expresa de alguna materia como reservada a la ley, otras no aludidas, pero más o menos análogas, habrán de entenderse también incluidas en dicha reserva; por ejemplo, el artículo 140 reserva a la ley el régimen de los municipios y en cambio el artículo 141 no dice lo mismo respecto a las provincias, salvo en cuanto a sus límites geográficos; parece claro que no podrá deducirse de esta diferencia que el régimen básico de las provincias no sea materia de ley.
- c) Pero sobre todo, y aparte la materia organizativa, dentro de esta lista casuística destaca un precepto básico, el del artículo 53.1 de la Constitución, que tiene un claro alcance general y en el que hay que situar necesariamente la regla fundamental sobre el tema de la reserva de ley en nuestro sistema. El artículo 53.1 dispone que:

«Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos.

Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades».

De dicho artículo 53.1 resulta:

- Todos los derechos y libertades proclamados como fundamentales vinculan a la Administración en cuanto poder público.
- Como precisa el artículo 81.1 el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, habrá de hacerse necesariamente por ley orgánica.
- Distinto de ese desarrollo, que supone asegurar sus condiciones generales de expresión y funcionamiento, es la regulación del «ejercicio» de tales derechos y libertades, que es lo que, además, el artículo 53 reserva a la ley.
- En cualquier caso, tanto la ley orgánica general como la ley específica que de algún modo afecte al ejercicio de los derechos fundamentales, han de respetar el contenido esencial de estos, precisamente porque los mismos vinculan también, como a todos los poderes públicos, al poder legislativo, límite que al Tribunal Constitucional corresponde fiscalizar.

1.2.3. La reserva de ley en sentido formal (principio de congelación de rango)

La reserva legal en nuestro Derecho no está constituida exclusivamente sobre una base material (materias reservadas a la ley por la Constitución), sino también sobre una base formal, y ello como resultado de dos principios: el de jerarquía normativa y el de congelación de rango. Esto quiere decir que para dictar una norma nueva, hay que darle un rango normativo por lo menos igual al de la norma o normas que pretende sustituir o innovar, y ello en virtud del criterio general de que para dejar sin efecto un acto jurídico se requiere un acto contrario de la misma solemnidad. Regulada una determinada materia por la ley, el rango normativo queda «congelado» y solo una ley podrá intervenir posteriormente en ese ámbito material.

2. DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY: DECRETOS LEGISLATIVOS Y DECRETOS-LEYES

2.1. INTRODUCCIÓN

Se trata –dice García de Enterría y Tomás Ramón Fernández– de una variedad legislativa ambigua por cuanto participan simultáneamente de la naturaleza de los reglamentos (al proceder del Gobierno y no de las Cortes Generales) y de las leyes (al tener fuerza de tal y, por tanto, poder derogar o modificar otras leyes y no poder ser afectadas por simples reglamentos).

2.2. LA LEGISLACIÓN DELEGADA O DECRETOS LEGISLATIVOS

La llamada genéricamente legislación delegada o delegación legislativa consiste, sencillamente, en una transferencia de la potestad legislativa que en favor de la Administración hace el Poder Legislativo, de manera que aquella pueda participar en la ordenación jurídica de la sociedad. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una «transferencia de ejercicio» pero no de «titularidad».

En el Derecho español la legislación delegada cuenta con expresa cobertura constitucional. En efecto, dispone el artículo 82.1 de la CE que: «Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior». Es decir, que se prohíbe la delegación respecto de aquellas materias que hayan de ser objeto de regulación y desarrollo mediante ley orgánica.

En nuestra Constitución el concepto de legislación delegada se reduce a los supuestos de delegación recepticia (aquellos en que la norma resultante tiene rango de ley), con exclusión, por tanto, de la remisión normativa y la deslegalización.

Conforme al artículo 82.2 dos variedades de leyes delegadas conoce nuestra Constitución: los textos refundidos y los textos articulados, que se conocen con la denominación genérica de Decretos Legislativos. Así, dispone el artículo 85 que: «Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos».

2.2.1. Textos refundidos.

Cuando una pluralidad de textos legales regula una misma materia, es normal y conveniente que el último de ellos delegue en el Gobierno la facultad de unificar o refundir todos, de modo que se simplifique y sistematice así la legislación vigente sobre dicha materia.

La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo (art. 82.2). Lo que se confiere al Gobierno no es la facultad de dictar nuevas normas jurídicas sino la de sistematizar las ya existentes.

En relación con estas refundiciones el artículo 82.5 dispone que: «La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos».

El hecho de que el párrafo transcrito utilice el término «autorización» plantea el problema de si el legislador constitucional ha querido dar un valor similar a la «delegación» y a la «autorización». Un gran sector doctrinal y jurisprudencial entiende, con razón, que en el caso de la «delegación» la norma resultante de la misma es una norma de rango legal, mientras que en el supuesto de la «autorización» lo que tendremos será una norma con rango reglamentario. Por ello la expresión «autorización» que utiliza el artículo 82.5 no debe utilizarse en sentido técnico, sino considerarse como una imprecisión del texto constitucional.

Por lo demás, resulta claro del texto constitucional (art. 82.3) que la delegación habrá de otorgarse al Gobierno (sin que quepa la subdelegación a otros órganos distintos del propio Gobierno), ha de otorgarse de forma expresa, para materia concreta (sin que pueda entenderse concedida de modo implícito), y ha de fijar plazo para su ejercicio (no puede entenderse concedida por tiempo indeterminado). Por último, la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente.

2.2.2. Textos articulados

Proceden de una delegación que confieren las Cortes Generales al Gobierno para que redacte una ley conforme a unas bases que el propio legislador ha enunciado (ley de bases). Como dice García de Enterría se trata de una delegación más amplia que la del caso anterior, ya que se realiza aquí una auténtica función creativa de normas, si bien tal creación no es libre, sino que ha de ajustarse a las bases dadas.

Según el mencionado artículo 82.2: «La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados...» añadiendo el párrafo 4 que: «Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio».

Este precepto se completa con dos límites o cautelas restrictivas de las leyes de bases contenidas en el artículo 83 al decir que: «Las leyes de bases no podrán en ningún caso:

- a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases.
- b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo».

2.2.3. Modalidades de control de la legislación delegada

Cabe, finalmente, referirse al control de los excesos de delegación. El artículo 82.6 dispone a este respecto que: «Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control». Artículo que hace referencia, por un lado, al control jurisdiccional y, por otro, al control parlamentario de la legislación delegada.

Al último hace referencia también el artículo 84 al decir: «Cuando una proposición de ley o una enmienda fueran contrarias a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno estará capacitado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación». Así pues, una primera forma de control de la legislación delegada es la fiscalización que puede ejercer el propio órgano delegante, es decir, las Cortes Generales.

Por otra parte, no cabe duda alguna en cuanto al control que puede ser ejercitado por el Tribunal Constitucional, al que corresponde conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (art. 161); pero se puede dudar que la fiscalización de los Decre-

tos Legislativos pueda también ser realizada por otros órganos jurisdiccionales, al tener dichos textos el valor de ley. No faltan, sin embargo, prestigiosos autores para quienes no ofrece ninguna duda la posibilidad del control jurisdiccional de los mencionados Decretos Legislativos, al menos, del control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. Dudas que quedan despejadas con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que establece que dicha jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

2.3. LOS DECRETOS-LEYES

2.3.1. Concepto y ámbito.

Tras los Decretos Legislativos, la Constitución regula los Decretos-Leyes como normas excepcionales de urgencia. Los define García de Enterría como «toda norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene atribuido el Poder Legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros».

Diversas son las teorías que han tratado de justificar los Decretos-Leyes, así:

1. Tesis del estado de necesidad.
2. Tesis de la delegación tácita.
3. Tesis de la *negotiorum gestio*.
4. Tesis de la posterior ratificación por el Parlamento.

Pero abstracción hecha de estas teorías dos razones justifican la existencia del Decreto-Ley según Cazorla Prieto: la urgencia propia de ciertos momentos políticos y sociales, y lo inadecuado, por su lentitud, del procedimiento legislativo ordinario para atender a los mismos.

El problema en el Derecho español viene hoy en día formulado y resuelto por el artículo 86 de la Constitución al decir: «En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general.

Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

Presupuesto de hecho determinante de la legitimidad del ejercicio de la referida facultad normativa es, pues, la existencia de una situación de necesidad, cuya excepcionalidad quiere subrayarse mediante su adjetivación de extraordinaria, esto es, inusual e imprevisible, y urgente, es decir, no susceptible de ser afrontada a través del procedimiento legislativo, ni siquiera por el procedimiento de urgencia que prevén los reglamentos de las Cámaras.

Esta definición del presupuesto de hecho habilitante («casos de extraordinaria y urgente necesidad») es un ejemplo típico de lo que se conoce en términos de la teoría jurídica con el nombre de conceptos jurídicos indeterminados, es decir, de conceptos cuyo alcance concreto no puede precisarse a priori, pero sí caso por caso en función de las circunstancias coetáneas e, incluso, posteriores (un retraso notable en la publicación del Decreto-Ley obviamente desmentiría la urgencia de su adopción) a su aplicación y que, a la vista de estas, no admiten sino una sola solución justa (o la necesidad existe y es realmente extraordinaria y urgente o no existe con caracteres tales). La apreciación de la existencia del presupuesto de hecho habilitante así configurado es, obviamente, una de las cuestiones que el órgano legislativo habrá de plantearse al revisar el Decreto-Ley, pero sea cual sea la decisión de este, que como es lógico se producirá a partir de valoraciones políticas y no necesariamente jurídicas, ello no impide ni limita en modo alguno el control final del Tribunal Constitucional, si la norma llega a ser residenciada formalmente ante él.

La facultad de producir este tipo de normas en los casos excepcionales ya indicados corresponde, única y exclusivamente, al Gobierno como tal y no a ningún otro órgano distinto, ya sea su propio Presidente o sus miembros.

El Decreto-Ley, tal y como está configurado por el texto constitucional en vigor, tiene expresamente vedado el acceso a determinados ámbitos materiales, que el artículo 86 del mismo señala expresamente: «Que no podrán afectar –dice– al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general».

Ahora bien, resultaría absurdo pensar que la prohibición de Decreto-Ley alcanza a toda la materia reservada a la ley por afectar a la libertad y a la propiedad, pues la excepción vendría entonces a destruir casi la generalidad de la regla. La excepción debe tenerse en la materia propia de las leyes orgánicas, que no cubre todo el campo de la reserva de ley, excepción que encuentra una justificación institucional clara. Esta interpretación se encuentra ahora claramente apoyada por el artículo 28.2 de la LOTC, que refiere de manera expresa la inconstitucionalidad de los Decretos-Leyes a los supuestos de que «hubieran regulado materias reservadas a una ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido».

No creemos, pues, que la interpretación de las limitaciones materiales que impone el artículo 86.1 pueda llevarse razonablemente mucho más lejos que la del artículo 81.1, salvedad hecha de lo que naturalmente resulta de la inclusión en aquel de las «Instituciones básicas del Estado». Por «Instituciones básicas del Estado» hay que entender aquellas organizaciones públicas sancionadas a nivel constitucional cuya regulación reclama una ley.

2.3.2. La revisión parlamentaria del Decreto-Ley

El artículo 86 del texto constitucional establece al efecto dos procedimientos diferentes: el debate y votación de totalidad mediante los cuales el Congreso (en Pleno o, en su caso, la Diputación Permanente del mismo, a quien corresponde, según el art. 78.2 velar por los poderes de la Cámara cuando esta no esté reunida y ejercer sus facultades en estos supuestos si hubiese sido disuelta o hubiere expirado su mandato) habrá de pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación en bloque en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación, o bien la tramitación del mismo, durante dicho plazo, como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Hacemos observar que es al Congreso de los Diputados solo y no a las dos Cámaras al que corresponde esta revisión.

La lectura del precepto constitucional permitía pensar que ambos procedimientos estaban configurados como alternativos y de utilización indistinta, según las circunstancias y la mayor o menor conveniencia de una discusión individualizada artículo por artículo. La praxis parlamentaria impuso desde el primer momento, en cambio, la solución opuesta, de forma que la ratificación (mejor que convalidación, ya que este es término que técnicamente hace referencia a la sanción de vicios determinantes de la anulabilidad de un acto, vicios que no tienen por qué existir necesariamente y que, por supuesto, no pueden predicarse sin más de todo Decreto-Ley, ya que la potestad de emanarlos en ciertos casos está reconocida y consagrada por la Constitución) o derogación del Decreto-Ley, previo debate y votación de totalidad en torno al mismo, se considera previa en todo caso y, por lo tanto, condicionante de la utilización del segundo de los procedimientos habilitados por el precepto constitucional.

Esta práctica (forzada por el rigor del plazo de 30 días establecido por el artículo 86.2 de la Constitución, en el que es realmente imposible tramitar en las dos Cámaras un proyecto de ley), que el Tribunal Constitucional aceptó sin reparo en su Sentencia de 31 de mayo de 1982, ha sido finalmente acogida por el vigente Reglamento del Congreso de Diputados (art. 151), de forma que es preceptivo el previo pronunciamiento sobre la totalidad del Decreto-Ley, esto es, sobre su ratificación o derogación, una vez producido el cual, si ha sido favorable, la Cámara podrá decidir a solicitud de algún grupo parlamentario acerca de la tramitación del Decreto-Ley ya ratificado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, admitiéndose en tal caso la presentación de enmiendas al mismo, excepción hecha, claro está, de las de totalidad que impliquen su devolución.

La decisión favorable a la ratificación del Decreto-Ley no convierte a este en ningún caso en una verdadera ley. La práctica parlamentaria antes aludida negó, desde el primer momento, este efecto al acto de ratificación, que se publica en el BOE como acuerdo de la Presidencia de la Cámara. En este sentido se ha orientado también la jurisprudencia constitucional, según la cual «no puede considerarse que el Decreto-Ley se haya convertido en ley formal del Parlamento tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución».

Esta interpretación parte, sin duda, de la observación de que la ratificación del Decreto-Ley se realiza por una sola de las Cámaras, con total exclusión de la otra del procedimiento correspondiente, lo que impide, evidentemente, su equiparación total a la ley propiamente dicha.

Si el pronunciamiento es negativo, el Decreto-Ley queda derogado, término este que supone que los efectos de la decisión de la Cámara se producen *ex nunc* y que, en consecuencia, no quedan afectados por ella los actos aplicativos producidos durante la vigencia de la norma.

Finalmente, cabe indicar que los Decretos-Leyes vienen caracterizados por una serie de notas fundamentales:

1. El órgano del que emanan es el Gobierno.
2. Equiparación absoluta a la ley en sentido formal, mientras no sea derogado por el Congreso.
3. El Gobierno ejerce (al menos provisionalmente) una auténtica potestad legislativa.
4. Es una disposición legislativa provisional (aunque más técnico desde el punto de vista jurídico hubiera sido emplear el término «temporal»).
5. Hay una serie de materias reservadas a la ley y expresamente prohibidas al Decreto-Ley.

De todo lo expuesto cabe señalar diversas analogías y diferencias entre los Decretos Legislativos. Así, las primeras se concretan en que ambos emanan del Gobierno y tienen el valor de ley; y las diferencias se manifiestan en los motivos de unos y otros, en cuanto que el Decreto-Ley exige la urgencia (concepto jurídico indeterminado) y el Decreto Legislativo no; así como en el diferente momento de la intervención de las Cortes Generales, ya que en el Decreto Legislativo dicha intervención es previa, mientras que en el Decreto-Ley es posterior y con el carácter convalidante o derogatorio que hemos visto (art. 86).

3. EL REGLAMENTO: CONCEPTO, CLASES Y LÍMITES

3.1. CONCEPTO

La exposición de la teoría del reglamento debe iniciarse con una definición simple de dos conceptos básicos, que utilizaremos sistemáticamente a lo largo del presente tema: los conceptos de reglamento y de potestad reglamentaria.

Por reglamento se entiende, en su acepción más simple, toda norma escrita dictada por la Administración con rango inferior a la ley. Correlativamente, el concepto de potestad reglamentaria remite al poder constitucional en virtud del cual la Administración dicta los reglamentos.

Obsérvese, en cuanto al concepto de reglamento, que esta denominación es, con relación a sus diversos usos formales, profundamente equívoca. El término reglamento se emplea, en primer lugar, como un concepto abstracto, de contenido dogmático, que hace referencia a la totalidad de las normas escritas dictadas por las Administraciones públicas con rango inferior a la ley. Esto, no obstante, debe tenerse en cuenta que nuestro derecho positivo utiliza el nombre de reglamento con otra significación: en concreto, determinados reglamentos (en el sentido dogmático de esta expresión) se denominan a sí mismos reglamentos, tal y como ocurre con las figuras de los reglamentos ejecutivos de las leyes y de los reglamentos municipales, a los que más adelante se hará alusión. Conviene, pues, tener siempre en cuenta la distinción entre ambas acepciones del concepto, la del carácter dogmático y la del carácter específico.

3.2. NATURALEZA

El problema que plantea la naturaleza jurídica del reglamento es el de determinar si se trata o no de un acto administrativo en sentido estricto.

- a) En opinión de un cierto sector doctrinal, el reglamento como todo acto de la Administración regulado por el derecho administrativo es un acto administrativo; debiendo distinguirse entre actos administrativos generales y singulares, y encuadrando al reglamento dentro de los primeros (Garrido Falla).
- b) Sin embargo, para otro sector doctrinal, el reglamento, aunque procede de la Administración, no es un acto administrativo. Su encuadramiento sistemático se halla en el campo de las fuentes del derecho administrativo. Los defensores de esta tesis (Enterría, Martín Retortillo, Boquera Oliver y otros) se basan en que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, mientras que los actos administrativos son una consecuencia del mismo, siendo además distinto el régimen jurídico de unos y otros, por lo que en conclusión –dicen– no pueden subsumirse ambas categorías bajo una misma rúbrica de actos administrativos. En efecto difieren ambas categorías en el procedimiento para su elaboración, en el órgano del que emanan, en el comienzo de su eficacia, etc.

3.3. CLASES DE REGLAMENTOS

3.3.1. Consideraciones generales

No es infrecuente que la doctrina, al analizar el tema de los reglamentos, lleve a cabo numerosas clasificaciones de los mismos. Un exceso de estas clasificaciones carece, sin embargo, de todo valor. En la medida en que es preciso conocer el significado de esta tipología de reglamentos, se incluyen a continuación, exclusivamente, tres clasificaciones de los mismos: las más empleadas y notorias.

3.3.2. La clasificación de los reglamentos por su forma

El criterio fundamental de clasificación de los reglamentos radica en su distinción con base en los nombres o formas externas que dichos reglamentos revisten. Ha de advertirse al respecto que los reglamentos adquieren una denominación típica, con la cual son publicados, en función exclusiva de la autoridad que los dicta. Según el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, revisten la siguiente forma:

1. Real decreto del presidente del Gobierno: disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al presidente.
2. Real decreto acordado en Consejo de Ministros: decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de este y resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.

NOTA: los acuerdos del Consejo de Ministros no permiten aprobar reglamentos sino solo decisiones.

3. Acuerdos adoptados en comisiones delegadas del Gobierno: disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de orden del ministro competente, y si la competencia corresponde a distintos ministerios, de orden del ministro de la Presidencia.
4. Órdenes ministeriales, disposiciones y resoluciones de los ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios departamentos, revestirá la forma de orden del ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los ministros interesados.

En las comunidades autónomas, los respectivos estatutos no han establecido denominaciones típicas para cada una de las manifestaciones de su potestad reglamentaria. La práctica usual de las mismas, sin embargo, viene revelando un estrecho mimetismo hacia las denominaciones empleadas en el Estado: de tal forma que las normas reglamentarias emanadas del consejo ejecutivo o gobierno de la comunidad adquieren el nombre de decretos, las emanadas por los consejeros revisten la forma de Órdenes y, las emanadas de las autoridades inferiores, el nombre de resoluciones.

Por lo que se refiere a los entes locales, por último, las formas de producción reglamentaria vienen reducidas a dos tipos: por un lado, el reglamento orgánico de cada entidad (expresión de su potestad autorganizativa y cuya eficacia es, pues, predominantemente *ad intra*), de otro, las ordenanzas locales (de eficacia, pues, *ad extra*). Junto a estas modalidades típicas, la Ley de bases de régimen local mantiene la potestad del alcalde para dictar bandos [art. 21.1 e)], que eventualmente pueden contener normas reglamentarias en las materias de competencias del mismo.

3.3.3. La clasificación por el órgano del que emanan los reglamentos

Dado el fenómeno de la proliferación de la potestad reglamentaria dentro de nuestro vigente ordenamiento constitucional, no es ocioso efectuar una clasificación de los reglamentos en función del órgano o ente del que cada uno de ellos emana, por más que esta clasificación sea reiterativa y duplique, en ocasiones, las restantes. Así, cabría hablar de reglamentos de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y de los municipios. Asimismo, cabe hacer alusión a los reglamentos dictados por los órganos constitucionales del Estado distintos del Gobierno y la Administración a los que enseguida aludiremos.

Cabe preguntarse, como cuestión fundamental, cuál es la relación de todos estos reglamentos respecto de los reglamentos estatales. En principio, debe comenzarse negando la existencia de un principio o regla de jerarquía entre unos y otros reglamentos; los reglamentos estatales no son superiores jerárquicamente a los reglamentos de los restantes órganos y entidades que integran el Estado, en la medida en que unos y otros actúan sobre campos competenciales completamente distintos. Es, pues, el principio de competencia y no el de jerarquía, el que explica la relación entre unos y otros reglamentos; sin que en ningún caso pueda perderse de vista lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución española que, para los supuestos de conflicto entre normas provenientes de entidades de distinto rango territorial, establece el principio de la primacía y superioridad del derecho estatal.

3.3.4. La clasificación por su relación con la ley

A mediados del siglo XIX, el jurista alemán Lorenz von Stein diseñó una clasificación de las normas reglamentarias basada en el mismo principio de clasificación que entonces se utilizaba para distinguir los diferentes tipos de costumbre: así, procedió a diferenciar, también, los reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, los reglamentos independientes o *extra legem* y los reglamentos de necesidad o *contra legem*.

En primer lugar, el concepto de reglamento ejecutivo es, hoy, ciertamente ambiguo. En principio, todo reglamento viene a ejecutar, directa o indirectamente, alguna ley. Por ello, este concepto se ha venido restringiendo para designar aquellos reglamentos que, de forma directa, y sin pasos normativos intermedios desarrollen los preceptos de una ley, ya sea este desarrollo total o parcial; durante algún tiempo, se venía considerando que la denominación de reglamento ejecutivo era exclusivamente aplicable a aquellas normas reglamentarias que desarrollaban de modo directo, total y global, el conjunto de los preceptos de una ley. Quizás esta especie pudiera recibir el nombre de reglamentos ejecutivos típicos, pero el concepto es sin duda más amplio. Desde el punto de vista formal, el reglamento ejecutivo se diferencia de los restantes por la circunstancia de que su aprobación debe ir necesariamente precedida del dictamen del Consejo de Estado; dictamen este de considerable importancia en el plano jurídico, y que, por lo demás, la jurisprudencia viene exigiendo con considerable rigor.

En un segundo lugar, los reglamentos independientes. Se trata de un concepto difícil, por cuanto alude a dos hechos diversos. En sentido estricto, se entiende por reglamento independiente aquel que no viene a desarrollar de ninguna forma los preceptos de una ley; es, por tanto, un reglamento dictado por la Administración en uso libérrimo de su potestad reglamentaria, y sin recibir para ello previa habilitación de ley formal alguna. Sin embargo, el concepto de reglamento independiente (o su equivalente, de reglamento autónomo) alude a otro fenómeno constitucional de primera importancia, cual es el de la llamada reserva reglamentaria. Es esta una capital (y discutible) innovación de la Constitución francesa de 1958 con arreglo a la cual se rompe el clásico principio de la ilimitación del ámbito de actuación de la ley; en la Constitución francesa, la ley tiene efectivamente reservadas unas determinadas materias, en las cuales no puede entrar el reglamento; sin embargo, y de modo correlativo, todas las restantes materias se entienden reservadas a la potestad reglamentaria; son, por lo tanto, materias en las cuales la ley no puede

entrar. De esta forma, los reglamentos emanados en uso de la reserva reglamentaria constitucionalmente establecida serían llamados reglamentos independientes. Esta distinción de supuestos permite depurar el concepto de este tipo de reglamentos en nuestro derecho positivo: nuestro ordenamiento constitucional no contempla ninguna forma de reserva reglamentaria (frente a lo que se pretendió en alguno de los anteproyectos iniciales), por lo que, en este sentido, los reglamentos autónomos no existen. Sí se da, en cambio, el fenómeno de reglamentos que no encuentran su encaje en ninguna ley formal, principalmente en materia organizativa; desde el punto de vista constitucional, puede hoy afirmarse que este segundo tipo de reglamentos independientes tiene un ámbito de actuación sumamente restringido no pudiendo actuar en ninguna materia que afecte, directa o indirectamente, a asuntos reservados a la ley o a la libertad y propiedad de los ciudadanos.

Por último, los reglamentos de necesidad. Este concepto responde a una teoría clásica, conocida con el nombre de teoría de las circunstancias excepcionales. De acuerdo con ella, cuando en la vida de una comunidad se producen estados de alteración o gravedad considerable, que ponen en cuestión el funcionamiento normal de las instituciones (así, p. ej., los supuestos de catástrofes o de situaciones revolucionarias), se entiende que dicha alteración produce un apoderamiento excepcional y especialmente enérgico en favor de las autoridades gubernativas para adoptar todo tipo de medidas, incluso normas, dirigidas a evitar la producción de mayores daños o a corregir los ya causados. Estas normas, dictadas por las autoridades gubernativas con motivo de la producción de estas circunstancias excepcionales, son las conocidas como reglamentos de necesidad. En el ordenamiento jurídico español anterior a la Constitución este tipo de reglamentos venían implícitamente admitidos por preceptos tales como el artículo 117 de la Ley de régimen local y el artículo 17 de la Ley de orden público, que atribuían, respectivamente, a los alcaldes y a los Gobernadores civiles la potestad de adoptar cuantas medidas fueran necesarias para evitar o corregir los daños causados con motivo de catástrofes y acontecimientos similares. En la actualidad, hay que estar a lo establecido en los preceptos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que regula los estados de alarma, excepción y sitio, los cuales prevén específicamente este tipo de normas, aunque sin indicar su efectividad ni su ámbito. Ha de decirse que estos reglamentos tienen un carácter marcadamente excepcional, en la medida en que se sobreponen y, en cierta forma, suspenden la aplicación de las leyes en el territorio al que afecte la situación de emergencia antes aludida; poseen, también, un carácter temporal limitado a la duración de la situación anormal.

3.3.5. Reglamentos de la Administración y de otros órganos estatales

Tradicionalmente se ha venido considerando que la potestad reglamentaria estaba exclusivamente atribuida a las Administraciones públicas en el seno del Estado. Esta perspectiva debe ser hoy seriamente matizada. En verdad, la potestad reglamentaria, en cuanto poder normativo, no es, en principio, más que una simple manifestación de la potestad organizativa: toda organización social, por simple que esta sea, posee una cierta potestad autonormativa interna, dirigida a establecer formalmente sus estructuras de organización y su régimen de funcionamiento. Las corporaciones y asociaciones poseen, como es evidente, una potestad estatutaria, potestad que también poseen las sociedades mercantiles. No obstante, todos estos tipos de normas «reglamentarias» son, claro está, muy diferentes entre sí. La diferencia básica se encuentra en la diferente dimensión del ámbito de afectados por unas y otras normas.

En el marco del Estado, no solo las Administraciones públicas poseen potestad reglamentaria; también la poseen otros órganos constitucionales del Estado. Sin embargo, los reglamentos dictados por estos últimos órganos son de naturaleza diversa de los que emanan de las Administraciones públicas. Los reglamentos dictados por los órganos estatales distintos de la Administración son fundamentalmente reglamentos internos autorganizatorios; esto, no obstante, la posición crucial y de primacía en que se encuentran estos órganos del Estado respecto de otras actividades públicas, les confieren una cierta eficacia *ad extra*; pero se trata de una eficacia puramente refleja, indirecta. Solo los reglamentos de las Administraciones públicas poseen eficacia vinculante directa frente a terceros, frente a los ciudadanos.

No obstante su limitada eficacia, los reglamentos emanados de los órganos constitucionales del Estado distintos de las Administraciones públicas poseen una importancia y una novedad suficientes como para hacerlos objeto de nuestro análisis. Novedad, decimos, por cuanto esta potestad reglamentaria propia constituye una de las innovaciones más notorias de nuestro vigente régimen constitucional: era ya tradicional conferir esta potestad reglamentaria al poder legislativo (de donde emanan los reglamentos parlamentarios, en los que se contienen la regulación del procedimiento legislativo); sin embargo, la división de poderes consagrada por nuestro texto constitucional ha llevado al legislador a conferir también dichas potestades reglamentarias a otros órganos cuya autonomía de funcionamiento frente a la Administración resultaba preciso garantizar. Así, junto al clásico poder reglamentario de los Parlamentos (que se manifestaba no solo en la emanación de los reglamentos parlamentarios, sino también en diversas normas internas de organización, tanto de procedimiento como de personal) la normativa posconstitucional ha otorgado también la potestad reglamentaria al Consejo General del Poder Judicial (art. 5 de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero) y al Tribunal Constitucional (art. 2.2 de la LOTC). Esta importantísima novedad no debe conducir, sin embargo, a la creación de una categoría diversa de reglamentos en nuestro ordenamiento jurídico, dotada de un régimen jurídico del todo peculiar: en cuanto a su relación con la ley, estos reglamentos se encuentran en la misma posición subordinada que los reglamentos de las Administraciones públicas, pese a tratarse de poderes que, en el plano político constitucional, se encuentran en nivel de paridad con el poder legislativo. La ley sigue siendo, por tanto, la norma jurídica de máximo rango, sobrepuesta a cualquier otra manifestación normativa de tipo reglamentario, provenga de cualquier poder u organización estatal que fuere.

3.4. FUNDAMENTO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

3.4.1. Fundamento histórico

El fundamento histórico de la potestad reglamentaria de la Administración se asienta, según sabemos, en el carácter residuario de esta: el intento de dividir las distintas funciones antes concentradas en el rey entre diversos complejos orgánicos no se llevó a la práctica hasta sus últimas consecuencias, sino que restó en manos del poder ejecutivo y, más concretamente, de la Administración, a la que se pretendía atribuir el papel de simple ejecutora de la ley, un residuo de funciones jurisdiccionales y funciones legislativas, que se basaban en el reconocimiento de una fuente de legitimación propia.

3.4.2. Fundamento jurídico

Deben citarse las siguientes teorías al respecto:

3.4.2.1. *Teoría de la discrecionalidad*

Nos dice Villar que ha sido doctrina bastante aceptada la de la discrecionalidad. Así, el fundamento de la potestad reglamentaria residiría en la discrecionalidad que la ley deja a la actividad administrativa y que la propia Administración autolimita mediante el reglamento. Gneist defendió esta doctrina.

3.4.2.2. *Teoría de la autorización*

La fundamentación de la potestad reglamentaria radica en la autorización expresa de las leyes. El reglamento no contiene una justificación en sí mismo, sino que la trae del campo legislativo en virtud de autorización expresa. Supone limitar, al menos en teoría, el alcance de aquel, y cuadra dicha doctrina en los primeros momentos del aparente monopolio jurídico del legislativo.

Hoy en día, no es indispensable esta teoría como justificación del reglamento, pues la potestad normativa de la Administración tiene apoyo en otros asideros.

Defensores de esta doctrina fueron, entre otros, Otto Mayer y Santamaría, este último en España.

3.4.2.3. *Teoría del imperium de la Administración*

Ha gozado de eco entre los autores la concepción del reglamento como manifestación del poder de imperio de la Administración. La Administración para esta teoría ostenta poder de imperio para el cumplimiento de sus fines, y reflejo de tal poder de imperio es la disposición reglamentaria, plasmación jurificada y jurificante de la potestad de mando estatal.

3.4.2.4. *Teoría de la institucionalidad*

La magna construcción institucionalista de Santi Romano sirve también como instrumento de justificación del reglamento, sabido es que el maestro italiano entendía que toda institución –cual es la Administración– lleva implícita en su esencia la juridicidad, de modo que un ordenamiento propio y nacido de sus peculiares fuentes de producción jurídica es dimensión inalienable de todas las instituciones y, por tanto, de la Administración Pública.

3.4.2.5. *Teoría de la necesidad práctica*

García Oviedo detalla las siguientes circunstancias prácticas que legitiman la potestad reglamentaria:

- a) Se trata, en primer término, de la necesidad indiscutible de desentrañar el precepto general que se formule en la mayoría de las leyes, para adaptarle, con las prescripciones complementarias, a la práctica.
- b) En segundo lugar, la existencia de los reglamentos y de la potestad reglamentaria se justifica en la inconveniencia o imposibilidad de asignar al poder legislativo la competencia integral de la función legislativa.
- c) La posibilidad de modificación de sus normas con mayor facilidad frente a las de la ley, abunda en beneficio del reglamento.

Garrido Falla, en el mismo sentido, señala que la composición política de las cámaras legislativas, que determina que estas no son idóneas para la confección de reglamentos, así como la oportunidad de atribuir ciertas materias al poder ejecutivo para que los reglamente, supuesto que el legislador no puede preverlo todo, no hacen sino insistir en la fundamentación de la potestad reglamentaria.

3.4.2.6. *Teoría de la atribución de potestad, la cual se estima como más acertada*

Una vez examinado el tema desde un punto de vista práctico, y comprobado que ninguna de las justificaciones jurídicas apuntadas satisfacen plenamente, hay que esforzarse por encontrar una respuesta jurídica adecuada al mismo. Y para ello nada mejor que traer la opinión ya clásica de Zanobini, defendida también por García de Enterría y Fernández Rodríguez, en virtud de la cual la Administración

no puede disfrutar sino de aquellas potestades que le han sido concedidas especialmente por la ley; la Administración, por tanto, precisa de habilitación a los efectos de ejercitar potestades y, entre estas, la reglamentaria. Como dicen los autores citados en último lugar, si la Administración detenta un poder reglamentario independiente es porque se lo ha otorgado la Constitución. De este modo en España, después de un largo silencio constitucional, solo salvado por la costumbre, la potestad reglamentaria encuentra su primera regulación expresa en el artículo 13 de la LOE y actualmente está consagrada en el artículo 97 de la Constitución. El fundamento de la potestad reglamentaria hay que verlo pues, en la habilitación legal, que tiene su máxima expresión en la Ley Constitucional.

3.5. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La doctrina ha venido distinguiendo entre límites formales y límites materiales.

3.5.1. Los límites formales

Se pueden concretar en tres: la competencia, la irretroactividad y el procedimiento de elaboración.

3.5.1.1. *La competencia*

Dentro del problema general de los límites o condiciones con arreglo a los cuales ha de ejercerse la potestad reglamentaria por parte de la Administración, y dentro del primer bloque de los denominados límites formales, el primero y más importante de estos es el de la competencia: esto es, el de la determinación de quiénes son los titulares de la potestad reglamentaria, de los órganos que ostentan el poder de dictar reglamentos.

En el análisis de este punto, la doctrina ha venido distinguiendo tradicionalmente entre una competencia originaria, que vendría atribuida al Estado, y una competencia derivada, que es la que correspondería a los entes locales. Esta distinción, empero, resulta hoy inviable. Junto al Estado, la Constitución española reconoce de manera explícita a las comunidades autónomas la titularidad de la potestad reglamentaria: así se hace, bien que de modo indirecto, en el apartado c) del artículo 153, así como en el apartado 2 del artículo 161. Por otra parte, la Constitución española reconoce a los entes locales la titularidad de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (arts. 137 y 140); reconocimiento de autonomía que, obviamente, entraña la atribución de una cierta potestad reglamentaria. En la actualidad, por tanto, la potestad reglamentaria del Estado, de las comunidades autónomas y de los entes locales tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, carácter originario. El problema, en consecuencia, se limita a determinar cuáles sean los órganos que, dentro de cada uno de estos niveles territoriales, ejercen en concreto la potestad reglamentaria.

3.5.1.2. *Irretroactividad*

Con apoyo en el artículo 9.3 de la Constitución y en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 (LPACAP) se invoca la imposibilidad de que las disposiciones administrativas establezcan la «retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales», pues se calificarán de nulas de pleno derecho. Cabe entender, a sensu contrario, que sí se podrán aplicar con carácter retroactivo cuando resultaran más beneficiosas, sin constreñir derechos individuales.

3.5.1.3. El procedimiento de elaboración (art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno)

La LG reunifica en una única disposición, el artículo 26, el procedimiento aplicable a la elaboración de normas con rango de ley y reglamentos por parte del Gobierno, concretando los elementos que han de influir en la confección del texto.

1. Como regla inicial, se indica que «la redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma».
 2. Con carácter previo a la elaboración del texto, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, (...) en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:
 - a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.
 - b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
 - c) Los objetivos de la norma.
 - d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.
 - Podrá prescindirse del trámite de consulta pública (...) en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.

También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2.¹

 - La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a 15 días naturales.
3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:
 - a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.
 - b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.
 - c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

¹ La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

- d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.
- e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.
- f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.
- g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública (...)

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

De acuerdo con el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, la memoria descrita en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997 se ve incrementada con los siguientes apartados:

- g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- h) Análisis sobre coste-beneficio: con carácter potestativo y, en todo caso, cuando una norma específica o sectorial así lo exija, se realizará un análisis sobre coste-beneficio que consistirá en un resumen de todos los costes y beneficios de la norma, tanto directos como indirectos, debiendo quedar acreditado que los beneficios esperados compensan o superan los costes derivados del proyecto y justifican la aprobación del mismo.
- i) Descripción de la tramitación y consultas que incluirá:
 - 1.º Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto. En caso de prescindir de este trámite de consulta pública deberá justificarse en la memoria la concurrencia de alguna o varias de las razones, debidamente motivadas, previstas en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
 - 2.º La referencia a las consultas realizadas y observaciones recibidas en el trámite de audiencia e información pública así como su resultado y su reflejo en el texto del proyecto. Deberá ponerse de manifiesto expresamente en la memoria y justificarse la reducción de los plazos de audiencia e información pública, o la omisión de dicho trámite conforme a lo establecido en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

- 3.º Asimismo, se hará referencia a los informes de las comunidades autónomas, entidades locales y a otros informes o dictámenes preceptivos o facultativos, evacuados durante la tramitación. Quedará reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la propuesta de norma.
- 4.º En el caso de que el Consejo de Ministros acuerde la tramitación urgente de iniciativas normativas en el ámbito de la Administración General del Estado, la memoria mencionará la existencia dicho acuerdo, así como las circunstancias que le sirven de fundamento conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.
- j) Evaluación *ex post* que incluirá la forma en la que se analizarán los resultados de la aplicación de las normas, al que se refiere el artículo 25.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Para ello, la memoria indicará si dicha norma se encuentra prevista entre las susceptibles de evaluación en el correspondiente Plan Anual Normativo y, en su caso, describirá con claridad los objetivos y fines de la norma y los términos y plazos que se usarán para analizar los resultados de su aplicación, conforme a los criterios previstos en el artículo 28.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, y el artículo 3.2 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa. A estos efectos, se deberá indicar la sistemática que se va a utilizar en la evaluación y la entidad u órgano que se considera idóneo para llevarla a cabo.
4. Cuando la disposición normativa sea un anteproyecto de ley o un proyecto de real decreto legislativo, cumplidos los trámites anteriores, el titular o titulares de los departamentos proponentes lo elevarán, previo sometimiento a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, al Consejo de Ministros, a fin de que este decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.
- Cuando razones de urgencia así lo aconsejen, y siempre que se hayan cumplimentado los trámites de carácter preceptivo, el Consejo de Ministros podrá prescindir de este y acordar la aprobación del anteproyecto de ley o proyecto de real decreto legislativo y su remisión, en su caso, al Congreso de los Diputados o al Senado, según corresponda.
5. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- Salvo que normativamente se establezca otra cosa, los informes preceptivos se emitirán en un plazo de 10 días, o de un mes cuando el informe se solicite a otra Administración o a un órgano u organismo dotado de especial independencia o autonomía.
 - El centro directivo competente podrá solicitar motivadamente la emisión urgente de los informes, estudios y consultas solicitados, debiendo estos ser emitidos en un plazo no superior a la mitad de la duración de los indicados en el párrafo anterior.
 - En todo caso, los anteproyectos de ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de disposiciones reglamentarias, deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

- Asimismo, cuando la propuesta normativa afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública una vez emitidos el resto de informes que conformen el expediente, a excepción en su caso del dictamen del Consejo de Estado, y antes de ser sometida al órgano competente para promulgarla. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud y de los textos definitivos de la propuesta no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.
 - Será además necesario informe previo del Ministerio de Política Territorial cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.
6. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.
- El plazo mínimo de esta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles y podrá ser reducido hasta un mínimo de 7 días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen; así como cuando se aplique la tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. De ello deberá dejarse constancia en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.
 - El trámite de audiencia e información pública solo podrá omitirse cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Asimismo, no será de aplicación a las disposiciones presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas.
7. Se recabará el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando fuera preceptivo o se considere conveniente.
8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación y, en caso de proyectos de ley, su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una exposición de motivos y de la documentación propia del procedimiento de elaboración a que se refieren las letras b) y d) del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su normativa de desarrollo¹.
9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

¹ Los apartados a los que puede estarse refiriendo como b) y d) [quizá pudieran incluir también el c)], de la Ley 19/2013, que aluden a obligaciones de publicidad respecto de dictámenes que se hayan solicitado a órganos consultivos, para los «Ante-proyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos» (...) «los proyectos de Reglamentos» (...) y las «memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio».

- a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.
- b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.
- c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.
- d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.
- e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este título.
- f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.
- g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

Reglamentariamente se determinará la composición del órgano encargado de la realización de esta función así como su modo de intervención en el procedimiento.

El Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, determinó que es la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa el órgano al que le corresponde, en particular, la emisión del preceptivo informe al que se refiere el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Asimismo, dicho real decreto describe el procedimiento de emisión del informe en los siguientes términos:

«1. Los Ministerios proponentes de las iniciativas normativas solicitarán el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, remitiendo el texto del proyecto, y acompañando la memoria del análisis de impacto normativo y la documentación que estimen necesaria para su correcta valoración.

2. La solicitud de informe se realizará una vez que los Ministerios proponentes cuenten con un primer texto del proyecto y la correspondiente memoria del análisis de impacto normativo. El informe de la Oficina será previo a la solicitud del informe de la Secretaría General Técnica previsto en el artículo 26.5, párrafo cuarto, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

3. La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa podrá recabar de los departamentos ministeriales y de sus organismos adscritos cuanta información precise para realizar su análisis, tanto de la propuesta normativa como de la memoria del análisis de impacto normativo.

4. Todas las relaciones y comunicaciones entre la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa y los departamentos ministeriales y sus organismos adscritos se articularán a través de las Secretarías Generales Técnicas.

5. La Oficina elaborará el informe en el plazo de 15 días y lo remitirá al Ministerio competente a través de la Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno, excepto en el caso de los reales decretos-leyes, que lo emitirá en 5 días. Transcurri-

dos dichos plazos sin que se haya emitido el informe se podrá continuar con la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba.

6. En el informe se valorarán todos los aspectos previstos en el artículo 2, y se realizarán las consideraciones, recomendaciones u observaciones que, en su caso, se estimen convenientes.

7. El informe no tendrá carácter vinculante, si bien el Ministerio proponente deberá incluirlo entre la documentación que acompañe a la iniciativa normativa sometida a la aprobación del Consejo de Ministros. En caso de que las recomendaciones u observaciones no hayan sido aceptadas, deberán justificarse las razones de este rechazo de manera específica en la memoria del análisis de impacto normativo».

Por último, destacar que, de acuerdo con el artículo 7.6 del Real Decreto 373/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, depende de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, con nivel orgánico de Subdirección general, la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, con la estructura y funciones previstas en el Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas.

11.¹

El artículo 27, prevé la tramitación urgente de iniciativas normativas, señalando literalmente lo siguiente:

1. El Consejo de Ministros, a propuesta del titular del departamento al que corresponda la iniciativa normativa, podrá acordar la tramitación urgente del procedimiento de elaboración y aprobación de anteproyectos de ley, reales decretos legislativos y de reales decretos, en alguno de los siguientes casos:
 - a) Cuando fuere necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias o el establecido en otras leyes o normas de Derecho de la Unión Europea.
 - b) Cuando concurren otras circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido preverse con anterioridad, exijan la aprobación urgente de la norma.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompañe al proyecto mencionará la existencia del acuerdo de tramitación urgente, así como las circunstancias que le sirven de fundamento.

2. La tramitación por vía de urgencia implicará que:

¹ Lo dispuesto en este artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

- a) Los plazos previstos para la realización de los trámites del procedimiento de elaboración, establecidos en esta o en otra norma, se reducirán a la mitad de su duración. Si, en aplicación de la normativa reguladora de los órganos consultivos que hubieran de emitir dictamen, fuera necesario un acuerdo para requerirlo en dicho plazo, se adoptará por el órgano competente; y si fuera el Consejo de Ministros, se recogerá en el acuerdo previsto en el apartado 1 de este artículo.
- b) No será preciso el trámite de consulta pública previsto en el artículo 26.2, sin perjuicio de la realización de los trámites de audiencia pública o de información pública sobre el texto a los que se refiere el artículo 26.6, cuyo plazo de realización será de 7 días.
- c) La falta de emisión de un dictamen o informe preceptivo en plazo no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba.

Completando el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, en particular, el artículo 25.1 de la LG dispone que el Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

El artículo 25.2 de la LG determina que «El Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos».

En virtud del apartado 3 del artículo 25 de la LG, «Cuando se eleve para su aprobación por el órgano competente una propuesta normativa que no figurara en el Plan Anual Normativo al que se refiere el presente artículo será necesario justificar este hecho en la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo».

Por último, el apartado 4 del mismo precepto dispone que «El Plan Anual Normativo estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. El Ministro de la Presidencia elevará el Plan al Consejo de Ministros para su aprobación antes del 30 de abril. Por orden del Ministerio de la Presidencia se aprobarán los modelos que contengan la información a remitir sobre cada iniciativa normativa para su inclusión en el Plan».

En cuanto al seguimiento de las iniciativas realizadas, el artículo 28 de la LG define la obligación del Gobierno de elaborar un «Informe anual de evaluación». Según este precepto, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de la Presidencia, aprobará, antes del 30 de abril de cada año, un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa.

En el informe se incluirán las conclusiones del análisis de la aplicación de las normas a que se refiere el artículo 25.2 de la LG, que, de acuerdo con lo previsto en su respectiva memoria, hayan tenido que ser evaluadas en el ejercicio anterior. La evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y deberá comprender, en todo caso:

- a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación.

- b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias.
- c) La sostenibilidad de la disposición.

El denominado «Informe anual de evaluación» podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.

El Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado, crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, como órgano colegiado, de carácter interministerial, adscrito a la Subsecretaría de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, competente para elaborar los proyectos de Plan Anual Normativo y del Informe Anual de Evaluación Normativa.

3.5.1.4. Especial referencia a la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto a las disposiciones básicas sobre iniciativa legislativa y potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones

En un espectro más amplio, como legislación básica en términos del artículo 149.1.18 de la CE, –aplicable tanto al Gobierno del Estado como a los órganos de Gobierno de las comunidades autónomas–, debemos acudir a la ya citada Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP), que ha impactado igualmente con carácter complementario, puesto que pretende definir una serie de principios y técnicas de «buena regulación».

En virtud de estas técnicas de buena regulación, que van a ser de obligado cumplimiento para el Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas según lo dispuesto en el artículo 129 de la LPACAP, resulta destacable un elenco de principios, como los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia.

- En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.
- En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.
- A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.
- Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta ley, estos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.
- Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en

la ley habilitante. Asimismo, las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

- En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.
- En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.
- Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, ha estimado parcialmente el recurso presentado por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), pues la recurrente entendía que la ley estatal invadía competencias autonómicas relativas a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las Administraciones públicas.

En relación con el artículo 129 de la LPACAP, la mencionada STC 55/2018 entiende que es un artículo contrario al orden constitucional de competencias y declara su aplicación solo al Estado en cuanto a las iniciativas legislativas. Respecto a las iniciativas reglamentarias, tal precepto será de aplicación tanto al Estado como a las comunidades autónomas.

Resulta asimismo necesario realizar una «Planificación normativa» con carácter anual, de modo que cada Administración deberá hacer público un plan normativo que contenga las iniciativas legales o reglamentarias que vaya a elevar a aprobación en el año siguiente. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente (art. 132 de la LPACAP).

Respecto al artículo 132 de la LPACAP, la STC 55/2018 entiende que es un artículo contrario al orden constitucional de competencias y declara su aplicación solo al Estado.

Asimismo, según el artículo 133 de la LPACAP, con carácter previo a la elaboración de un proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.

¹ Véase nota de la página 11.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

- En otro momento posterior, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de determinadas personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados (...). Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto¹.
- Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.
- Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero.
- Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.

En relación con la constitucionalidad del artículo 133 de la LPACAP, la STC 55/2018 entiende que es un artículo contrario al orden constitucional de competencias y declara su aplicación solo al Estado. No obstante, mantiene el carácter básico de los siguientes dos párrafos:

«1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública (...)

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen».

Lo anterior se proyecta en un escenario de evaluación posterior de la propia labor normativa. Así, el artículo 130 de la LPACAP dispone que «las Administraciones públicas, revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas². El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

¹ La consulta, audiencia e información públicas antes aludidas, deberán realizarse de forma que los potenciales destinatarios (...) tengan posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa (...).

² Según ese precepto, «Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica».

El artículo 130 de la LPACAP también ha sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por la STC 55/2018 estableciendo su aplicación solo al Estado en cuanto a las iniciativas legislativas. Respecto a las iniciativas reglamentarias tal precepto será de aplicación tanto al Estado como a las comunidades autónomas.

Otro de los principios bisagra de todo el sistema de fuentes, relacionado con la eficacia jurídica de estos instrumentos normativos, es el principio de publicidad de las normas. En este sentido, el artículo 131 de la LPACAP pretende desarrollarlo, ateniéndose a su reconocimiento constitucional (art. 9.3 de la CE), indicando literalmente que: «las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios».

Se añade que «la publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, órgano, organismo público o entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa».

- La publicación del Boletín Oficial del Estado en la sede electrónica del organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables.

Concretando aspectos de la entrada en vigor de las disposiciones normativas del Gobierno, el artículo 23 de la LG introduce excepciones a la fórmula del artículo 2.1 del Código Civil: recordemos que este artículo señala que «las normas entran en vigor a los 20 días naturales de su completa publicación, salvo que dispongan otra fecha». Pues bien, el citado artículo 23 de la LG matiza esa consigna con la siguiente redacción:

- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil, las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de esta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación.
- Lo previsto en este artículo no será de aplicación a los Reales Decretos-leyes, ni cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen, debiendo quedar este hecho debidamente acreditado en la respectiva Memoria.

En virtud de este nuevo régimen, el Gobierno se ve obligado en determinados sectores económicos, a recurrir a una *vacatio legis* predictiva, debiendo conocerse de antemano el sistema y así permitir eliminar incertidumbres y potenciar la seguridad jurídica. Como es lógico, existirán excepciones, vinculadas a la propia naturaleza de las normas afectadas (p.ej, dada su urgencia, en el caso de aprobarse un real decreto-ley; o por existir un plazo de transposición, como es el caso de la traslación o incorporación al ordenamiento español, de una Directiva de la Unión Europea).

3.5.2. Los límites sustanciales o materiales

Son los siguientes:

3.5.2.1. La jerarquía normativa

El primero de los límites materiales que condicionan la utilización de la potestad reglamentaria consiste en la eficacia del principio de jerarquía normativa, que posee dos aspectos. En primer lugar, los reglamentos están lógicamente subordinados a la Constitución, a las leyes y a las normas con fuerza de ley. Pero, asimismo, y en segundo lugar, los reglamentos se hallan jerarquizados entre sí; de acuerdo con el rango de la autoridad que los dicta, dichos reglamentos poseen una eficacia diversa, de tal modo que los dictados por autoridades inferiores no pueden de ninguna forma vulnerar, quebrantar o derogar los preceptos contenidos en los dictados por autoridades superiores.

Así, de conformidad con el artículo 128.3 de la LPACAP, «Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior».

Según el artículo 24.2 de la LG, «Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:

- 1.º Disposiciones aprobadas por real decreto del presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.
- 2.º Disposiciones aprobadas por orden ministerial».

En este segundo epígrafe, debemos entender que se incluyen las disposiciones emanadas de las Comisiones Delegadas del Gobierno (que revestirán la forma de orden del ministro competente o del ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros). Asimismo, se está refiriendo a las órdenes de los ministros (que, igualmente, si una disposición afectase a varios departamentos revestirán la forma de orden del ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los ministros interesados).

3.5.2.2. La materia reglamentaria

Un límite material no bien conocido, pero obvio, del uso de la potestad reglamentaria, consiste en su restricción a determinadas materias, estándole vedadas otras. En efecto, es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico que el reglamento no pueda actuar en todos los campos: existen determinadas materias «no administrativizadas», esto es, inmunes al ejercicio de la potestad reglamentaria; así ocurre, por ejemplo, con la materia civil, con la materia procesal, con la materia penal y con la materia mercantil (aunque en este último caso podrían señalarse algunas excepciones importantes).

La explicación de esta aparente inmunidad de determinadas materias al ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra en el simple hecho de que la mayor parte de las mismas son materias reservadas a la ley; una reserva, en estos casos, de una intensidad que hace prácticamente inviable la colaboración del reglamento con la ley, en cualquier grado en que esta colaboración pudiera producirse. Se trata, en definitiva, de materias en las que la relación de la Administración con los ciudadanos es una relación de supremacía general, y en la cual el reglamento no puede entrar de ninguna forma sin una previa y explícita habilitación legal, que en la mayor parte de los casos, como hemos visto, no se da. La llamada materia reglamentaria alude al campo normal de actuación de la potestad de este tipo, campo normal que está constituido por la temática organizativa.

El artículo 128 de la LPACAP establece que «Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los estatutos de autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público». (...)

3.5.2.3. *El respeto a los límites generales de las potestades discrecionales*

Una limitación genérica al uso de la potestad reglamentaria consiste en la necesidad de respeto por parte de la misma de los límites genéricos que el ordenamiento impone al empleo de las potestades discrecionales (una de las cuales, y quizá la más típica de todas, es la potestad reglamentaria). Ello supone que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la Administración debe respetar los hechos determinantes, el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados, y los principios generales del derecho. El desarrollo de todos estos extremos corresponde, no obstante, a la teoría de la potestad discrecional.

3.6. CONTROL DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES

Hemos visto ya en las páginas precedentes que los reglamentos deben observar una serie de límites, materiales y formales, de cuyo respeto depende su validez. Hemos visto también que estos límites no se reducen solo a la Constitución y a la ley, sino que comprenden igualmente los principios generales del derecho y otras exigencias institucionales derivadas del carácter esencialmente subalterno de la potestad reglamentaria. Si cualquiera de estos límites, legales o extralegales, es rebasado, el reglamento en cuestión resultará viciado. En este sentido amplio, es, pues, como hay que tomar la expresión habitual «reglamentos ilegales», y no en el más estricto de reglamentos contrarios a la ley.

A continuación examinaremos qué consecuencias trae consigo la infracción por un reglamento de cualesquiera de los límites expuestos y cuáles son los medios que el ordenamiento jurídico en vigor arbitra para depurar los reglamentos que por esta razón resultan viciados, es decir, cuáles son los medios técnicos de impugnación y defensa frente a los reglamentos ilegales.

3.6.1. **La sanción de nulidad de pleno derecho**

El ordenamiento jurídico vigente establece para los reglamentos ilegales la sanción de nulidad de pleno derecho, la más grave de las que conoce dicho ordenamiento.

La declaración de nulidad no está sometida a plazo alguno ni requiere petición alguna del inmediatamente afectado por el acto o la norma viciados. La nulidad de pleno derecho puede declararse en cualquier momento, a instancia de parte o, incluso, de oficio por la propia Administración o por los tribunales. El consentimiento del afectado no añade ni quita nada, es perfectamente intrascendente. El simple transcurso del tiempo tampoco sana el acto o la norma viciados, que siguen siendo absolutamente nulos como en el momento en que fueron dictados. Por otra parte, la nulidad de pleno derecho produce efectos en cadena y se comunica a los actos y normas subsiguientes de forma automática. Este régimen tan riguroso se justifica por la gravedad de los vicios a los que se aplica esta sanción. Se trata, en efecto, de vicios que trascienden al puro interés de los particulares y que afectan al interés de todos, al orden general, al orden público, según la expresión de nuestra jurisprudencia.

Pues bien, la nulidad de los reglamentos ilegales es, según nuestro ordenamiento en vigor, una nulidad de esta clase, absoluta, radical o de pleno derecho.

Así lo proclaman los artículos 1.2 del Código Civil («carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior»).

Así lo dice, en fin, el artículo 47.2 de la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, cuyo tenor es el siguiente:

«También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

Por último, como refuerza el artículo 128.3 de la misma ley (LPACAP) «Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior».

3.6.2. Medios técnicos de reacción frente a los reglamentos ilegales: la defensa contra los reglamentos ilegales

A) La técnica general de la inaplicación de oficio

Los reglamentos ilegales constituyen, como hemos ya podido advertir, un fenómeno sumamente grave de la vida jurídica. El ordenamiento ha de reaccionar necesariamente con medios enérgicos contra el grave ataque que frente a él supone el reglamento ilegal.

Ello obliga a que antes de la aplicación de un reglamento deba contrastarse con toda atención su conformidad a las leyes. De estas habíamos dicho que por su sola publicación formal se imponen a los ciudadanos, a las autoridades y a los tribunales, irresistiblemente –salvo la posibilidad de su declaración de inconstitucionalidad, reservada al Tribunal Constitucional, como ya sabemos–. Con los reglamentos viene a ocurrir en cierto modo lo contrario: la mera publicación de un reglamento no impone sin más su aplicación; antes de llegar a esta ha de cuestionarse, por todos los destinatarios, y sustancialmente por los jueces, si esa aplicación no implica la inaplicación de una ley –de la ley que eventualmente el reglamento ha podido violar–. El reglamento es así una norma necesariamente puesta en cuestión, afectada por la necesidad de un «enjuiciamiento previo» sobre su validez antes de pasar a su aplicación. Si de ese enjuiciamiento previo resultase que el reglamento contradice a las leyes, habrá que rechazar la aplicación del reglamento con objeto de hacer efectiva la aplicación prioritaria de la ley por él violada; habrá que rehusar, pura y simplemente, aplicar el reglamento ilegal, o en términos positivos, habrá que inaplicarlo.

Hoy el texto del artículo 117.1 de la Constitución al declarar a los jueces y tribunales «sometidos únicamente al imperio de la ley», les obliga más enérgicamente a buscar el respaldo legal de todo reglamento antes de cualquier aplicación de los mismos, pues a estos en cuanto tales no están sometidos y deben, por tanto, negarles su aplicación cuando la ley no solo no les habilite, sino que los excluya.

La inaplicación es la técnica por excelencia arbitrada por el ordenamiento frente al reglamento ilegal. Pero se comprende que la misma, no obstante su energía, no puede ser suficiente como medio práctico para luchar contra los reglamentos ilegales, desde el momento en que la apariencia de estos reglamentos, aun inaplicados, permanece y continúa produciendo una buena parte de sus graves efectos perturbadores. Un paso más del ordenamiento consiste en pasar de esa suerte de resistencia pasiva que es la inaplicación a una resistencia activa y ofensiva, que persigue la eliminación tanto de la fuerza vinculante del reglamento ilegal como de su apariencia formal perturbadora. Son los remedios que estudiamos seguidamente.

B) Revisión de oficio de los reglamentos ilegales

La Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), ha establecido en el nuevo artículo 106, la posibilidad de revisión de oficio de los reglamentos ilegales, en los términos siguientes: «Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas,

de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2».

El párrafo 4.º del artículo 106 establece:

«Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

Por su parte, la LPACAP continúa manteniendo en su nuevo artículo 112.3, la imposibilidad de interponer recurso en vía administrativa contra los reglamentos.

C) Los recursos contencioso-administrativos

El principal medio técnico de reacción activa de los particulares frente a los reglamentos ilegales viene constituido por los recursos contencioso-administrativos. La Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa encomienda expresamente a los tribunales de dicha jurisdicción el conocimiento «de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo y con las disposiciones generales de categoría inferior a la ley» (art. 1). Esto quiere decir, en definitiva, que una de las funciones específicas de la jurisdicción contencioso-administrativa es controlar la legalidad de los reglamentos y la de declarar, consecuentemente, la nulidad de los que estén afectados de algún vicio. Así lo declara con mayor solemnidad el artículo 106.1 de la Constitución: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa».

Existe, pues, la posibilidad de lograr una anulación judicial *erga omnes* (y no una simple inaplicación en un caso concreto) del reglamento ilegal. El artículo 72.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa dispone, en efecto, que «la anulación de una disposición o acto producirán efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada».

Desde el punto de vista de los particulares, esta forma técnica de control de los reglamentos ilegales es, sin duda, la más interesante, en la medida en que son ellos mismos quienes pueden adoptar la iniciativa, bien impugnando directamente el reglamento viciado (recurso directo), bien impugnando el acto concreto de aplicación de dicho reglamento en base, precisamente, a la ilegalidad de este último (recurso indirecto). Este control jurisdiccional se ve hoy reforzado mediante la llamada «cuestión de ilegalidad» que introduce la nueva Ley de jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998 en su artículo 27, el cual establece:

1. Cuando un juez o tribunal de lo contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.
2. Cuando el juez o tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra esta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

D) Recurso contra reglamentos y jurisdicción constitucional

La Ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (en adelante, LOTC) incluye entre las competencias de esta jurisdicción varios supuestos de control de reglamentos. En la Constitución únicamente aparecía el caso del artículo 161.2: el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional «disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas», supuesto al que la LOTC dedica sus artículos 76 y 77. Pero el legislador, utilizando con cierta libertad la cláusula abierta por el artículo 161.1 d) de la Constitución, ha incluido entre los supuestos de conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí, el caso de que cualquiera de dichas entidades dicte un reglamento o, en su caso –conflicto negativo–, lo omita (arts. 61, 62 y 63), supuesto que determinará también un conocimiento por parte del Tribunal Constitucional de verdaderos recursos contra reglamentos si el conflicto se formaliza como tal.

¿Cómo se articula esta competencia del Tribunal Constitucional con la propia de los Tribunales contencioso-administrativos, a los que la propia Constitución, artículo 106.1 –y art. 153 c), para el caso de los reglamentos de las comunidades autónomas–, atribuye el conocimiento normal de los recursos contra reglamentos? La cuestión no es dudosa: se trata de una competencia no exclusiva del Tribunal Constitucional, sino compartida con los tribunales contencioso-administrativos, de modo que las mismas entidades que en los casos indicados pueden plantear el problema ante el Tribunal Constitucional podrían hacerlo igualmente ante el tribunal contencioso-administrativo competente por vía de un recurso de esta naturaleza.

La sentencia del Tribunal Constitucional que resuelva estas impugnaciones ocasionales contra reglamentos se impondrá a todas las jurisdicciones, pero exclusivamente respecto al tema de conformidad o disconformidad del reglamento con la Constitución, y en concreto con el orden de competencias territoriales por esta diseñado, pero dejará intacta a los demás tribunales, contencioso-administrativos y ordinarios, la posibilidad de apreciar la ilegalidad de un reglamento cuya constitucionalidad haya declarado el Tribunal Constitucional por otros motivos diferentes.

Esa prevalencia de la decisión del Tribunal Constitucional, aunque limitada al ámbito de competencias de este, parece que obliga a que si está abierto otro proceso contra el mismo reglamento ante un tribunal contencioso-administrativo, este proceso debe suspenderse por prejudicialidad hasta que se dicte la sentencia del Tribunal Constitucional.

Asimismo, la Ley orgánica del tribunal constitucional (arts. 41 a 58 de la LOTC) regula el denominado «recurso de amparo», que protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, originadas por «disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes». «Igual protección es también aplicable al derecho a la objeción de conciencia del artículo 30 de la Constitución» (art. 41 de la LOTC).

Por tanto, el Tribunal Constitucional puede conocer del recurso de amparo contra aquellos reglamentos que incurran en violación de los derechos anteriormente mencionados, y siempre en los términos que fija la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En este sentido, el recurso de amparo contra violaciones de los derechos señalados, originadas por disposiciones reglamentarias del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios (o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes), exige el

agotamiento de la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución (art. 43 de la LOTC), que no es otra que la del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dicho recurso contencioso-administrativo podrá tramitarse siguiendo el procedimiento general previsto en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), o, indistintamente, el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, regulado actualmente en los artículos 114 a 122 de la misma Ley 29/1998.

4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Si la costumbre plantea problemas al teórico y al intérprete, estas dificultades se multiplican por cien a la hora de afrontar esa fuente evanescente y huidiza que se denomina principios generales del derecho; uno de los conceptos más importantes y sobre los que más se ha escrito en la ciencia jurídica, pero que más complicado resulta definir. Con ellos ocurre algo semejante a lo que san Agustín decía del tiempo: todo el mundo sabe lo que es, pero nadie parece capaz de explicarlo.

Seguramente, la forma más sencilla de aproximarse a la temática de este concepto sea comenzar con un conjunto de constataciones absolutamente elementales.

Primero, una constatación legal: los principios generales son invocados en normas escritas como una fuente del derecho; así, entre nosotros, por el artículo 1.4 del Código Civil, según el cual «los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

Segundo, una constatación doctrinal. Existe una plena concordancia entre los autores en conferir a los principios generales una importancia considerable, un papel capital en el proceso de aplicación del derecho. Pero la coincidencia termina ahí: todo lo demás (qué son estos principios, cuál es su origen, su fuerza de obligar, su función) es y ha sido siempre objeto de una viva polémica.

Y tercero, una constatación de la realidad. El lenguaje de las normas escritas y de todos los sujetos jurídicos (Administración, jueces, doctrina) se encuentra repleto de expresiones sintéticas de la más variada naturaleza y función: directivas políticas (p. ej., principio de solidaridad, art. 138.1 de la CE), reglas de estructuración (p. ej., principio de legalidad, art. 9.3 de la CE; principio de jerarquía, art. 103.1 de la CE), reglas de justicia, reglas éticas (p. ej., buena fe), etc.

Es, sin duda, esta heterogeneidad la que explica la mayor parte de las polémicas doctrinales, cuyo vicio de origen se encuentra en que no existe un previo acuerdo, ni siquiera mínimo, acerca de cuál sea el objeto de la discusión: cada autor o grupo de autores está pensando, al hablar de los principios generales, en tipos de reglas diferentes.

Es preciso, pues, replantear el análisis desde su inicio de forma ordenada. Y para ello, debemos preguntarnos qué son, en concreto, los principios generales, de dónde nacen y cómo se manifiestan, y cuál es su función. Solo entonces estaremos en condiciones de preguntarnos acerca de su significación y papel específico en el derecho administrativo.

1. La primera cuestión, qué son los principios generales, no puede recibir una contestación precisa por dos razones: primera, porque se trata de una categoría heterogénea, como hemos visto, que engloba reglas de muy diversa naturaleza y función; y segunda, porque se trata de una categoría abierta, esencialmente flexible.

2. La segunda cuestión, de dónde nacen y/o cómo se manifiestan los principios generales, es la que ha centrado el grueso de la polémica sobre esta figura. Hasta los años 50 de este siglo, la discusión se centró en torno al carácter inmanente o trascendente de la categoría; para la línea de pensamiento positivista, los principios generales no eran otra cosa que normas implícitas, obtenidas por un proceso de abstracción o generalización progresiva de las normas escritas; y fue Delvecchio quien inicia la línea trascendentalista, afirmando que la fuente de los principios generales se encuentra en el derecho natural.

Esta polémica se prolongó en el tiempo con variantes innumerables, tanto iusnaturalistas (p. ej., las doctrinas sobre la naturaleza de la cosa, de los principios de razón, de la equidad), como positivistas o realistas (como la que fija el origen de los principios en la creación jurisprudencial, propugnada ante todo por J. Esser y, en España, por Puig Brutau), pero carece hoy por completo de actualidad. La posición más generalizada en nuestros días puede exponerse distinguiendo un origen inmediato y un origen mediato de los principios generales.

De forma inmediata, los principios han sido y son acuñados mayoritariamente por los dos tipos fundamentales de operadores existentes en un sistema jurídico, la doctrina científica y la jurisprudencia, y solo excepcionalmente de modo directo por las normas escritas. Es, pues, en la creatividad de la labor científica y de la decisión judicial donde se gestan la práctica totalidad de los principios generales, en un tándem permanente, que actúan en constante interacción.

¿Y cuál es el origen mediato de estos principios? ¿De dónde los extraen la jurisprudencia y la doctrina? En este punto es obligado dar la razón, parcialmente al menos, a las doctrinas positivistas. Dejando a un lado el acervo de principios legados por el derecho romano, es evidente que un buen número de estos principios generales son abstraídos por inducción de las soluciones contenidas en una pluralidad de reglas escritas, bien se refieran a un instituto concreto (p. ej., la irrevocabilidad de la sentencia), a toda una materia (p. ej., el principio de conservación del contenido contractual), a una entera rama jurídica (p. ej., los principios de capacidad y progresividad respecto del derecho tributario), o a todo un sistema normativo (p. ej., el principio de legalidad).

3. La tercera cuestión, relativa a la función de los principios generales, tiene una evolución muy conocida. Es sabido cómo en su primera caracterización en los Códigos Civiles, los principios generales se instrumentaban como una norma puramente subsidiaria, a la que el juez debía recurrir únicamente en defecto de norma escrita y de los demás procedimientos para la cobertura de lagunas (en defecto de ley y de costumbre, en la versión original del art. 6 del CC). No tardó mucho la doctrina en percatarse, sin embargo, de que relegar la función de los principios a un papel subsidiario no respondía a la realidad del proceso de aplicación del derecho, por cuanto estos operaban simultáneamente con la ley y la costumbre y, en ocasiones, con un valor aparentemente superior a una y otra. Como decía F. de Castro, se aplican antes, en y después de la ley y la costumbre.

Es común reconocer a los principios generales, con una u otra terminología, una cuádruple función.

En primer lugar, una función directiva general de todo el proceso de creación y aplicación del derecho.

En segundo lugar, una función interpretativa, sin duda, la más importante de todas.

En tercer lugar, una función integradora de las lagunas del sistema normativo. Se trata de una función que permite al juez resolver en derecho los conflictos que se le plantean, en ausencia total de norma escrita (y de costumbre, allí donde esta es aplicable).

Y, por último, una función constructiva, limitada al puro ámbito doctrinal, pero no por ello menos importante.

4. Obviamente, todas las consideraciones anteriores son aplicables por entero al sector concreto del derecho administrativo, y aun con mayor intensidad, quizá, que a otras ramas del sistema normativo general.

La razón se encuentra en la radical juventud e inmadurez del derecho administrativo, de solo dos siglos escasos de existencia. Es un hecho comprobado hasta la saciedad por los sociólogos del derecho que, por lo general, las ramas jurídicas no se construyen inicialmente con base en normas escritas, las cuales no hacen sino terminar formalizando las reglas construidas con anterioridad en el ámbito de la normación difusa, ya sea la costumbre (como en el derecho mercantil) o los principios generales (en el derecho administrativo). El derecho administrativo, en efecto, no tiene su origen en una construcción legislativa, sino en una lenta e irregular elaboración jurisprudencial y doctrinal.

RESUMEN

1. La ley constituye la más importante de las fuentes del Derecho Administrativo, pues su rango es superior al de las demás normas jurídicas.
2. Dentro de los distintos tipos de leyes, destaca la ley constitucional, que constituye una superlegalidad tanto formal como material. Formal, pues su modificación o derogación exige procedimientos más complejos que para el resto de las leyes; material, porque su rango normativo es superior al del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico.
3. Las leyes orgánicas, introducidas por primera vez en nuestro Derecho por la Constitución de 1978, se caracterizan por una doble nota:
 - a) Por tener reservadas determinadas materias, y
 - b) Por el procedimiento específicamente exigido para su aprobación, modificación o derogación.
4. Una de las modalidades de leyes orgánicas la integran los Estatutos de Autonomía, que contienen la estructura, competencias y reglas de funcionamiento de las comunidades autónomas.
5. Dentro de las llamadas leyes ordinarias se distinguen en nuestro Derecho los siguientes productos normativos: las leyes ordinarias en sentido estricto; las leyes marco; las leyes armonizadoras y las leyes de las comunidades autónomas.
6. El principio de reserva de ley se encuentra recogido en nuevos preceptos de la Constitución, donde se enuncian una serie de materias, cuya regulación solo puede hacerse por ley formal, quedando, de este modo, vedados a los reglamentos.

Entre estas materias destaca el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que regula el artículo 81, solo pueden regularse por ley orgánica.
7. Los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos constituyen una variedad legislativa ambigua, pues participan simultáneamente de la naturaleza de los reglamentos (al emanar del Gobierno) y de las leyes (al tener fuerza de tal y, por tanto, poder derogar o modificar otras leyes).
8. Los Decretos Legislativos pueden ser de dos categorías:
 - a) Textos refundidos, que tienen por objeto unificar y sistematizar la legislación vigente sobre una materia; y
 - b) Textos articulados, que permiten al Gobierno redactar una ley, conforme a unas bases que el legislador ha aprobado previamente.

9. Los Decretos-Leyes son disposiciones con rango de ley, dictadas por el Gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Estas normas no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general.
10. Entre los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos hay dos diferencias fundamentales:
- a) Que el Decreto-Ley exige para su promulgación que exista una situación de urgencia o necesidad, mientras que en el Decreto Legislativo no.
 - b) Que en el Decreto-Ley la intervención del Congreso es posterior a su promulgación, mientras que en el Decreto Legislativo la de las Cortes es anterior, mediante la aprobación de la ley delegante.
 - c) En el Decreto-Ley interviene solo una Cámara: el Congreso para convalidarlo; en el Decreto Legislativo intervienen las Cortes.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 15

1. Los actos administrativos. Concepto y clases
2. Motivación, forma y eficacia de los actos administrativos
 - 2.1. Motivación
 - 2.2. Forma
 - 2.3. Eficacia
 - 2.3.1. Inderogabilidad singular
 - 2.3.2. Ejecutividad
 - 2.3.3. Efectos
3. Notificación y publicación
 - 3.1. Condiciones generales para la práctica de las notificaciones
 - 3.2. Práctica de las notificaciones en papel
 - 3.3. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos
 - 3.4. Notificación infructuosa
 - 3.5. Publicación
 - 3.6. Indicación de notificaciones y publicaciones
4. Nulidad y anulabilidad
 - 4.1. Nulidad de pleno derecho
 - 4.2. Anulabilidad
 - 4.3. Límites a la extensión de la nulidad y anulabilidad de los actos, conversión de actos viciados y conservación de actos y trámites
 - 4.4. Convalidación
5. La revisión de oficio
 - 5.1. Revisión de disposiciones y actos nulos
 - 5.1.1. Revisión de oficio de los actos nulos
 - 5.1.2. Revisión de oficio de las disposiciones
 - 5.1.3. Circunstancias comunes a la revisión de oficio de actos y disposiciones
 - 5.2. Revisión de oficio de actos anulables
 - 5.3. Rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos
 - 5.4. Competencia para la revisión de oficio de las disposiciones y de actos nulos y anulables en la Administración General del Estado



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

15

Los actos administrativos. Concepto y clases. Motivación, forma y eficacia de los actos administrativos. Notificación y publicación. Nulidad y anulabilidad. La revisión de oficio

1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONCEPTO Y CLASES

De entre las diversas nociones doctrinales que tratan de delimitar el concepto de actos administrativos, cabe distinguir las tres direcciones siguientes:

- a) En un sentido amplio, son actos administrativos las declaraciones de voluntad de la Administración destinadas a producir efectos jurídicos. Este concepto abarca todas las manifestaciones de la voluntad administrativa, por lo que autores que no siguen esta posición prefieren llamar «actos de la Administración» a estos.
- b) En una noción más restringida, se limita el uso de la expresión a las declaraciones de voluntad de la Administración productoras de efectos jurídicos subjetivos; con lo que se exceptúan los actos reglamentarios, ya que estos crean normas generales. Es decir, aquí se distinguirían los actos administrativos, como actos particulares, de los actos reglamentarios, que serían disposiciones generales y que, por tanto, no entrarían dentro de la clasificación de los actos administrativos.
- c) Por último, según la opinión más extendida, se consideran actos administrativos no solo las declaraciones de voluntad de la Administración, sino todas las manifestaciones anímicas de la misma destinadas a producir efectos jurídicos subjetivos. Solo se excluyen las actividades materiales, por no tener carácter jurídico.

A modo de resumen, se puede hacer hincapié en la definición de Zanobini, que señala que «es acto administrativo cualquier declaración de voluntad (por ejemplo, una propuesta de resolución), de deseo (por ejemplo, la petición de informe a un órgano consultivo), de juicio (por ejemplo, el establecimiento de una prelación de solicitantes de una subvención) o de conocimiento (por ejemplo, el levantamiento de un acta), realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa», distinta de la potestad reglamentaria, si admitimos la tesis de García de Enterría, para quien acto administrativo y reglamento son instrumentos jurídicos distintos.

Los actos administrativos, como tales, se encuentran regulados en el título III de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Por su parte, en cuanto a las clases de actos administrativos, podemos enumerar, sin ánimo de ser exhaustivos, las siguientes:

- Actos discrecionales frente a actos reglados. Los primeros son aquellos que se tienen que dictar sin que exista una reglamentación previa que lo respalde, cuestión que no sucede en los actos reglados.
- Actos simples frente a los actos complejos. En función de si en su emisión interviene uno o varios órganos administrativos.
- Actos expresos frente a presuntos, estos últimos son los producidos por silencio administrativo.
- Actos definitivos o resolutivos, frente a los de trámite. En función de si concluyen el procedimiento administrativo o son solo parte del cauce a seguir durante el mismo.

Para concluir, entre los caracteres más acusados del acto administrativo, existe uno, el de legitimidad. La legitimidad supone que el acto debe emanar de la legítima autoridad y obrar dentro de la esfera de su competencia para ajustarse a las normas de carácter general establecidas para que pueda considerarse como verdadero acto administrativo.

En este sentido, el artículo 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, indica:

Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos.

2. MOTIVACIÓN, FORMA Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

2.1. MOTIVACIÓN (ART. 35 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La motivación del acto administrativo consiste en que las razones por las que la Administración adopta una decisión. Se encuentren justificadas en la medida en que se ajustan a la norma y que responden, de manera objetiva, a las cuestiones planteadas y que dan lugar a la emisión del acto, lo que imposibilita la existencia de arbitrariedad. Sin embargo, no todos los actos de la Administración deben encontrarse motivados, sino solo los que se encuentran recogidos en el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Según el mismo, serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.
- c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.
- f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
- g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.
- h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
- i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

Por su parte, la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

2.2. FORMA (ART. 36 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Según lo establecido en esta ley, los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Por su parte, en los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

Por último, cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

2.3. EFICACIA

La eficacia de los actos viene recogida en el capítulo II del título III de esta ley. Los elementos que la caracterizan son los siguientes:

2.3.1. Inderogabilidad singular (art. 37 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

La inderogabilidad singular es un principio, que protege tanto a los reglamentos como al resto de disposiciones de carácter general en la medida en que no está permitido que una disposición particular, como sería, por ejemplo, una resolución administrativa, pueda ir en contra de lo regulado en aquellas, es decir, pueda derogar su contenido de manera singular para el objeto de la resolución.

A estos efectos, el artículo 37 de la Ley señala que «las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general».

Del mismo modo, «son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47», y serán estas últimas las constitutivas de nulidad de pleno derecho.

2.3.2. Ejecutividad (art. 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

Los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta ley.

2.3.3. Efectos (art. 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

La ley regula, en su artículo 39, que los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

Por otro lado, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha en la que se retrotraiga la eficacia del acto y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observados por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

Por último, cuando una Administración pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración pública distinta y aquella entienda que es ilegal, podrá requerir a esta previamente para que anule o revise el acto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo. En estos casos, quedará suspendido el procedimiento para dictar resolución.

3. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN (ARTS. 40 A 46 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

En relación con la notificación de los actos, la ley señala que el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos. En este sentido, toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y deberá contener:

- El texto íntegro de la resolución.
- La indicación de si pone fin o no a la vía administrativa.

- La expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial.
- El órgano ante el que hubieran de presentarse.
- El plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Por otro lado, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido, alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga cualquier recurso que proceda.

Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Del mismo modo, la ley indica que las Administraciones públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos cuando estos tengan por destinatarios a más de un interesado.

3.1. CONDICIONES GENERALES PARA LA PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES

Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. No obstante, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de lo siguiente:

- Su envío o puesta a disposición.
- La recepción o acceso por el interesado o su representante.
- Sus fechas y horas.
- El contenido íntegro.
- La identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por

medios electrónicos. Por otro lado, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.

Téngase en cuenta que, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Por otro lado, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración. Por su parte, cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Además, en los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el padrón municipal, remitidos por las entidades locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite para continuar el procedimiento.

Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico o a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

Por último, cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar.

3.2. PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL

Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la administración u organismo actuante para que pueda acceder al contenido de estas de forma voluntaria.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de 14 años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los 3 días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las 15 horas, el segundo intento deberá realizarse después de las 15 horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de 3 horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44, es decir, como si de una notificación infructuosa se tratase.

Cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de las notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

3.3. PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo. Se entiende por comparecencia en la sede electrónica el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única. El artículo 40.4 señalaba que, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Por último, los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el punto de acceso general electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

3.4. NOTIFICACIÓN INFRUCTUOSA

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada esta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

3.5. PUBLICACIÓN

Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente. En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo esta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

- a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos. En este último caso será adicional a la individualmente realizada.
- b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

En lo que se refiere a su contenido, se habrá tener presente las siguientes reglas:

- La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo.
- En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto.

La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar. La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en tablón de anuncios o edictos, se entenderá cumplida por su publicación en el diario oficial correspondiente.

3.6. INDICACIÓN DE NOTIFICACIONES Y PUBLICACIONES

Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento. Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente diario oficial.

4. NULIDAD Y ANULABILIDAD (ARTS. 47 A 52 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

En la producción de las disposiciones administrativas y de los actos por parte de las Administraciones se puede caer en errores que ponen en peligro su validez. De esta forma encontramos tres tipos de errores en los mismos, que de menos a más son: errores no invalidantes (como, por ejemplo, un simple error tipográfico), vicios de anulabilidad y vicios de nulidad de pleno derecho.

Si de lo que se habla es de un error a la hora de producir un acto administrativo, caben las tres posibilidades: nulidad, anulabilidad y errores no invalidantes. La nulidad en la conformación del acto administrativo se presenta cuando este contiene un defecto grave, imposible de reparar. En cambio, la anulabilidad solo se refiere a cuando este acto únicamente contiene un vicio susceptible de ser reparado mediante la convalidación.

Sin embargo, cuando de lo que se habla es de disposiciones, tan solo existen las posibilidades de nulidad de pleno derecho y de errores no invalidantes. No cabe, en este caso, entender la existencia de causas de anulabilidad dentro de las disposiciones administrativas.

4.1. NULIDAD DE PLENO DERECHO

En el artículo 47 de la ley se describen dos escenarios de nulidad. El primero hace referencia a la nulidad de los actos administrativos, mientras que el segundo es sobre las disposiciones administrativas, como, por ejemplo, un reglamento. De esta manera y con referencia al primer escenario descrito, la ley indica que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley.

Por su parte, en referencia al segundo escenario, la ley señala que, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

4.2. ANULABILIDAD

Por su parte, en referencia a la anulabilidad, la Ley establece que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. No obstante, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados. En caso contrario, nos encontraríamos ante un acto que contiene errores de forma no invalidantes. Por su parte, la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. En caso contrario, nos encontraríamos ante un supuesto no invalidante del acto.

4.3. LÍMITES A LA EXTENSIÓN DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS, CONVERSIÓN DE ACTOS VICIADOS Y CONSERVACIÓN DE ACTOS Y TRÁMITES

La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero. Por su parte, la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquella, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

En relación con lo anterior, surge el principio de conversión, mediante el cual los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto, producirán los efectos de este. También en relación con lo descrito hasta el momento surge el principio de conservación, en el que la ley establece que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Como se puede comprobar, tanto los límites descritos en el primer párrafo como los principios de conversión y conservación son aplicables tanto a actos nulos como anulables. No lo será así en la convalidación, que será descrita en el punto siguiente, puesto que esta última solo puede aplicarse a los actos anulables.

4.4. CONVALIDACIÓN

Según lo indicado en el artículo 52 de la ley, la Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos.

Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado. Por su parte, si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de esta por el órgano competente.

5. LA REVISIÓN DE OFICIO (ARTS. 106 A 111 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La revisión de oficio es la potestad que tienen las Administraciones públicas de revisar sus disposiciones y actos administrativos ya dictados de cara a su posible eliminación o corrección. En la revisión de oficio encontramos tres escenarios posibles:

- La de la revisión tanto de las disposiciones como de los actos nulos.
- La de la revisión de los actos anulables.
- La de la revisión de los vicios no invalidantes.

5.1. REVISIÓN DE DISPOSICIONES Y ACTOS NULOS

El artículo 106 de la ley pone una serie de condiciones para la revisión de oficio tanto de las disposiciones administrativas como la de los actos nulos.

5.1.1. Revisión de oficio de los actos nulos

En el supuesto de la revisión de oficio de los actos administrativos, las condiciones que se han de dar son las siguientes:

- a) Cada Administración podrá revisar solo sus propios actos.
- b) Los actos para revisar serán aquellos que hayan incurrido en las causas de nulidad de pleno derecho.
- c) Solo se aplicará la revisión de oficio a los que hayan puesto fin a la vía administrativa o que hayan devenido firmes y, por tanto, inatacables por no haber sido recurridos en plazo.

En relación con lo anterior, es necesario explicar el concepto «poner fin a la vía administrativa» y el de «no recurrirse (mediante un recurso administrativo) en plazo». Para ello hay que explicar previamente otros dos conceptos, también diferentes entre ellos, uno es el de «un acto que pone fin a la vía administrativa» y el otro el de «un acto firme en vía administrativa».

Los actos que ponen fin a la vía administrativa son los establecidos en el artículo 114 de la ley, que será estudiado en el tema 5 del programa de la oposición. El que un acto ponga fin a la vía administrativa no implica que no se pueda interponer ningún recurso administrativo contra el mismo, con carácter previo a acudir a la vía contencioso-administrativa, ya que se puede interponer, potestativamente, el recurso administrativo de reposición.

Por su parte, los actos firmes en vía administrativa son aquellos contra los que no se puede interponer ningún tipo de recurso en vía administrativa, ya sea porque se interpuso en el pasado y se resolvió ya –y no cabe, por tanto, volver a interponerlo contra la resolución del mismo– o porque el interesado ha dejado correr el plazo para interponerlo sin hacerlo.

Como se puede comprobar, un acto que pone fin a la vía administrativa no es necesariamente firme en vía administrativa, puesto que se puede interponer contra el mismo el recurso de reposición. Solo sería firme en vía administrativa si se interpuso el recurso de reposición y este ha sido resuelto o si se ha dejado pasar el plazo establecido para interponerlo sin hacerlo.

En resumidas cuentas, si de lo que se trata es de un acto que pone fin a la vía administrativa, la revisión de oficio se puede solicitar por el interesado desde el primer día en el que dicho acto es eficaz, en la medida en que no necesita que previamente se haya interpuesto contra el mismo el recurso de reposición. Sin embargo, si de lo que se trata es de un acto que no pone fin a la vía administrativa, no podrá solicitarse su revisión sin que previamente se haya producido alguna de las dos circunstancias siguientes:

- Que se haya interpuesto contra el mismo y resuelto un recurso de alzada, momento en el que el acto –la resolución– pasaría a poner fin a la vía administrativa y, por tanto, podría ser revisado de oficio.
- Que se haya dejado transcurrir el plazo para la interposición del recurso de alzada sin haberlo interpuesto, dado que, de producirse esa circunstancia, se podría decir que ese acto –la resolución– es firme en vía administrativa, habilitándose, a continuación, la posibilidad de solicitar la revisión de oficio.

- d) Se podrá realizar por iniciativa propia o a solicitud de interesado.
- e) Se podrá hacer en cualquier momento, salvo, como se verá más adelante, cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

- f) Será necesario un dictamen previo y favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma.

Téngase en cuenta que, en el caso de que se presente una solicitud por parte de un interesado para que se revise de oficio un acto, el órgano competente para dicha revisión podrá acordar su inadmisión. Las condiciones que se han de dar en esa inadmisión son las siguientes:

- a) Tiene que ser motivada. En este sentido, la inadmisión debe fundarse en lo siguiente:
- Que la solicitud no se basa en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1.
 - Que carece manifiestamente de fundamento.
 - Que se basa en un supuesto cuyo fondo ya se hubiera desestimado en otras solicitudes sustancialmente iguales.
- b) No es necesario recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la comunidad autónoma.

Por otro lado, en el artículo 109.2 de la ley indica la posibilidad de suspender la ejecución de un acto que está incurso en un procedimiento de revisión de oficio por su posible nulidad. Esta suspensión se caracteriza por lo siguiente:

- a) No es automática, sino que se adopta a juicio del órgano competente para declarar la nulidad.
- b) Esta decisión se adoptará iniciado el procedimiento de revisión de oficio.
- c) La suspensión habrá de estar justificada en que la ejecución del acto pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

5.1.2. Revisión de oficio de las disposiciones

Por su parte, en el supuesto de querer revisar de oficio las disposiciones administrativas, las condiciones que se han de dar son las que a continuación se enumeran:

- a) Cada Administración solo podrá revisar sus propias disposiciones.
- b) Las disposiciones a revisar serán aquellas que hayan incurrido en las causas de nulidad de pleno derecho.
- c) Se podrá solo por iniciativa propia, y no cabe aquí la posibilidad de que sea a solicitud de interesado, puesto que lo que se va a revisar no es producto de un procedimiento administrativo. Sin embargo, los ciudadanos sí que podrían ejercer el derecho de petición para que se revise esa disposición.
- d) Se podrá hacer en cualquier momento, salvo, como se verá más adelante, cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.
- e) Será necesario un dictamen previo y favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma.

5.1.3. Circunstancias comunes a la revisión de oficio de actos y disposiciones

Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público, es decir, si se dan las circunstancias de que proceda reconocer responsabilidad patrimonial en favor del interesado.

Sin embargo, téngase en cuenta que si de lo que se trata es de haber declarado la nulidad de una disposición, no necesariamente implica que no puedan subsistir los actos firmes dictados en aplicación de la misma. Estos actos deberían ser anulados por separado. Un ejemplo de lo anterior sería la STS 3801/2016, de 26 de julio, en la que se establecía que la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento no afecta a las licencias otorgadas con anterioridad, siempre que hayan ganado firmeza porque sus destinatarios no las recurrieron en tiempo y forma o, porque si lo hicieron, resultaron confirmadas mediante sentencia firme.

Para concluir este apartado, cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de 6 meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

5.2. REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS ANULABLES

En el supuesto de que la Administración desee revisar de oficio un acto anulable, el procedimiento es diferente dependiendo de si ese acto es favorable o desfavorable para los interesados.

En el caso de que el acto fuese favorable, el artículo 107 de la Ley señala que las Administraciones públicas deberán, en primer lugar, declarar ese acto como lesivo para el interés público (declaración de lesividad) y, una vez hecho este trámite, impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para que sea anulado en vía judicial.

En relación con la declaración de lesividad, existe una serie de reglas a tener en cuenta:

- a) La Administración solo podrá declarar lesivos los actos que ella misma hubiese dictado.
- b) No podrá adoptarse una vez transcurridos 4 años desde que se dictó el acto administrativo, salvo que, como indica en artículo 110 de la Ley, hubiese prescrito con anterioridad la facultad de hacerlo o resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.
- c) Exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82.
- d) La declaración de lesividad no será susceptible de recurso.
- e) Podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos.
- f) Transcurrido el plazo de 6 meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo.
- g) Si el acto proviniera de la Administración general del Estado o de las comunidades autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de este, por el órgano colegiado superior de la entidad.

Por otro lado, en el caso de que el acto anulable fuese desfavorable para el interesado o de gravamen, la técnica que habría de emplear la administración sería la prevista en el artículo 109.1 de la Ley, es decir, la de la revocación. Dicha revocación se caracteriza por lo siguiente:

- a) Cada Administración solo podrá revocar los actos que haya dictado ella misma.
- b) Solo se podrá realizar mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción.
- c) No podrá constituir dispensa o exención no permitida por las leyes.
- d) No podrá ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Al igual que sucedía durante la revisión de actos nulos, la ley también abre la posibilidad, en su artículo 109.2, a suspender la ejecución del acto en procedo de revisión. Esta suspensión se caracteriza por lo siguiente:

- a) No es automática, sino que se adopta a juicio del órgano competente para declarar la nulidad.
- b) Esta decisión se adoptará iniciado el procedimiento de revisión de oficio.
- c) La suspensión habrá de estar justificada en que la ejecución del acto pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

5.3. RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES, DE HECHO O ARITMÉTICOS

Según el artículo 109.2 de la ley, las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

5.4. COMPETENCIA PARA LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS DISPOSICIONES Y DE ACTOS NULOS Y ANULABLES EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

En el ámbito estatal, serán competentes para la revisión de oficio de las disposiciones y los actos administrativos nulos y anulables:

- a) El Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y disposiciones y de los actos y disposiciones dictados por los ministros.
- b) En la Administración general del Estado:
 - 1.º Los ministros, respecto de los actos y disposiciones de los secretarios de Estado y de los dictados por órganos directivos de su departamento no dependientes de una secretaría de Estado.
 - 2.º Los secretarios de Estado, respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos directivos de ellos dependientes.

- c) En los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración general del Estado:
- 1.º Los órganos a los que estén adscritos los organismos públicos y entidades de derecho público, respecto de los actos y disposiciones dictados por el máximo órgano rector de estos.
 - 2.º Los máximos órganos rectores de los organismos públicos y entidades de derecho público, respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos de ellos dependientes.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 16

1. Disposiciones generales sobre el procedimiento administrativo
 - 1.1. Objeto de la ley
 - 1.2. Ámbito subjetivo de aplicación de la ley
 - 1.3. Especialidades por razón de la materia
2. La capacidad de obrar y el concepto de interesado
 - 2.1. Capacidad de obrar
 - 2.2. Concepto de interesado
 - 2.3. Pluralidad de interesados y nuevos interesados en el procedimiento
3. Representación
 - 3.1. Representación de los interesados
 - 3.2. Registros electrónicos de apoderamientos
4. Identificación y firma de los interesados
 - 4.1. Uso de medios de identificación y firma en el procedimiento administrativo
 - 4.2. Sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento
 - 4.3. Sistemas de firma admitidos por las administraciones públicas
 - 4.4. Identificación y firma en el contexto de la protección de datos
 - 4.5. Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados
5. Derechos del interesado en el procedimiento administrativo
6. Obligación de resolver y silencio administrativo
 - 6.1. Obligación de resolver
 - 6.2. Silencio administrativo
 - 6.2.1. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado
 - 6.2.2. Silencio administrativo en procedimientos iniciados de oficio
7. Términos y plazos
 - 7.1. Cómputo de plazos en los procedimientos
 - 7.1.1. Cómputo de plazos en horas
 - 7.1.2. Cómputo de plazos en días
 - 7.1.3. Cómputo de plazos en meses o años
 - 7.1.4. Reglas comunes al cómputo de plazos en horas, días, meses o años

- 7.2. Cómputo de plazos en los registros
- 7.3. Ampliación de los plazos en los trámites
- 7.4. Tramitación de urgencia



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

16

El procedimiento administrativo común. La capacidad de obrar y el concepto de interesado. Representación. Identificación y firma de los interesados. Derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Obligación de resolver y silencio administrativo. Términos y plazos

1. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1. OBJETO DE LA LEY (ART. 1 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

El procedimiento administrativo común se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en lo sucesivo Ley 39/2015, de 1 de octubre) y constituye el cauce formal, o el conjunto de actos, en los que se concreta la actuación administrativa para la consecución de un fin. El procedimiento administrativo común es, a su vez, el marco que define las reglas que han de seguir, por una parte, el interesado y, por otro lado, la Administración pública en sus relaciones.

Al ser dictada esta Ley en virtud del título competencial que el artículo 149.1.18 de la Constitución española, reconoce en favor del Estado, que el procedimiento administrativo común da lugar a una serie de elementos procedimentales que, por ser de carácter básico, son obligatorios para todas las administraciones públicas cuando estas definan sus propios procedimientos. Esta circunstancia proporciona, de un lado, el beneficio para el interesado de disfrutar de una esfera de certidumbre jurídica independientemente de la administración con la que se relacione, sobre todo en lo relacionado a los mecanismos de protección de los derechos de los interesados y, del otro, una garantía del interés público al evitar que las diferentes administraciones actúen de manera arbitraria.

Lo señalado en el párrafo anterior se puede comprobar en el artículo 1 de la Ley, al señalar que su objeto no es otro sino el «regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas».

A lo anterior, el artículo 1 añade que «solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán in-

cluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley». Es decir, obliga a las Administraciones públicas a que solo puedan añadir trámites si así lo desean y, además, por medio de una ley, pero en ningún caso las habilita a retirar o eliminar alguno de los establecidos por la ley, debido al carácter básico de esos trámites.

Sin perjuicio de lo anterior, también indica que «reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar». Como se puede comprobar, el legislador no pone obstáculos a que estas especialidades se puedan regular reglamentariamente, habida cuenta de que no suponen una inclusión de trámites adicionales, los cuales, como se ha visto, solo se podrían incluir por ley.

1.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY (ART. 2 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, se aplica al sector público, que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las comunidades autónomas.
- c) Las entidades que integran la Administración local.
- d) El sector público institucional, el cual se integra de lo siguiente:
 - Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas.
 - Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
 - Las universidades públicas, que se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Tienen la consideración de Administraciones públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las comunidades autónomas.
- Las entidades que integran la Administración local.
- Los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas.

Por su parte, las corporaciones de derecho público, como por ejemplo un colegio profesional o una cámara de comercio se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por ley o delegadas por una Administración pública, como por ejemplo la habilitación para el desarrollo de una profesión en el caso de los colegios y, supletoriamente, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

1.3. ESPECIALIDADES POR RAZÓN DE LA MATERIA (D.A. 1ª DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

Las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta ley:

- a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.
- b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de seguridad social y desempleo.
- c) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.
- d) Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.

2. LA CAPACIDAD DE OBRAR Y EL CONCEPTO DE INTERESADO

2.1. CAPACIDAD DE OBRAR (ART. 3 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La capacidad de obrar es la aptitud que ostenta una persona, ya sea física o jurídica (por ejemplo, una empresa) para ejercer los derechos y deberes jurídicos que le son propios en sus relaciones con otras personas físicas o jurídicas, entre las que se podría encontrar la Administración pública. La capacidad de obrar está condicionada por diversos factores como, por ejemplo, la edad (la capacidad plena se alcanza al cumplir 18 años salvo en el caso de menores que dispongan de la condición de «jóvenes emancipados» según las normas civiles) o la condición de discapacidad, entre otros.

Según el artículo 3 de esta ley, tienen capacidad de obrar ante una Administración pública:

- a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.
- b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.
- c) Cuando la ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica (ejemplo: una comunidad de vecinos) y los patrimonios independientes o autónomos (ejemplo: un fideicomiso mercantil).

2.2. CONCEPTO DE INTERESADO (ART. 4 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

No es lo mismo disponer de capacidad de obrar frente a una Administración pública que ostentar la condición de interesado con la misma. Mientras que la capacidad de obrar es el presupuesto necesario

que se ha de reunir por una persona para poder hacer valer sus derechos y asumir obligaciones cuando se relaciona con la Administración, sea cual sea la naturaleza de esa relación, el actuar como interesado es interaccionar con esa misma Administración, pero solo y exclusivamente en el marco de un procedimiento administrativo que une a ambas partes, de un lado a ese interesado y del otro, a esa Administración.

Así, de esta manera, el artículo 4 de esta ley indica que se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) «Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Nótese, en este apartado, la clara separación que el legislador realiza entre derecho e interés legítimo. Mientras que el derecho es una facultad jurídica inherente de la persona, por razón de su naturaleza, contrato u otra causa admisible en derecho, el interés legítimo se encuentra relacionado con la presunción de afectación a la esfera jurídica de una persona. A modo de ejemplo, no es lo mismo que una persona tenga derecho a realizar una actividad económica, que los intereses legítimos de alguien se encuentren afectados por el ejercicio de una actividad económica por parte de esa persona.
- b) «Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte».
- c) «Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva». Nótese, al comparar los apartados b) y c), que en ambos supuestos el interesado no ha promovido el procedimiento, pero este puede afectar a sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, cuando lo que se puede ver afectado es un derecho, no se exige al interesado titular del mismo que se persone en el procedimiento con anterioridad a la emisión de la resolución definitiva, cuestión que sí se exige a los interesados que lo son en función de sus intereses legítimos afectados.

En relación con lo visto hasta el momento, esta ley hace una precisión, en la medida en que determina que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales no son titulares de intereses legítimos colectivos per se, sino solo cuando una ley así lo reconozca. De la misma manera, también señala que cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición, cualquiera que sea el estado del procedimiento.

2.3. PLURALIDAD DE INTERESADOS Y NUEVOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO (ARTS. 7 Y 8 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La ley señala que cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán:

- En primer lugar: con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado.
- En segundo lugar: con el que figure en primer término.

Por su parte, si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

3. REPRESENTACIÓN

3.1. REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS (ART. 5 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Según el artículo 5 de la ley, «los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con este las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado». El interesado puede actuar frente a la Administración por sí mismo o mediante un representante. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el representante designado deberá disponer, como es lógico, de capacidad para obrar frente a las Administraciones y, en el caso de las personas jurídicas que, además, esté previsto en sus estatutos la posibilidad de actuar como representantes.

La pregunta que subyace a continuación es cómo ha de acreditarse la representación. Y es que, según la ley, hay que atenerse a las siguientes reglas:

- La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada:
 - Mediante apoderamiento apud acta, es decir, aquel efectuado por comparecencia personal (en las oficinas de asistencia en materia de registros) o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica (haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en esta ley).
 - A través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración pública competente.

Sin perjuicio de lo anterior, el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, añade también como posibilidades:

- El certificado electrónico cualificado de representante.
 - Un documento público cuya matriz conste en un archivo notarial o de una inscripción practicada en un registro mercantil.
- Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá la representación, siendo por tanto obligatoria acreditarla cuando se trata de lo siguiente:
 - Formular solicitudes.
 - Presentar declaraciones responsables.
 - Presentar comunicaciones.
 - Interponer recursos.
 - Desistir de acciones.
 - Renunciar a derechos en nombre de otra persona.
 - El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. En este sentido, el documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

- La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de 10 días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

3.2. REGISTROS ELECTRÓNICOS DE APODERAMIENTOS (ART. 6 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

En el artículo 6 de esta ley se señala la obligatoriedad de que la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales dispongan de un registro electrónico general de apoderamientos. Los apoderamientos son un instrumento jurídico a través del cual se está autorizando a un tercero para que realice uno o varios trámites, dado que se le concede el «poder» para hacerlo. El representante es el «apoderado» y el representado el «poderdante».

En el registro general deberán inscribirse, al menos, los apoderamientos de carácter general otorgados apud acta, presencial o electrónicamente, así como el bastanteo realizado del poder. Este último será el documento en el que se acredita la comprobación por parte de una entidad facultada para ello como, por ejemplo, los servicios jurídicos de una Administración de que las facultades o poderes del apoderado son suficientes o «bastantes» para actuar en nombre y representación de poderdante.

Por otra parte, la ley configura un universo donde coexisten registros generales con otros particulares dependientes de diferentes organismos. En este sentido, se establece:

- Los registros generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros particulares en cada organismo ya que es, en éstos últimos, donde se inscribían los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en ese organismo.
- Sin perjuicio de lo anterior, los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos pertenecientes a todas y cada una de las Administraciones deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su interconexión, compatibilidad informática y la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos.
- Además, los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos permitirán la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad y a los protocolos notariales, con los cuales serán interoperables.

En relación con los asientos que se realicen en los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos, la ley señala que deberán contener, al menos, la siguiente información:

- a) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del poderdante.
- b) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del apoderado.
- c) Fecha de inscripción.
- d) Periodo de tiempo por el cual se otorga el poder.
- e) Tipo de poder según las facultades que otorgue.

Para concluir este apartado y en relación al régimen de funcionamiento de los registros de apoderamientos, la ley establece las siguientes normas:

- La primera es que los poderes que se inscriban en los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos deberán corresponder a alguna de las siguientes tipologías:
 - Un poder general para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración.
 - Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa ante una Administración u organismo concreto.
 - Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder.
- La segunda es que los poderes inscritos en el registro tendrán una validez determinada máxima de cinco años a contar desde la fecha de inscripción. En todo caso, en cualquier momento antes de la finalización de dicho plazo el poderdante podrá revocar o prorrogar el poder. Las prórrogas otorgadas por el poderdante al registro tendrán una validez determinada máxima de cinco años a contar desde la fecha de inscripción.
- Por último, las solicitudes de inscripción del poder, de revocación, de prórroga o de denuncia del mismo podrán dirigirse a cualquier registro y debe quedar inscrita esta circunstancia en el registro de la Administración u organismo ante la que tenga efectos el poder para surtir efectos desde la fecha en la que se produzca dicha inscripción.

4. IDENTIFICACIÓN Y FIRMA DE LOS INTERESADOS

4.1. USO DE MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN Y FIRMA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (ART. 11 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Tal y como establece la ley, con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en esta ley. Sin embargo, en determinados momentos no es suficiente la identificación, sino que, además, se exige la firma, en la medida en que sirve para acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento del interesado, así como la integridad e inalterabilidad del documento. Dichos trámites son los siguientes:

- a) Formular solicitudes.
- b) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones.
- c) Interponer recursos.
- d) Desistir de acciones.
- e) Renunciar a derechos.

4.2. SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO (ART. 9 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Si, como establece la ley, las Administraciones públicas están obligadas a verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo mediante la comprobación de su nombre y apellidos o deno-

minación o razón social, según corresponda, que consten en el documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente, esta obligación no desaparece cuando la intervención del interesado se realiza por medios electrónicos. El artículo 9 define una serie de cauces para tal fin. En este sentido, los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones públicas a través de los sistemas siguientes:

- a) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación.
- b) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación.
- c) Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido, siempre que cumpla las siguientes condiciones:
 - Que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad.
 - Que exista una previa comunicación a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, deberán de transcurrir dos meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de diez días desde su solicitud.

La ley impone que las Administraciones públicas deban garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todo procedimiento, aun cuando se admita para ese mismo procedimiento alguno de los previstos en la letra c).

Por otro lado, también señala que, en todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

4.3. SISTEMAS DE FIRMA ADMITIDOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (ART. 10 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

En referencia a la firma, esta no debe confundirse con la identificación, en la medida en que la firma sirve para acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento del interesado, así como la integridad e inalterabilidad del documento. En relación con lo anterior, en el caso de que los interesados optaran por relacionarse con las Administraciones públicas a través de medios electrónicos, se considerarán válidos a efectos de firma:

- a) Sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación.
- b) Sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestador incluido en la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación.
- c) Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido, siempre que, al igual que como sucedía con la identificación electrónica:

- Cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad.
- Que exista una comunicación previa a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, deberán de transcurrir dos meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de diez días desde su solicitud.

También de forma similar a como sucedía con la identificación electrónica, las Administraciones públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todos los procedimientos en todos sus trámites, aun cuando adicionalmente se permita alguno de los previstos al amparo de lo dispuesto en la letra c).

Por otro lado, a la hora de implementar los sistemas identificación y de firma electrónica por parte de las Administraciones pertinentes, estas deberán considerar que la Ley señala dos reglas fundamentales, que son:

- Que cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados.
- Cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos anteriormente, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

4.4. IDENTIFICACIÓN Y FIRMA EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS (ARTS. 9 Y 10 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La ley configura una serie de obligaciones a tener en cuenta a la hora de implementar los sistemas propios de identificación y firma electrónica por parte de las Administraciones públicas:

- Los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de dichos sistemas se encuentren situados en territorio de la UE y en caso de tratarse de categorías especiales de datos a los que se refiere el artículo 9 del reglamento (UE) 2016/679, en territorio español.
- Los datos a que se refiere el apartado anterior no podrán ser objeto de transferencia a un tercer país u organización internacional, con excepción de los que hayan sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España.

4.5. ASISTENCIA EN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS A LOS INTERESADOS (ART. 12 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Es una obligación para las Administraciones públicas el garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, por lo que es exigible para ellas que pongan a disposición de los interesados los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. Sin perjuicio de lo anterior, las Administraciones públicas además asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados

2 y 3 del artículo 14 (relativos a las personas obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas) que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas.

Los interesados obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley son:

- Las personas jurídicas.
- Las entidades sin personalidad jurídica.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.
- Además, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Por su parte, las personas físicas no incluidas en los supuestos anteriores podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

De regreso al artículo 12, la Ley indica que, si alguno de los interesados no obligados a relacionarse electrónicamente no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio. En este sentido, la Administración general del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales mantendrán actualizado un registro u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma regulada en este artículo. En este registro o sistema equivalente, al menos, constarán los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

5. DERECHOS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (ARTS. 13 Y 53 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

El título II de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, bajo el epígrafe «De la actividad de las Administraciones públicas» contiene una trascendente formulación de los derechos de las personas, tengan o no

condición de interesados, en sus relaciones con las Administraciones públicas. Así, quienes tengan capacidad de obrar ante las Administraciones públicas son titulares en sus relaciones con ellas de los siguientes derechos (art. 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre):

- a) A comunicarse con las Administraciones públicas a través de un punto de acceso general electrónico de la Administración.
- b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas.
- c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su comunidad autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico.
- d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.
- e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
- g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta ley.
- h) A la protección de datos de carácter personal y, en particular, a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas.
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Estos derechos se entienden sin perjuicio de los reconocidos en el artículo 53 referidos a los interesados en el procedimiento administrativo y que son los siguientes:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción en su caso y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c) A no presentar documentos originales salvo que la normativa establezca lo contrario, con derecho en este caso a obtener una copia autenticada de este.
- d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas, que ya se encuentren en poder de las Administraciones públicas o que hayan sido elaborados por estas.
- e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser considerados por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

- g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
- h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos.
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

- a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
- b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

6. OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO

6.1. OBLIGACIÓN DE RESOLVER (ARTS. 21, 22 Y 23 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Según señala el artículo 21 de la ley, «la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación». Este mandato surge con el propósito de luchar contra la inactividad de la Administración, puesto que daría lugar a un escenario de indefensión para el administrado.

En relación con lo anterior y ante supuestos donde pudiera surgir duda, la ley aclara aquellos donde la resolución habría de consistir en «la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables». Estos casos son:

- La prescripción.
- La renuncia del derecho.
- La caducidad del procedimiento.
- El desistimiento de la solicitud.
- La desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento.

Sin perjuicio de lo establecido hasta el momento, el artículo 21 exceptúa de la obligación de resolver, en los supuestos de lo siguiente:

- Terminación del procedimiento por pacto o convenio.
- Los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración.

Si bien queda claro, por lo visto anteriormente, que la Administración está obligada a resolver, ahora toca definir el plazo del que dispone para ello. De esta manera, el apartado segundo del referido artículo 21 indica que «el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la

norma reguladora del correspondiente procedimiento» y que este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en el derecho de la Unión Europea. Sin embargo, si la norma reguladora del procedimiento no señala un plazo máximo, se tomará como referencia un plazo máximo de tres meses.

Los plazos señalados en el párrafo anterior han de contarse a partir de una fecha concreta, que, según el apartado tercero del artículo 21, serán:

- a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.
- b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación.

La ley añade, además, que las Administraciones públicas informarán a los interesados en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación:

- a) Del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término.
- b) De los efectos que pueda producir el silencio administrativo.
- c) La fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente, si de lo que se trata es de un procedimiento iniciado a solicitud de interesado.

Téngase en cuenta que la ley no considera baladí, sino prioritaria la obligación que impone de resolver y, prueba de ello es lo siguiente:

- Precisa, en el apartado quinto del artículo 21, que, cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de este, puedan habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.
- Define un escenario de exigencia de responsabilidad por el cumplimiento de la obligación de resolver, en la medida en que, el apartado sexto del artículo 21 señala al personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como a los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver como responsables directos en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo y que el incumplimiento de dicha obligación daría lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

A continuación, los artículos 22 y 23 de la ley regulan dos mecanismos que pueden alterar el tiempo del que dispone la Administración para resolver y notificar, siendo la figura de la suspensión y la de la ampliación del plazo.

Con referencia a la suspensión, la ley enumera una serie de supuestos donde podría aplicarse y otros donde se habría de hacer. En el primer grupo, es decir, el de los supuestos donde podría suspenderse el procedimiento, se encuentran:

- a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, por el del plazo concedido. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente ley.
- b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.
- c) Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado.
- d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta administración por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.
- e) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.
- f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones, que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.
- g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado.

En el segundo grupo de supuestos, aquellos donde resulta obligatorio suspender el procedimiento, se enumeran los siguientes:

- a) Cuando una Administración pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias, en el supuesto al que se refiere el apartado 5 del artículo 39 de esta ley, desde que se realiza el requerimiento hasta que se atienda o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Deberá ser comunicado a los interesados tanto la realización del requerimiento como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo.
- b) Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación.
- c) Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.

Por otro lado, en lo que respecta a la ampliación del plazo máximo para resolver (y notificar) el procedimiento, el artículo 24 precisa que se trata de un mecanismo de uso «excepcional» y que solo está justificado después de haber «agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21». Es decir, cuando, existiendo un número de las solicitudes formuladas o de personas afectadas de tal magnitud pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, se hubiesen habilitado todos los medios personales y materiales posibles para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. En este sentido, si se dan las premisas anteriores y los medios puestos a disposición no hubiesen resultado suficientes, con carácter excepcional, «el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento».

El artículo 23 concluye informando que los acuerdos que resuelven sobre la ampliación del plazo máximo, que deberán ser notificados a los interesados, no son recurribles, es decir, que contra los mismos no se puede interponer un recurso administrativo. Sin embargo, nada obsta a que se puedan interponer contra la resolución del procedimiento ampliado si dicha ampliación ha influido en el sentido de dicha resolución.

6.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Sin perjuicio de lo explicado en el punto anterior, donde queda patente la obligación para la Administración de resolver su procedimiento si, aun así, no se dictase resolución expresa y esta no fuera notificada en el plazo establecido para ello, daría lugar al llamado «silencio administrativo», regulado en los artículos 24 y 25 de la ley. Pero el hecho de que se hubiera producido el silencio administrativo y que este esté facultado para desplegar efectos jurídicos como si de una resolución expresa se tratase, no implica que desaparezca para la Administración la obligación de resolver expresamente, sino que persistirá hasta que lo haga, independientemente de lo tarde que sea. El artículo 24 regula el silencio en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, mientras que el 25 cuando se inician de oficio.

6.2.1. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar con posterioridad, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los siguientes supuestos:

- Cuando una norma con rango de ley o una norma de derecho de la Unión Europea o de derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario.
- Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio. En este supuesto, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.
- En los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a los que se refiere el artículo 29 de la Constitución.
- En los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

- En los procedimientos cuya estimación implique el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.
- En los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.
- En los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a los otros supuestos donde el silencio es desestimatorio y que han sido enumerados anteriormente.

Téngase en cuenta que «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento» y, por tanto, el interesado puede entender que sus pretensiones han sido reconocidas. Por su parte, la desestimación por silencio administrativo «tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente». De manera más concreta, los actos administrativos producidos por silencio administrativo:

- Se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.
- Producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido.
- Su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquel en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para resolver.

Sin embargo, como ya sabemos, el hecho de que se haya producido un silencio administrativo no justifica que la obligación originaria de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla haya desaparecido, sino que, por lo contrario, persiste. En este sentido, el apartado tercero del artículo 24 señala las reglas que han de seguirse en las resoluciones dictadas con posterioridad a producirse el silencio y que son:

- a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
- b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

6.2.2. Silencio administrativo en procedimientos iniciados de oficio (art. 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

- a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.
- b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 95, es decir, que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones de la Administración, entendida esta como la pérdida del derecho a iniciar nuevamente el procedimiento por haber transcurrido el plazo máximo para poder hacerlo, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Por último, téngase en cuenta que en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

7. TÉRMINOS Y PLAZOS

La ley indica, en su artículo 29, que los términos y plazos establecidos en la misma obligan tanto a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos como a los interesados en los mismos.

7.1. CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS PROCEDIMIENTOS (ART. 30 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

En el artículo 30 se determinan una serie de reglas para el cómputo de los plazos, tanto en lo que al cumplimiento de los trámites se refiere como para resolver y notificar un procedimiento. Los supuestos en los que se agrupan las referidas reglas son cuatro:

- Cuando el plazo se establece en horas.
- Cuando el plazo se establece en días.
- Cuando el plazo se establece en meses.
- Cuando el plazo se establece en años.

7.1.1. Cómputo de plazos en horas

Las reglas que se establecen en este supuesto son las siguientes:

- Salvo que por ley o en el derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas se entiende que estas son hábiles.
- Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.
- Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a 24 horas, en cuyo caso se expresarán en días.

7.1.2. Cómputo de plazos en días

Las reglas que se establecen en este supuesto son las siguientes:

- Siempre que por ley o en el derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.
- Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.
- Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

7.1.3. Cómputo de plazos en meses o años

Las reglas que se establecen en este supuesto son las siguientes:

- Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.
- El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento.
- Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

7.1.4. Reglas comunes al cómputo de plazos en horas, días, meses o años

Independientemente del tipo de unidad establecida para el cómputo de los plazos, en el artículo 30 se señalan una serie de reglas comunes para tener en cuenta:

- Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.
- Cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado e inhábil en la sede del órgano administrativo o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

Para concluir en lo que al cómputo del plazo se refiere, la ley añade que la Administración General del Estado y las Administraciones de las comunidades autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de plazos. El calendario aprobado por las comunidades autónomas comprenderá los días inhábiles de las entidades locales correspondientes a su ámbito territorial, a las que será de aplicación. Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda, así como en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento generalizado. Por su parte, la declaración de un día como hábil o inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones públicas, la organización del tiempo de trabajo o el régimen de jornada y horarios de las mismas.

7.2. CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS REGISTROS (ART. 31 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

El registro electrónico de una Administración es la infraestructura electrónica a través de la cual se reciben todos los documentos dirigidos a los órganos y las entidades dependientes de la misma. También es la que se emplea para dar salida a los documentos emitidos.

Los registros electrónicos se encuentran ubicados en la sede electrónica de esa Administración, entendida esta como «aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias» (art. 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre), es decir, la sede electrónica es aquel espacio electrónico donde los interesados, tras su identificación electrónica, pueden realizar los trámites administrativos que necesiten dentro de un procedimiento administrativo. Para poder realizar esos trámites cabe la posibilidad de que deban aportar documentos, por lo que lo harán a través del registro electrónico ubicado dentro de la sede electrónica.

Según lo señalado por la ley, «el registro electrónico de cada Administración u organismo se regirá a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible». Por otro lado, el funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

- a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las 24 horas.
- b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.

Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

- c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

Sin perjuicio de las reglas establecidas anteriormente, el artículo 31 señala otras de tipo organizativo:

- Que cada Administración pública publicará los días y el horario en el que deban permanecer abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos.
- Que la sede electrónica del registro de cada Administración Pública u organismo determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquella y al calendario previsto en el artículo 30.7, es decir, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos, los días que se considerarán inhábiles a los efectos previstos en este artículo. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del

cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 30.6, es decir, la precisión de que «cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado e inhábil en la sede del órgano administrativo o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso».

7.3. AMPLIACIÓN DE LOS PLAZOS EN LOS TRÁMITES (ART. 32 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, permite la ampliación de los plazos de los diferentes trámites que conforman un procedimiento, cuestión, esta, diferente a la vista en el artículo 23, donde lo que se ampliaba no era el plazo para la realización de un trámite, sino el plazo para resolver y notificar el procedimiento en su conjunto.

De esta manera, según lo señalado en el artículo 32, «la Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos». Las reglas para tener en cuenta son las siguientes:

- Que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan.
- Que con ello no se perjudican derechos de tercero.
- El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados
- La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, sustanciándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.
- Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate.
- En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido.
- Cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido.
- Cuando como consecuencia de un ciberincidente se hayan visto gravemente afectados los servicios y sistemas utilizados para la tramitación de los procedimientos y el ejercicio de los derechos de los interesados que prevé la normativa vigente, la Administración podrá acordar la ampliación general de plazos de los procedimientos administrativos.

Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

7.4. TRAMITACIÓN DE URGENCIA (ART. 33 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Al igual que la Administración puede ampliar los plazos de los trámites que conforman un procedimiento, tal y como se ha visto en la pregunta anterior, también puede hacer lo contrario, es decir, acelerarlos, mediante la llamada «tramitación de urgencia».

La decisión de aplicar la tramitación de urgencia a un procedimiento se caracteriza por lo siguiente:

- Se deben presentar razones de interés público lo aconsejen.
- Se podrá acordar de oficio o a petición del interesado.
- Se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.
- No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.





P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 17

1. Procedimiento administrativo común

1.1. Iniciación

1.1.1. Clases de iniciación

1.1.1.1. Iniciación de los procedimientos de oficio

1.1.1.2. Iniciación de los procedimientos a solicitud del interesado

1.1.2. Otras cuestiones relacionadas con la iniciación de un procedimiento

1.1.2.1. Información y actuaciones previas al inicio del procedimiento

1.1.2.2. Medidas provisionales

1.1.2.3. Acumulación

1.2. La instrucción del procedimiento

1.2.1. Alegaciones de los interesados

1.2.2. Prueba

1.2.3. Informes

1.2.4. Participación de los interesados

1.2.5. Resolución

1.2.6. Desistimiento y renuncia

1.2.7. Caducidad

1.3. La ordenación del procedimiento

1.3.1. Expediente administrativo

1.3.2. Impulso

1.3.3. Concentración de trámites

1.3.4. Cumplimiento de trámites)

1.3.5. Cuestiones incidentales

1.4. Otros elementos transversales al procedimiento

1.4.1. Lengua de los procedimientos

1.4.2. Registros

1.4.3. Comparecencia de las personas

1.4.4. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo

1.5. La tramitación simplificada del procedimiento administrativo común

2. La ejecución de los actos y resoluciones administrativas

TEMA

17

Las fases del procedimiento administrativo: iniciación, ordenación, instrucción y finalización. La ejecución de los actos y resoluciones administrativas

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Tal y como se señala en el tema precedente, el procedimiento administrativo común, regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no es sino el modo de producción formal de los actos administrativos y que es común a todas las Administraciones públicas. Las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común constituyen el título IV de la ley, el cual se estructura en los siguientes capítulos:

- Capítulo I: «Garantías del procedimiento».
- Capítulo II: «Iniciación del procedimiento».
- Capítulo III: «Ordenación del procedimiento».
- Capítulo IV: «Instrucción del procedimiento».
- Capítulo V: «Finalización del procedimiento».
- Capítulo VI: «Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común».
- Capítulo VII: «Ejecución».

Estos capítulos responden las distintas fases del procedimiento, las cuales se pueden agrupar en «iniciación», «instrucción» y «finalización». La «ordenación» no es una fase propiamente dicha, puesto que tan solo reúne una serie de reglas a aplicar en todas las restantes fases.

1.1. INICIACIÓN

1.1.1. Clases de iniciación (art. 54 de la Ley 39/2015)

Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado.

Un procedimiento administrativo se inicia de oficio cuando es la propia Administración la que lo comienza, lo que puede ocurrir por su propia iniciativa o porque suceda algo que le haga poner en marcha ese procedimiento. Ejemplo de esta forma de inicio lo encontramos en el ejercicio de la potestad sancionadora, donde es la Administración, en defensa del interés público, la que da comienzo al procedimiento, sin que medie solicitud de la persona que va a ser sancionada.

Por el contrario, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, es este quien los promueve como titular de derechos e intereses legítimos (art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Un ejemplo de este tipo de inicio podría ser la solicitud para la concesión de una licencia para realizar una actividad, donde es el interesado el que, mediante su petición, da origen a que el procedimiento dé origen.

En relación con lo anterior, hay una particularidad que podría conducirnos al error y es la relacionada con la presentación de una denuncia. En este supuesto, podría parecer, *a priori*, que la denuncia de un particular podría ser el origen de un procedimiento iniciado a instancia del interesado, pero la ley no opina de la misma manera, en la medida en que esta denuncia, en primer lugar, no otorga necesariamente al denunciante la condición de interesado y que, en segundo lugar, no obligaría a la Administración a iniciar el procedimiento sancionador en todo caso, sino que quedaría condicionado a la información que dicha denuncia pusiera de manifiesto.

1.1.1.1. Iniciación de los procedimientos de oficio (arts. 58 a 65 de la Ley 39/2015)

Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, ya sea:

- a) Por propia iniciativa. Se entiende por propia iniciativa la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.
- b) Como consecuencia de orden superior. Se entiende por orden superior la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento.

En los procedimientos de naturaleza sancionadora, la orden expresará, en la medida de lo posible:

- La persona o personas presuntamente responsables.
 - Las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación.
 - El lugar.
 - La fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.
- c) A petición razonada de otros órganos. Se entiende por petición razonada la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. La petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación.

En los procedimientos de naturaleza sancionadora, las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible:

- La persona o personas presuntamente responsables.
- Las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación.
- El lugar.
- La fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.

Por su parte, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la petición deberá:

- Individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas.
- Su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público.
- Su evaluación económica si fuera posible.
- El momento en que la lesión efectivamente se produjo.

- d) Por denuncia. Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.

La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento. Prueba de ello es que la incoación no se comunicará al denunciante en todo caso, sino solo cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

Las denuncias deberán expresar:

- La identidad de la persona o personas que las presentan.
- El relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración.
- Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado. Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga. En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

A) Especialidades en la iniciación del procedimiento sancionador

Reiterando lo ya mencionado anteriormente, en los procedimientos de naturaleza sancionadora, el inicio será siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y se caracterizarán por las siguientes circunstancias:

- Establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.
- En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento.
- No se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo, es decir, cuando contra la misma no quepa ningún recurso administrativo, tal y como nos señala el artículo 90 de la ley.
- El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto y se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado, pero no necesariamente al denunciante. Este acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

En relación con lo anterior, téngase en cuenta que, excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados.

- Identificación del instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
 - Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.
 - Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.
 - Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, este podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.
- La incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

B) Especialidades en la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial

Los procedimientos de determinación de la responsabilidad patrimonial pueden originarse bien de oficio o bien por solicitud del interesado. Pero, en el caso que nos ocupa en este momento, es decir, cuando las Administraciones públicas decidan iniciarlo de oficio, será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado, es decir, que no haya transcurrido tanto tiempo como para que el interesado tampoco pueda presentar una solicitud para el reconocimiento de dicha responsabilidad.

El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. Téngase en cuenta que, aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido, el procedimiento iniciado se instruirá igualmente.

1.1.1.2. *Iniciación de los procedimientos a solicitud del interesado (arts. 66 a 69 de la Ley 39/2015)*

La solicitud es la pieza fundamental de toda iniciación de un procedimiento a solicitud del interesado. Mediante esta, el interesado manifiesta su intención a la Administración de que se le reconozca un derecho. Según el artículo 66 de la ley, las solicitudes que se formulen deberán contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación.

En relación con lo anterior, la ley señala que adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.

- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d) Lugar y fecha.
- e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación.

Téngase en cuenta que las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes.

Por otro lado, la ley señala una serie de reglas a tener en cuenta en lo que respecta a las solicitudes de inicio de los procedimientos:

- La primera es que, cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

- La segunda es que, de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán estos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación.
- Otra es la que hace referencia a que los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan. Esto implica, por ejemplo, que desde una oficina de asistencia en materia de registros no se pueda impedir la presentación de un documento por parte del interesado que acompañe a su solicitud, por muy improcedente que resulta. Esto se debe a que la responsabilidad de la valoración sobre su procedencia o no, recae en el órgano que instruye el procedimiento y no en la persona que recibe ese documento.
- Una regla de vital importancia es la que indica que cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, estos serán de uso obligatorio por los interesados. Si no se presenta en el modelo exigido o no se subsana de la misma manera la solicitud presentada en modelo diferente, el procedimiento no dará comienzo.
- Otra regla es la que señala que las Administraciones públicas deberán establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes. Estos modelos, de uso voluntario, estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones públicas.
- Por último, los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones u ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete.

A) Especialidades en la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial

La ley indica que los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar, teniendo en cuenta que el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, teniendo en cuenta lo siguiente:

- En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
- En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.
- En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de régimen jurídico del sector público, es decir, si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, o si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea, según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al derecho de la Unión Europea.

En lo que respecta al contenido de la solicitud, la ley señala, en el artículo 67 que, además del previsto en el artículo 66, y que es el que se ha visto anteriormente, en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar:

- Las lesiones producidas.
- La presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público.
- La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible.
- El momento en que la lesión efectivamente se produjo.

La solicitud irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

B) Subsanación y mejora de la solicitud

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66 y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21, es decir, que la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Sin perjuicio del plazo señalado en el párrafo anterior, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente hasta cinco días a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

Por otro lado, la ley indica que si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 (es decir, aquellos que se encuentran obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas), presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.

C) Declaración responsable y comunicación

En el artículo 69, la ley nos presenta dos instrumentos nuevos, la declaración responsable y la comunicación. No son instrumentos propiamente encaminados a iniciar un procedimiento, pues de los mismos no se deriva ninguno, sino que están destinados al reconocimiento automático de un derecho en favor del interesado, de la posibilidad de ejercitarlo o para iniciar inmediatamente una actividad, sin que exista previamente resolución alguna que sirva de presupuesto para dicho reconocimiento o ejercicio.

C.1. Declaración responsable

A los efectos de esta ley se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que:

- Cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio.

- Que dispone de la documentación que así lo acredita.
- Que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida.
- Que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos referidos anteriormente deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

C.2. Comunicación

Por su parte, a los efectos de esta ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

C.3. Elementos comunes a las declaraciones responsables y a las comunicaciones

Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien al inicio de una actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones públicas. No obstante, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

Es muy importante saber que únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente.

Téngase presente que la inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Asimismo, la resolución de la Administración pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

1.1.2. Otras cuestiones relacionadas con la iniciación de un procedimiento

1.1.2.1. Información y actuaciones previas al inicio del procedimiento (art. 55 de la Ley 39/2015)

Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un periodo de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Un ejemplo claro lo encontraríamos en el caso de que la Administra-

ción recibiera una denuncia de un particular acerca de una infracción cometida por otra persona. En este caso, la Administración, antes de tomar la iniciativa de abrir un expediente sancionador a esa persona, podría realizar averiguaciones tendentes a determinar si sería procedente hacerlo o, si por el contrario, la denuncia estaba infundada.

El artículo 55 de la ley describe con mayor precisión el ejemplo anterior e indica que en el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible:

- Los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento.
- La identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables.
- Las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

1.1.2.2. Medidas provisionales (art. 56 de la Ley 39/2015)

Las medidas provisionales son disposiciones que las autoridades pueden adoptar en el marco de un procedimiento de forma provisional y hasta que se dicte resolución definitiva, con el fin de garantizar la eficacia de la resolución. Como por ejemplo sería el paralizar la devolución de una garantía al interesado hasta que este previamente no haya satisfecho un reintegro o para proteger intereses implicados, como por ejemplo sería el de suspender a un empleado público de su puesto de trabajo durante las investigaciones relacionadas con un expediente disciplinario para que no destruya pruebas en su contra. En el artículo 56 de la ley se habilita a la adopción de estas medidas provisionales en dos momentos diferentes, antes de iniciar el procedimiento o durante el mismo.

En este sentido, iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Por otro lado, si de lo que se habla es de adoptarlas con anterioridad al comienzo del procedimiento, la ley regula lo siguiente:

- El órgano competente será el que deba iniciar o instruir el procedimiento.
- Que esta decisión se tomará de oficio o a instancia de parte.
- Que las medidas provisionales se adoptarán en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados.
- Que la decisión se deberá adoptar de manera motivada.
- Que las medidas provisionales serán las que resulten necesarias y proporcionadas.
- Que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda y que, en todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Por su parte, las medidas provisionales en cuestión son, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil:

- a) Suspensión temporal de actividades.
- b) Prestación de fianzas.
- c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.
- d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.
- e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.
- f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.
- g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.
- h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones públicas.
- i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

Hay que tener en consideración que no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Por su parte, en cuanto a la permanencia y vigencia de las medidas provisionales son dos las reglas a tener en consideración:

- Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.
- En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente. No obstante, el artículo 90 de la ley lanza una precisión al respecto y es que, en los procedimientos sancionadores, se indica que la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

1.1.2.3. Acumulación (art. 57 de la Ley 39/2015)

La ley permite acumular procedimientos a través de su artículo 57 sin que quepa recurso alguno contra esa decisión, sin perjuicio, claro está, de que después se pueda interponer contra la resolución del procedimiento si la decisión de acumulación es causa para su interposición. Pero para proceder a esta acumulación, se debe cumplir los requisitos siguientes:

- Debe disponerlo así el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento.
- No importa la forma de la iniciación del procedimiento.

- La decisión se puede adoptar de oficio o a instancia de parte.
- Los procedimientos acumulados deben guardar identidad sustancial o íntima conexión.
- El órgano que deba tramitar y resolver el procedimiento debe ser el mismo en todos los procedimientos.

1.2. LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Regulado en el capítulo IV del título IV de la ley, la instrucción del procedimiento reúne, según el artículo 75, los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Estos actos se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Relacionado con lo anterior, el mencionado artículo señala diversas cuestiones para tener en cuenta en lo que a los actos de instrucción se refiere:

- La primera es que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar:
 - El control de los tiempos y plazos.
 - La identificación de los órganos responsables.
 - La tramitación ordenada de los expedientes.
 - El facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos.
- Por otro lado, los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.
- En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

1.2.1. Alegaciones de los interesados (art. 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

De conformidad con la ley, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Como se podrá comprobar a lo largo del estudio del presente tema, hay tres tipos de alegaciones:

- Las alegaciones ordinarias, que son las previstas en el artículo 76.

- Las alegaciones en el trámite de audiencia, previstas en el artículo 82.
- Las alegaciones en el trámite de planteamiento de cuestiones conexas, que son las reguladas en el artículo 88.

1.2.2. Prueba (art. 77 y 78 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

A) Medios y periodo de prueba

El artículo 77 de la ley señala una serie de características de los medios de prueba y del periodo para su ejercicio:

- Medios de prueba admisibles. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (pruebas documentales, periciales o testimoniales).
- Periodo de prueba. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un periodo extraordinario de prueba por un plazo no superior a 10 días.
- Rechazo de las pruebas. El instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.
- Prueba para la discriminación. Cuando el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la persona a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. El órgano administrativo podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad.
- Hechos probados en resoluciones judiciales firmes. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.
- Prueba de autoridad. Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario.
- Informes como pruebas. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público, se entenderá que este tiene carácter preceptivo.
- Inclusión de las pruebas en la propuesta de resolución. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

B) Práctica de la prueba

La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, esta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.

1.2.3. Informes (arts. 79 a 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

A) Petición

A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

B) Emisión de informes

Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Los informes serán emitidos a través de medios electrónicos y de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 26 en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. De no emitirse el informe en el plazo señalado y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22. Es decir, que este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

Si el informe debiera ser emitido por una Administración pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas y transcurriera el plazo sin que aquel se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

C) Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial

En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la

Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la comunidad autónoma. Este proceder se caracteriza por lo siguiente:

- El órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91 o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.
- El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta ley.

Por su parte, en el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses.

1.2.4. Participación de los interesados (arts. 82 y 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En la ley la participación de los interesados se realiza mediante dos mecanismos, el trámite de audiencia y la información pública.

A) Trámite de audiencia

Como bien sabemos, el artículo 105 c) de la Constitución española garantiza la audiencia del interesado en el procedimiento administrativo. El trámite de audiencia ha sido definido en numerosas ocasiones como «fundamental», pues constituye una garantía del derecho de defensa y consiste en poner la documentación obrante en los procedimientos de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes para que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes

En cuanto al momento en el que se debe practicar, la ley señala que este será tras instruir los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. Cabe decir, igualmente, que este trámite será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, en el caso que estos formaran parte del procedimiento.

En lo que se refiere al plazo de duración de este trámite, será no inferior a diez días ni superior a quince. Sin embargo, si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

Por su parte, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Cabe reseñar que, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de régimen jurídico del sector público, será necesario en todo caso dar audien-

cia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

B) Información pública

Mediante el trámite de información pública, el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de este lo requiera, publicará un anuncio en el diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.

Es importante saber que la incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. Por otro lado, la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

Por su parte, según la ley, las Administraciones públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos.

1.2.5. Resolución (arts. 87 a 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

La resolución de un procedimiento administrativo es un acto de decisión final mediante el que el órgano administrativo competente resuelve sobre todas las cuestiones que le han sido planteadas por los interesados, así como aquellas otras que se hubieran ido derivando del propio procedimiento.

A) Actuaciones complementarias

Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. Téngase en cuenta que no tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.

En cuanto a plazos, hay que tener presente las siguientes reglas:

- El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndoles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes tras la finalización de las mismas.
- Por su parte, las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días.
- Por último, el plazo para resolver el procedimiento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias.

B) Contenido

El contenido de la resolución que ponga fin al procedimiento se caracteriza por una serie de reglas, que según lo señalado en la ley son las siguientes:

- Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35.

Relacionado con lo anterior, la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

- Decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Sin embargo, cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquellos por un plazo no superior a quince días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

- En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este.

En relación con lo anterior, en ningún caso pueda agravar su situación inicial, sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

- Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

En cuanto a la práctica de la notificación de la resolución, la ley señala que sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en esta ley.

Por otro lado, un aspecto de mucha relevancia es que en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

Por último, cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución.

C) Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador

En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados, la cual, se rige por las siguientes reglas:

- La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

- En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado.
- Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia.

Sin embargo, el órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción.
- b) Cuando los hechos no resulten acreditados.
- c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.
- d) Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad.
- e) Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.

D) Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores

En el caso de procedimientos de carácter sancionador, además del contenido previsto anteriormente, la resolución:

- Incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión.
- Fijará los hechos.
- Fijará, en su caso, la persona o personas responsables.
- Fijará la infracción o infracciones cometidas.
- Fijará la sanción o sanciones que se imponen o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

En lo que respecta a las reglas que han de tenerse en cuenta en las resoluciones de procedimientos sancionadores, según la ley:

- En las mismas no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.
- No obstante, lo anterior, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculcado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días.
- La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Por otro lado, cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

- a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.
- b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:
 - 1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.
 - 2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.

Por último, cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni esta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa.

E) Especialidades de la resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial

Una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o cuando este no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá.

Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre:

- La existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.
- La valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de régimen jurídico del sector público.

Téngase presente que, transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

F) Competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial

En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de régimen jurídico del sector público o cuando una ley así lo disponga.

En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las comunidades autónomas o de las entidades que integran la Administración local.

En el caso de las entidades de derecho público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo.

1.2.6. Desistimiento y renuncia (arts. 93 y 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las leyes. Si nos damos cuenta, la ley no prevé la posibilidad de que la Administración pueda renunciar de sus derechos.

Por su parte, en los procedimientos iniciados a solicitud de interesados, este podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos. En relación con lo anterior, hay que atender a las siguientes reglas:

- Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia solo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.
- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.
- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo, terceros interesados, instasen estos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.
- Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

1.2.7. Caducidad (art. 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. En este sentido, consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. Pero para proceder a la caducidad, hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

- Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.
- No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.
- Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.
- La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Por su parte, en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a este los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites:

- De alegaciones.
- De proposición de prueba.
- De audiencia al interesado.

1.3. LA ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Entendidos los principales actos de trámite que componen el procedimiento, es el momento de explicar la ordenación del procedimiento, la cual no es una fase como tal del mismo, sino un conjunto de reglas de carácter transversal que lo caracterizan.

1.3.1. Expediente administrativo (art. 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el esquema nacional de interoperabilidad y en las correspondientes normas técnicas de interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

No formará parte del expediente administrativo:

- La información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- Los juicios de valor emitidos por las Administraciones públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

1.3.2. Impulso (art. 71 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

El impulso hace referencia a la acción de llevar a cabo los pasos del procedimiento, ya sea de manera individual y en orden o mediante su acumulación (concentración de trámites). En este caso, el impulso se caracteriza por las siguientes reglas:

- El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.
- En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de lo dispuesto anteriormente dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor y, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.
- Las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.

1.3.3. Concentración de trámites (art. 72 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto.

1.3.4. Cumplimiento de trámites (art. 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

Los trámites y actos donde la responsabilidad de su cumplimiento recaiga sobre los interesados dentro de un procedimiento administrativo, habrán de seguir las siguientes reglas:

- Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.
- Por su parte, en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

A los interesados que no cumplan lo dispuesto en cualquiera de los supuestos anteriores se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

1.3.5. Cuestiones incidentales (art. 72 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

Para concluir con los principios que definen la ordenación del procedimiento, la ley señala que las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

1.4. OTROS ELEMENTOS TRANSVERSALES AL PROCEDIMIENTO

1.4.1. Lengua de los procedimientos (art. 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el español. No obstante, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una comunidad autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en español, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

La Administración pública instructora deberá traducir al español los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la comunidad autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del español, no será precisa su traducción.

1.4.2. Registros (art. 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

Cada Administración dispondrá de un registro electrónico general, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad vinculado o dependiente a estos. También se podrán anotar en el mismo la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

Por su parte, los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el registro electrónico general de la Administración de la que depende. El registro electrónico general de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo. Tanto el registro electrónico general de cada Administración como los registros electrónicos de cada organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Las disposiciones de creación de los registros electrónicos se publicarán en el diario oficial correspondiente y su texto íntegro deberá estar disponible para consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles. En la sede electrónica de acceso a cada registro figurará la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo.

En relación con los registros electrónicos, la ley señala que los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los documentos e indicarán la fecha del día en que se produzcan. Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas. En este sentido, el registro electrónico de cada Administración u organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identi-

ficación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento del que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos.

Por otro lado, la ley determina que los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse:

- a) En el registro electrónico de la Administración u organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.
- b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

En relación con lo anterior, los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones deberán ser plenamente interoperables de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Por su parte, los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones públicas deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos para ciertos procedimientos y colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Podrán hacerse efectivos mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente cualesquiera cantidades que haya que satisfacer en el momento de la presentación de documentos a las Administraciones públicas, sin perjuicio de la posibilidad de su abono por otros medios. Las Administraciones públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas en las que se prestará asistencia para la presentación electrónica de documentos.

Por último, es muy importante saber que, según la ley, no se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación.

1.4.3. Comparecencia de las personas (art. 19 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

La comparecencia de las personas ante las oficinas públicas ya sea presencialmente o por medios electrónicos, solo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley. En los casos

en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora, los medios disponibles y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla. Las Administraciones públicas entregarán al interesado certificación acreditativa de la comparecencia cuando así lo solicite.

1.4.4. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo (art. 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)

En este apartado, la ley señala que los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente. Sin embargo, los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

En este sentido, las Administraciones públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.

Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. Asimismo, las Administraciones públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.

Por otro lado, cuando con carácter excepcional y, de acuerdo con lo previsto en esta ley, la Administración solicitara al interesado la presentación de un documento original y este estuviera en formato papel, el interesado deberá obtener una copia auténtica, según los requisitos establecidos en el artículo 27 con carácter previo a su presentación electrónica. La copia electrónica resultante reflejará expresamente esta circunstancia.

Excepcionalmente, cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, las Administraciones podrán solicitar de manera motivada el cotejo de las copias aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o de la información original. Las copias que aporten los interesados al procedimiento administrativo tendrán eficacia, exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones públicas. Los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que presenten.

1.5. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (ART. 96 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Según la ley, las Administraciones públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento cuando lo aconsejen:

- a) Razones de interés público.
- b) La falta de complejidad del procedimiento.

No obstante, hay que tener presente que en cualquier momento del procedimiento, anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

Por su parte, los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas anteriormente (razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento), podrá desestimar dicha solicitud en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, se podrá adoptar la tramitación simplificada del procedimiento cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que quepa la oposición expresa por parte del interesado prevista en el apartado 2.

Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando este sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando este sea preceptivo.

- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el dictamen al Consejo de Estado u órgano equivalente hasta que este sea emitido se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.

El órgano competente solicitará la emisión del dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.

En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

- h) Resolución.

En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado anterior, deberá ser tramitado de manera ordinaria.

2. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS (ARTS. 97 A 105 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE)

Según lo señalado en el capítulo VII del título IV de la ley, las Administraciones públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. Además, el órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

Por su parte, los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo siguiente:

- a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto.
- b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.
- c) Una disposición establezca lo contrario.
- d) Se necesite aprobación o autorización superior.

Por otro lado, cuando de una resolución administrativa o de cualquier otra forma de finalización del procedimiento administrativo prevista en esta ley, nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda Pública, este se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes:

- a) Tarjeta de crédito y débito.
- b) Transferencia bancaria.

- c) Domiciliación bancaria.
- d) Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de hacienda pública.

Dentro de las tipologías de ejecución de la Administración, existe una, la ejecución forzosa. En este sentido, y según lo señalado en el artículo 99 de la Ley, las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de un órgano judicial.

La ejecución forzosa por las Administraciones públicas se efectuará respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

- a) Apremio sobre el patrimonio.
- b) Ejecución subsidiaria.
- c) Multa coercitiva.
- d) Compulsión sobre las personas.

En relación con lo anterior, téngase en cuenta dos aspectos:

- Si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.
- Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

A) Apremio sobre el patrimonio

Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio. En cualquier caso, no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma de rango legal.

B) Ejecución subsidiaria

Habrà lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado. En este caso, las Administraciones públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado.

El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva.

C) Multa coercitiva

Cuando así lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que estas determinen, las Administraciones públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

- a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado.
- b) Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.
- c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Téngase en cuenta que la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

D) Compulsión sobre las personas

Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución. Si, tratándose de obligaciones personalísimas de hacer, no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa.

E) Prohibición de acciones posesorias

No se admitirán a trámite acciones posesorias contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 18

1. Los recursos administrativos: concepto y clases
 - 1.1. Cosideraciones generales de los recursos de alzada, potestativos de reposición y extraordinarios de revisión
 - 1.2. Recursos contra las disposiciones administrativas de carácter general
 - 1.3. Reclamaciones económico-administrativas
 - 1.4. Fin a la vía administrativa
 - 1.5. Procedimiento
 - 1.5.1. Iniciación del procedimiento
 - 1.5.1.1. Motivos de interposición
 - 1.5.1.2. Interposición del recurso
 - 1.5.1.3. Suspensión de la ejecución
 - 1.5.2. Instrucción del procedimiento
 - 1.5.2.1. Audiencia a los interesados
 - 1.5.3. Resolución del procedimiento
2. El recurso de alzada
 - 2.1. Objeto
 - 2.2. Órgano competente para su resolución
 - 2.3. Plazo de interposición
 - 2.4. Resolución
 - 2.5. Efectos de la resolución
3. Recurso de reposición
 - 3.1. Objeto y naturaleza
 - 3.2. Plazos
4. El recurso extraordinario de revisión
 - 4.1. Objeto del recurso y motivos de interposición
 - 4.2. Plazo de interposición
 - 4.3. Órgano competente para resolver
 - 4.4. Compatibilidad del recurso de revisión con la posible revisión de oficio del acto

5. La jurisdicción contencioso-administrativa: objeto y plazos de interposicion del recurso contencioso-administrativo

5.1. Ámbito

5.1.1. Ámbito de aplicación

5.1.2. Delimitación positiva

5.1.3. Delimitación negativa

5.1.4. Otras consideraciones sobre el ámbito

5.2. Objeto

5.2.1. La actividad administrativa impugnable

5.2.2. Pretensiones de las partes

5.3. Plazos de interposición del recurso contencioso-administrativo

TEMA

18

Los recursos administrativos: concepto y clases. Recurso de alzada. Recurso potestativo de reposición. Recurso extraordinario de revisión. La jurisdicción contencioso-administrativa: objeto y plazos de interposición del recurso contencioso-administrativo

1. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y CLASES

La regulación de los recursos administrativos se halla en el capítulo II del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de 2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP). Dentro del mismo, su sección primera (arts. 112 a 120) trata de los principios generales a los que ahora nos referiremos.

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS RECURSOS DE ALZADA, POTES- TATIVOS DE REPOSICIÓN Y EXTRAORDINARIOS DE REVISIÓN

Los recursos administrativos son instrumentos legales a los que una persona puede acudir para impugnar las resoluciones y determinados actos administrativos que le afecten sin acudir a la vía judicial, ya que los interpone ante la misma administración que dictó esa resolución o acto. Dicho de otra forma, estos recursos permiten defenderse ante las decisiones de la Administración sin necesidad de recurrir a juzgados y tribunales.

Atendiendo al artículo 112, el cual describe el objeto y las clases de los recursos administrativos, se establece que estos se podrán interponer contra las resoluciones y los actos de trámite de un procedimiento administrativo, pero, en el caso de estos últimos, solo cuando reúnan alguna de las siguientes condiciones:

- Que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, como, por ejemplo sería la valoración errónea de una solicitud presentada para percibir una subvención.
- Que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, como, por ejemplo, la exclusión errónea de un candidato de la lista de aprobados en un ejercicio intermedio dentro de un proceso selectivo.

- Produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como, por ejemplo, la no admisión de una prueba aportada por un interesado sin la debida motivación dentro de un procedimiento sancionador que se sustancia contra él.

De esta manera, contra las mencionadas resoluciones y actos de trámite (cualificados, por reunir las condiciones señaladas anteriormente), los interesados de un procedimiento podrán interponer, o bien, un recurso de alzada, o uno potestativo de reposición, siempre y cuando quepa fundarlos en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la LPACAP. Es decir, ya sea un recurso de alzada, o uno de reposición, en ambos casos el perjuicio para el interesado que se alega debe estar fundado en resoluciones y actos de trámite cualificados que incurren en causa de nulidad o de anulabilidad.

La principal diferencia entre uno y otro es que, mientras que el recurso de alzada se interpone contra actos que no ponen fin a la vía administrativa, los de reposición se interponen con los que sí lo hacen. El concepto de poner fin a la vía administrativa será explicado posteriormente.

Con referencia a los restantes actos de trámite, es decir, los que no tienen condición de cualificados, la LPACAP señala que también cabe alegarse la oposición contra estos por parte de los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

La competencia para resolver los recursos puede ser objeto de delegación en otros órganos, si bien hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 2, letra c), de la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público (LRJSP), que establece: «En ningún caso podrá ser objeto de delegación la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso».

El artículo 112 prosigue añadiendo que las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la ley.

Por otro lado, el artículo 113 dispone que el recurso extraordinario de revisión ha de proceder contra los actos firmes en vía administrativa y solo concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1.

Tanto los recursos ordinarios (el de alzada y el potestativo de reposición), como el extraordinario de revisión, serán analizados con mayor detalle en puntos posteriores del presente tema. Sin embargo, como resumen del presente apartado, se puede establecer que son recurribles:

- a) Las resoluciones y actos de trámite cualificado que, sin ser firmes en vía administrativa, no pongan fin a la vía administrativa, mediante recurso de alzada.
- b) Las resoluciones y actos de trámite cualificado que, sin ser firmes en vía administrativa, pongan fin a la vía administrativa, mediante el recurso potestativo de reposición.
- c) Los actos firmes en vía administrativa, mediante el recurso extraordinario de revisión.

1.2. RECURSOS CONTRA LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER GENERAL

A continuación, la LPACAP indica que contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa. Sin embargo, los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

La explicación de por qué contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe interponer recurso administrativo reside en que este es el mecanismo de defensa que tienen los interesados ante los efectos del procedimiento en el que se encuentran. La mera existencia de una disposición general, aun cuando adolezca de vicios, no genera, por sí sola, perjuicios al interesado que pudieran ser alegados, hasta en tanto que no nazcan de la misma los correspondientes procedimientos, los cuales heredarán los mismos vicios susceptibles de ocasionar daños y perjuicios sobre los derechos e intereses de los interesados. Es en este momento, es decir, sobre las resoluciones y actos de los procedimientos que nacen de una disposición general viciada, los interesados podrán defenderse mediante la interposición del correspondiente recurso.

1.3. RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

Las reclamaciones económico-administrativas, según el artículo 112 de la LPACAP, se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica, con lo cual, no les será de aplicación lo previsto anteriormente para los actos y resoluciones del resto de procedimientos.

1.4. FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA

Como se ha explicado anteriormente, los recursos de alzada se interponen contra actos que no ponen fin a la vía administrativa, mientras que los de reposición sí lo hacen.

A este respecto, el artículo 114 de la LPACA enumera los que ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2, es decir, los que sustituyan el recurso de alzada.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
- e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
- f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.
- g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Por su parte, el apartado segundo de ese mismo artículo apunta que, además, en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes:

- a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno. En el caso de las comunidades autónomas o de las entidades locales, habrá que estar a lo que se disponga, para ellas, en los respectivos estatutos de autonomía o en la legislación de régimen local.

En este supuesto podemos encontrar, por ejemplo, la revisión de oficio que realiza el Consejo de Ministros respecto de sus propios actos y disposiciones y de los actos y disposiciones dictados por los ministros.

- b) Los emanados de los ministros y los secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.

En este supuesto podemos encontrar, por ejemplo, la revisión de oficio que realizan los ministros respecto de los actos y disposiciones de los secretarios de Estado y de los dictados por órganos directivos de su departamento no dependientes de una Secretaría de Estado. O los secretarios de Estado respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos directivos de ellos dependientes.

- c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

- d) En los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa. En el caso del sector público institucional vinculado o dependiente de las comunidades autónomas o de las entidades locales, habrá que estar a lo que se disponga para ellas en los respectivos estatutos de autonomía o en la legislación de régimen local.

En este supuesto podemos encontrar, por ejemplo, la revisión de oficio que realizan los máximos órganos rectores de los organismos públicos y entidades de derecho público respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos de ellos dependientes.

1.5. PROCEDIMIENTO

1.5.1. Iniciación del procedimiento

1.5.1.1. *Motivos de interposición*

Sobre el fundamento o causa invocada para la interposición del recurso, este es distinto según se trate de recurso ordinario (de alzada o de reposición) o de revisión. En el primer caso, es decir, en el caso de un recurso ordinario, bien sea el de alzada o sea el de reposición, el recurso puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la LPACAP. Sin embargo, si se trata del recurso extraordinario de revisión, solo puede fundarse en alguna de las circunstancias del artículo 125. A estos motivos nos referiremos más tarde al examinar particularmente cada recurso.

1.5.1.2. *Interposición del recurso*

El procedimiento ha de comenzar con la interposición del recurso que, según el artículo 115 de la Ley, deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación.
- e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

Hay un asunto de especial trascendencia en este artículo y es el hecho de que el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter. Esto supone un elemento de protección al interesado, ya que, en cualquier caso, si el recurrente no dice qué tipo de recurso presenta o se equivoca al calificar su recurso, ello no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Del mismo modo, también resulta relevante apreciar que en ese artículo se establece que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado. Esta última norma es expresión de la regla general de nuestro ordenamiento de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza, entendida como deslealtad, fraude, lascivia y cualquier otra causa contra las buenas costumbres y la ley. Un ejemplo serían el de alegar la existencia de una cláusula nula en un contrato con la Administración cuando el propio recurrente fue el que la introdujo.

Por su parte, según el artículo 116 de la LPACAP, serán causas de inadmisión del recurso interpuesto, las siguientes:

- a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración pública. Sin embargo, si perteneciera a la misma Administración, el recurso deberá remitirse al órgano competente.
- b) Carecer de legitimación el recurrente. En este caso, estarían legitimados solo los interesados en el procedimiento, así como sus representantes.
- c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso, como, por ejemplo, la decisión de acordar la tramitación de urgencia en el procedimiento o de ampliar el plazo para resolverlo y notificarlo.
- d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.
- e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.

1.5.1.3. *Suspensión de la ejecución*

Es muy importante saber que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, tal y como señala el artículo 117 de la Ley.

No obstante, el órgano que deba resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

Por otro lado, la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto.

Si al final se produce la suspensión del acto impugnado, ya sea porque así lo ha acordado el órgano competente para resolver el recurso o bien sea porque ha transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para decidir sobre la misma, hay que tener en consideración las siguientes circunstancias:

- Que al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.
- Que cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquella solo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.
- Que la suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de esta se extiendan a la vía contencioso-administrativa.
- Que si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

Por último, cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquel se insertó.

1.5.2. Instrucción del procedimiento

Esta fase del procedimiento en vía de recurso está sometida a las mismas reglas que, para el procedimiento general o común, establece el título IV de la ley, sin que se contenga ninguna regla especial al respecto, salvo las especificaciones que se señalan para la fase de audiencia a los interesados. Del mismo modo, también se ajustará a los mismos principios de ordenación del procedimiento.

1.5.2.1. Audiencia a los interesados

El trámite de audiencia en un procedimiento derivado de la interposición de un recurso administrativo encuentra su justificación en que los interesados puedan incluir las consideraciones que consideren oportunas ante aquellos hechos o documentos incorporados por primera vez y que no estaban recogidos en el expediente originario. A este respecto, el tenor literal del artículo 118 de la LPACAP señala que «cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes».

Sin embargo, si bien se pueden tener en cuenta nuevos hechos o documentos que no estaban recogidos en el expediente originario, tal y como se puede comprobar en el párrafo anterior, según la Ley, no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Esta cuestión está relacionada con el hecho de que tras dictarse la resolución final, el interesado aprovecha el recurso administrativo para introducir alegaciones e incluso pruebas que, si se hubiesen aportado en la fase de instrucción y alegaciones del procedimiento de gestión, hubieran determinado una resolución de sentido diferente. Un ejemplo muy clarificador de este asunto lo encontramos en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2015 (rec. 32/2013), la cual reza:

«Además debe señalarse que el obligado tributario no puede pretender que en fase de recurso se tengan en cuenta hechos que no manifestó, a requerimiento de la Administración, en una fase procedimental anterior, encaminada a apreciar la concurrencia de los requisitos exigidos para reconocer el derecho a la devolución.

No cabe, en sede de revisión de la resolución impugnada, admitir el cumplimiento del requerimiento que se negó en sede de gestión, máxime tratándose de una aclaración que se pudo y se debió (porque fue requerido al efecto) aportar en momento procedimental oportuno, por cuanto otra cosa supondría, dejar al arbitrio de los obligados tributarios la determinación del procedimiento en que han de examinarse los hechos que puedan convenir a sus intereses.

El hecho de que los procedimientos revisores en materia tributaria tengan su específico régimen jurídico no impide aplicar supletoriamente la Ley común a todos los procedimientos administrativos (...) según la cual, no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos hechos, documentos o alegaciones del recurrente cuando, habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho».

De regreso al artículo 118, encontramos que se establece que tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado. Esta cuestión responde a la misma justificación que la explicada anteriormente.

Por último, el artículo mencionado concluye añadiendo 2 cuestiones más:

- Si hubiera otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que, en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente.
- El recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo. Tampoco lo tendrán los que los interesados hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada. Sin embargo, con referencia a la no consideración de los informes como documentos nuevos, es una cuestión que no ha estado libre de polémicas, prueba de ello es el propio dictamen del Consejo de Estado del Anteproyecto de la Ley 39/2015, ya que, bajo su punto de vista, esta regulación ponía en peligro el principio de contradicción, y recordaba que:

«Es criterio jurisprudencial consolidado que en los casos en que se incorporen al expediente de recurso documentos o informes que, no obrando en el expediente original, aporten datos nuevos, resulta preceptivo abrir un trámite de audiencia (STS de 16 de mayo de 2012, recurso 3325/2011). Se trata de una exigencia lógica, ya que la resolución final no puede en ningún caso basarse en hechos o datos respecto de los cuales no se haya podido producir el necesario debate contradictorio, so riesgo de vulnerar las posibilidades de defensa del recurrente, causándole indefensión».

1.5.3. Resolución del procedimiento

La resolución del recurso estimará en todo o en parte, desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Por su parte, cuando existiendo vicio de forma y no se estime procedente resolver sobre el fondo, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello. Por último, el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

Téngase presente que cuando deban resolverse una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto administrativo y se hubiera interpuesto un recurso judicial contra una resolución administrativa o bien contra el correspondiente acto presunto desestimatorio, el órgano administrativo podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga pronunciamiento judicial. El acuerdo de suspensión deberá ser notificado a los interesados, quienes podrán recurrirlo. La interposición del correspondiente recurso por un interesado no afectará a los restantes procedimientos de recurso que se encuentren suspendidos por traer causa del mismo acto administrativo. Recaído el pronunciamiento judicial, será comunicado a los interesados y el órgano administrativo competente para resolver y podrá dictar resolución sin necesidad de realizar ningún trámite adicional, salvo el de audiencia, cuando proceda.

Por último, hay que recordar que en el procedimiento de un recurso también cabe la renuncia, el desistimiento y la caducidad, rigiéndose por las normas del procedimiento administrativo general (arts. 93 a 95). Por otro lado, respecto a la terminación por silencio administrativo es posible.

2. EL RECURSO DE ALZADA

2.1. OBJETO

El recurso de alzada se configura como el modo normal de impugnar los actos en vía administrativa y según el artículo 121 (en relación con el art. 112.1), son susceptibles de recurso de alzada las resoluciones y actos de trámite si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o peligro irreparable a derechos e intereses legítimos cuando no pongan fin a la vía administrativa.

2.2. ÓRGANO COMPETENTE PARA SU RESOLUCIÓN

Será competente para resolver el recurso de alzada el órgano superior jerárquico de aquel que dictó el acto o resolución recurrida. A estos efectos, establece el artículo 121 que los tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de estas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano a que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

Si bien no hay duda de que la competencia para resolver el recurso de alzada corresponde al superior jerárquico del que dictó la resolución o acto recurrido, el artículo 121 posibilita que la interposi-

ción vaya directamente ante el que resuelve (superior jerárquico) o ante el órgano que dictó el acto que se impugna. Respecto a este último supuesto, el artículo 121 al que nos hemos referido establece que, si el recurso se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, este deberá remitirlo al competente en el plazo de 10 días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente (art. 121.2). El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto anteriormente.

2.3. PLAZO DE INTERPOSICIÓN

El plazo para la interposición del recurso de alzada será de 1 mes, si el acto fuera expreso. Si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2.4. RESOLUCIÓN

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 3 meses. Transcurrido este plazo, sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, último párrafo, es decir, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo, siempre que no se refiera a las materias: derecho de petición, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

2.5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

La resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa y deja abierta la posible impugnación del acto en vía contencioso-administrativa [art. 114.1 a)], recurso que debe interponerse dentro del plazo general de 2 meses desde el día siguiente a la notificación de la resolución (art. 46.1 de la LJCA). Contra la resolución del recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el extraordinario de revisión en los casos del artículo 125.1.

3. RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1. OBJETO Y NATURALEZA

Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

3.2. PLAZOS

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 1 mes si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión. Si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, pues el acto es firme, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión (art. 124 de la LPAC).

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de 1 mes. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

4.1. OBJETO DEL RECURSO Y MOTIVOS DE INTERPOSICIÓN

Según el artículo 125.1 de la ley, contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
- 2.º Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
- 3.º Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
- 4.º Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

4.2. PLAZO DE INTERPOSICIÓN

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa 1.ª, dentro de los 4 años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de 3 meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Lo establecido en el presente artículo (art. 125) no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 de la presente Ley 39/2015 (LPAC), ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.

4.3. ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER

Según el artículo 125.1, el recurso se interpondrá ante el órgano administrativo que dictó el acto impugnado, que también será el competente para su resolución. Transcurrido el plazo de 3 meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (art. 126.3).

4.4. COMPATIBILIDAD DEL RECURSO DE REVISIÓN CON LA POSIBLE REVISIÓN DE OFICIO DEL ACTO

El párrafo 3 del artículo 125 establece que lo dispuesto para el recurso de revisión no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 de la ley ni a su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.

Dado que estos preceptos permiten a los interesados solicitar que la Administración proceda a anular de oficio los actos que incurran en vicio de nulidad radical o que revoque sus actos no declarativos de derechos, parece que la interposición de un recurso de revisión contra tales actos no impide el derecho de los particulares a instar su revisión de oficio mediante el procedimiento regulado en el capítulo 1.º del título V. Lo cual no tiene mucho sentido, ya que el procedimiento de revisión de oficio que regula el artículo 106 de la ley puede incoarse con mucha más amplitud que la que puede fundar el recurso extraordinario de revisión.

5. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: OBJETO Y PLAZOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra regulada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y nace como consecuencia de lo establecido en artículo 106.1 de la Constitución, la cual asigna al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación de la Administración sujeta al derecho administrativo.

5.1. ÁMBITO

5.1.1. Ámbito de aplicación

Dentro del capítulo I del título I de la Ley, se señala, dentro del artículo 1, el ámbito al que se extiende la jurisdicción contencioso-administrativa, señalando que los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- a) La actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo. Percátense de que, en este punto, la Ley utiliza la palabra «actuación» de las Administraciones públicas, la cual engloba no solo los actos y resoluciones que pudieran dictar, sino otros elementos, como por ejemplo su inactividad o las actuaciones en vía de hecho.

- b) Las disposiciones generales de rango inferior a la Ley. Este apartado engloba la función ejecutiva y la potestad reglamentaria que despliegan el Gobierno (como órgano superior de la Administración), los ministros y las autoridades administrativas (véase arts. 128 y 129 de la LPACAP).
- c) Los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. Esto se debe a que la parte que exceda o traspase esos límites, al encontrarse fuera del respaldo habilitante de esa delegación, no gozaría de la misma naturaleza de fuerza de ley que sí se confiere a la parte que no traspasa los mencionados límites. Al no reunir esa fuerza de ley, la parte que traspasó los límites de la delegación tendría, por consiguiente, la fuerza y eficacia de las disposiciones reglamentarias, lo cual la hace directamente merecedora de ser conocida por la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de lo establecido en el apartado b) anterior.

Por otro lado, para precisar el ámbito enunciado anteriormente, ese mismo artículo señala que se entenderá por Administraciones públicas: la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local y las entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales.

Por último, la Ley sujeta también al enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa, y que son:

- a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.
- b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley orgánica del Poder Judicial.
- c) La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley orgánica del régimen electoral general.

Por lo demás, el ámbito material de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa genéricamente determinado en el artículo 1 de la LJCA que acabamos de analizar, se delimita luego por vía positiva en los artículos 2 y 4 y, negativamente, en el artículo 3, artículos que pasamos a examinar seguidamente.

5.1.2. Delimitación positiva

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la LJCA, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

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

Este apartado persigue el control de la discrecionalidad tanto del Gobierno como de los Consejos de Gobierno. Sin embargo, lo que sucede es que, en principio, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no podría invalidar decisiones políticas del Gobierno (lo que se supone implícito en el art. 1.1), dada, de un lado, la consideración del «Gobierno y la Administración como instituciones públicas constitucionalmente diferenciadas» y, del otro, que los actos políticos del Gobierno son los que este puede dictar no como órgano administrativo, sino como órgano constitucional al que, según el artículo 97 de la CE, le corresponde la dirección política del Estado. Sin embargo, la realidad es que la jurisdicción contencioso-administrativa sí es competente, aunque se trate de actos políticos, si se trata de alguno de los casos contemplados por el vigente artículo 2 a).

El control mencionado en el apartado anterior pretende que la libertad de acción en la toma de decisiones del Gobierno no atente contra el principio de legalidad al que se encuentra sujeto, en tres supuestos:

- En todo aquello que afecte al ejercicio de los derechos fundamentales. Un ejemplo es el recurso que un grupo parlamentario interpuso contra el Gobierno ante la falta de respuesta satisfactoria de este último a una pregunta parlamentaria, ya que se atentaba contra el artículo 23 de la CE.
 - En la toma de decisiones que están condicionadas por elementos reglados, como podría ser, por ejemplo, la declaración de un estado de alarma, que solo puede realizarse en causas predeterminadas en su ley orgánica.
 - En la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes.
- b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas. Es decir, de los de naturaleza privada que han de regirse, en parte, por la Ley de contratos del sector público, como, por ejemplo, los que pudieran realizar una Sociedad Mercantil Estatal, en donde se les exige que, aunque se regulen por el ordenamiento jurídico privado en lo que a su ejecución se refiere, las labores de preparación de la licitación y su adjudicación se regulan por la LCSP y, por tanto, también pueden ser alegadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa las controversias surgidas durante las mismas.
- c) Los actos y disposiciones de las corporaciones de derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.
- Las corporaciones de derecho público son organizaciones de índole profesional que, aunque son de carácter privado y no se integran dentro del sector público institucional, ejercen ciertas funciones públicas que las leyes les encomiendan. Las principales corporaciones son actualmente las Cámaras de Comercio y los colegios profesionales. Un ejemplo típico de una función pública desarrollada por una corporación de derecho público sería la ordenación por parte de un colegio profesional, en el ámbito de su competencia, de la actividad profesional de los colegiados.
- d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.

El contrato de concesión de servicios (limpieza, mantenimiento de parques y jardines, recogida y tratamiento de residuos, transporte de viajeros, etc.) es aquel en el que una Administración pública encomienda a la persona concesionaria la gestión de un servicio cuya

prestación sea de su titularidad o competencia a cambio de una contrapartida económica. Cuando proceda, la gestión del servicio pública vendrá adherida al ejercicio de potestades administrativas, como podría ser, por ejemplo, la potestad de ordenar variaciones y/ o modificaciones en el supuesto de un servicio de transporte de viajeros.

Este apartado del artículo 2 se refiere, en primer lugar, al control jurisdiccional de los actos de las personas físicas o jurídicas que actúan como concesionarias de los servicios públicos. Es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las cuestiones relativas a los actos de control de la Administración concedente respecto de los concesionarios, teniendo en cuenta siempre la legislación del sector al que correspondan (Ley de costas, Ley de aguas, Ley de minas, Ley de puertos, etc.). Un ejemplo sería el de la rescisión unilateral de la Administración de la concesión por motivo de la mala prestación del servicio.

En segundo lugar, se refiere al control jurisdiccional de los actos de los propios concesionarios, cuando es el ciudadano el que acude contra estos a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero téngase en cuenta que solo existirá esta posibilidad cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente, ya que, por ejemplo, la normativa de contratos expone que contra los actos del concesionario, el ciudadano podrá reclamar directamente ante la Administración pública, lo que pone de manifiesto que pueden existir supuestos donde no siempre el ciudadano puede actuar directamente contra el concesionario, sino que deberá hacerlo contra la Administración que ha celebrado la concesión.

- e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad (es decir, que si a la producción del daño también hubiese concurrido sujetos privados, el demandante también deducirá frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Del mismo modo, si la Administración cuenta con un seguro de responsabilidad civil, la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá la demanda conjunta contra la Administración y la aseguradora).
- f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

La delimitación positiva de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se completa con lo dispuesto en el artículo 4 de la LJCA, según el cual, la competencia de este orden también se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, pero directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, como, por ejemplo, el esclarecimiento de la titularidad de una finca (civil) en el marco de una expropiación forzosa (contencioso administrativo). Este principio no se aplicaría cuando se trate de cuestiones prejudiciales de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los tratados internacionales.

En el caso de las cuestiones prejudiciales, el principio expuesto en el párrafo anterior tiene su base en uno de economía procesal, donde el procedimiento no se vea suspendido cada vez que se tenga que decidir sobre una de ellas por tener que esperar a que la resuelva el órgano judicial competente en el orden jurisdiccional que sea procedente. Todo lo contrario, lo que se pretende es que sea el propio órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa quien las resuelva, aunque no conciernan a ese orden jurisdiccional, con la condición, claro está, de que no adquieran valor de cosa juzgada, ya que no han sido dictadas en la jurisdicción a la que verdaderamente compete. Esto último es lo que se señala en el apartado 2 del mismo artículo, al indicar que «la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente».

Sin embargo, el mencionado artículo 4 señala 3 excepciones donde la cuestión prejudicial deba ser, en todo caso, resuelta por el orden jurisdiccional competente, siendo estos ámbitos el penal, el de carácter constitucional y el de los tratados internacionales.

1. En el primer caso, el penal, se podría poner, por ejemplo, cuando se ejercita una pretensión declarativa de nulidad de un contrato de suministros celebrado por la Administración, por ser constitutivo de un delito de estafa. En este supuesto, el órgano de lo contencioso, mediante providencia, lo debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal para que este compruebe si se debe dar la acción penal, y en el caso de que así sea, habrá que determinar si se cometió o no, en la realidad, dicho delito por parte del órgano competente del orden penal.
2. También se podría poner como ejemplo, esta vez dentro de la casuística de tratados internacionales, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de un procedimiento contencioso en una demanda de estabilización de empleo realizada por un funcionario interino, dado que dicha estabilización podría no realizarse conforme con los principios marcados por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
3. Por último, un ejemplo de las cuestiones prejudiciales constitucionales lo podemos encontrar en aquellas situaciones donde un tribunal se plantea la inconstitucionalidad de una ley que sirva de fundamento a la pretensión. En este caso no queda otra opción que someter la cuestión prejudicial al Tribunal Constitucional, suspendiéndose la decisión del proceso hasta que se pronuncie la justicia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

Tratado el asunto de las cuestiones prejudiciales, toca ahora el de las cuestiones incidentales, las cuales son cualquier incidencia que ocurra durante el juicio y cuya resolución sea absolutamente necesaria. Las cuestiones incidentales son, tanto aquellas distintas de las que constituyan el objeto principal del pleito, pero guardan con esta relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso y que exigen un pronunciamiento específico, previo y distinto de la resolución de la cuestión principal. Con el único propósito de terminar de comprender su naturaleza por parte del opositor, como ejemplos de cuestiones incidentales, la Ley de enjuiciamiento civil nos presenta: la declaración de falta de jurisdicción o de incompetencia, la determinación de la capacidad y representación de cualquiera de los litigantes, la acumulación de recursos, la subsanación de defectos en el escrito de interposición, la fijación de la cuantía, la ampliación del expediente, la extensión a terceros de los efectos de la sentencia o las medidas cautelares, entre otras.

5.1.3. Delimitación negativa

La delimitación negativa del orden competencial contencioso-administrativo, esto es, la determinación de aquellas materias que no corresponden al conocimiento de este orden jurisdiccional, la hace el artículo 3 de la LJCA, a cuyo tenor, no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

- a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.

Un ejemplo lo tendríamos en el conocimiento de los conflictos que pudieran existir entre las partes acerca de la ejecución y resolución de un contrato público celebrado por una sociedad mercantil estatal, en el que, como se ha visto anteriormente, si bien las fases de preparación y adjudicación son conocidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, la de ejecución y finalización lo serán por la Civil.

Otro ejemplo lo encontramos en la disposición adicional 10.^a de la LJCA, donde se señala que no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda pública que se dicten al amparo del título VI de la Ley 58/2003, General Tributaria, salvo lo previsto en los artículos 256 y 258.3 de la misma. Una vez iniciado el correspondiente proceso penal por delito contra la Hacienda pública, tampoco corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la misma ley.

Como último ejemplo, podríamos señalar que la ley excluye del conocimiento de los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo las cuestiones laborales relacionadas con las reclamaciones en materia de Seguridad Social, las cuestiones planteadas con ocasión de las elecciones sindicales, la impugnación de convenios colectivos o las cuestiones planteadas con motivo de las prestaciones por desempleo.

b) El recurso contencioso-disciplinario militar.

Por lo que se refiere al recurso contencioso-disciplinario militar, se trata de un proceso especial que queda excluido del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que afecta a las cuestiones derivadas de la actuación de la Administración militar relativas a personal, las cuales deberán tratarse según lo dispuesto en la Ley orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar. Ahora bien, el objeto de recurso no es el conocimiento de todas las cuestiones del personal militar, sino tan solo las derivadas del ejercicio de la potestad disciplinaria.

- c) Los conflictos de jurisdicción entre los juzgados y tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.
- d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional 5.^a de su ley orgánica.

5.1.4. Otras consideraciones sobre el ámbito

La LJCA, en su artículo 5 indica que la jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable y que los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días.

En todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará indicando siempre el concreto orden jurisdiccional que se estime competente. Si la parte demandante se personare ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado este siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o esta fuese defectuosa.

5.2. OBJETO

El título III de la Ley trata del objeto del recurso contencioso administrativo y en el mismo se regulan, entre otros, 2 capítulos de especial trascendencia en lo que al objeto se refiere y que son el capítulo I («La actividad administrativa impugnada») y el capítulo II («Las pretensiones de las partes»).

5.2.1. La actividad administrativa impugnabile

Según el artículo 25, el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con:

- Los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.
- Las disposiciones de carácter general. Con referencia a esta posibilidad téngase en cuenta lo señalado en el artículo 26, según el cual, la impugnación directa de las disposiciones de carácter general también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a derecho. Además, según el mencionado artículo, la falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación.

Por contra, el artículo 28 señala que no es admisible el recurso contencioso-administrativo en:

- Los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes.
- Los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Por otro lado, el artículo 29 regula la posibilidad de actuar en la jurisdicción contencioso administrativa contra la inactividad de la Administración, al señalar que cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación.

Si en el plazo de 3 meses desde la fecha de la reclamación la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

Por su parte, cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución y si esta no se produce en el plazo de 1 mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.

Sin perjuicio de las casuísticas descritas en los párrafos anteriores, el artículo 30 señala que en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los 10 días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo.

5.2.2. Pretensiones de las partes

Según el artículo 31 de la LJCA, el demandante podrá pretender:

- La declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación.

- El reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Por su parte, el artículo 32 indica que cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración pública el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas y si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2. Es decir, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Dentro del artículo 33 se regula que los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. En este sentido, si el juez o tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquellas mediante providencia en que, advirtiéndolo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de 10 días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno.

Lo señalado en el párrafo anterior también se observará si, impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos.

5.3. PLAZOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En la sección 2.^a del capítulo I del título IV de la LJCA se regulan los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Según el artículo 45, el procedimiento se iniciará a través de escrito de interposición, salvo en los casos del recurso de lesividad y el recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en que no existan terceros interesados, donde se inicia por demanda.

Según el artículo 46, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de 2 meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de 6 meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

No obstante, lo anterior, el Pleno del Tribunal Constitucional, a partir de una cuestión de inconstitucionalidad, dictó Sentencia de fecha 10 de abril de 2014, en la cual, establecía la inexistencia de plazo para recurrir decisiones desestimatorias por silencio administrativo. En este sentido, el Pleno del Tribunal Constitucional dictaminó que la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 de la LJCA, y, por lo tanto, no existe plazo para recurrir decisiones desestimatorias por silencio administrativo e interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En los supuestos previstos en el artículo 29, los 2 meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo. El mencionado artículo 29 hace mención a aquellos casos

en los que la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, estando obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, no lo hiciera, de tal forma que quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación.

En este sentido, si en el plazo de 3 meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. Por otro lado, ese mismo artículo regula el supuesto de que la Administración no ejecute sus actos firmes, por lo que podrán los afectados solicitar su ejecución y si esta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.

De regreso al artículo 46, que fija los plazos para la interposición del recurso contencioso administrativo, si este se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de 10 días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de 20 días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.

En este caso, el mencionado artículo 30 señala que en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los 10 días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo.

Volviendo al artículo 46, este prosigue indicando que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se contará desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución expresa del recurso potestativo de reposición o en que este deba entenderse presuntamente desestimado. Por su parte, el plazo para interponer recurso de lesividad será de 2 meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad.

Por último, en los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de 2 meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los 3 primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado.

Los mencionados 3 primeros apartados del artículo 44 indican que en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de contratos del sector público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de 2 meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.





P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 19

1. Régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones públicas
2. Derechos y deberes de los funcionarios
 - 2.1. Fundamentos de actuación
 - 2.2. Derechos individuales
 - 2.3. Derechos individuales ejercidos colectivamente
 - 2.4. Deberes de los empleados públicos. Código de conducta
 - 2.4.1. Principios éticos
 - 2.4.2. Principios de conducta
3. La carrera administrativa
 - 3.1. Promoción profesional de los funcionarios
 - 3.1.1. Grado personal
 - 3.1.2. Intervalos de niveles
 - 3.2. Promoción interna
 - 3.2.1. Normas generales
4. Incompatibilidades y régimen disciplinario
 - 4.1. Incompatibilidades
 - 4.1.1. Normativa
 - 4.1.2. Ámbito de aplicación
 - 4.1.3. Principios generales
 - 4.1.4. Compatibilidad de actividades públicas
 - 4.1.5. Compatibilidad de actividades privadas
 - 4.1.6. Disposiciones comunes a las compatibilidades de actividades públicas y privadas
 - 4.1.7. Actividades exceptuadas
 - 4.2. Régimen disciplinario
 - 4.2.1. Faltas disciplinarias
 - 4.2.1.1. Faltas muy graves
 - 4.2.1.2. Faltas graves
 - 4.2.1.3. Faltas leves
 - 4.2.2. Sanciones
 - 4.2.3. Extinción de la responsabilidad disciplinaria
 - 4.2.4. Órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

19

El personal al servicio de las Administraciones Públicas: concepto y clases. Derechos y deberes de los funcionarios. La carrera administrativa. Las incompatibilidades. Régimen disciplinario: faltas, sanciones y procedimiento

1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Para el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales.

Los empleados públicos se clasifican en:

- Funcionarios de carrera.
- Funcionarios interinos.
- Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- Personal eventual.

Asimismo, el TREBEP regula la nueva figura del personal directivo profesional, llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, ya que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos.

Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca.

Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de 3 años, en los términos previstos en el apartado 4.
- b) La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a 3 años, ampliable hasta 12 meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de 9 meses, dentro de un periodo de 18 meses.

Los procedimientos de selección del personal funcionario interino serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad, y tendrán por finalidad la cobertura inmediata del puesto. El nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera.

En todo caso, la Administración formalizará de oficio la finalización de la relación de interinidad por cualquiera de las siguientes causas, además de por las previstas en el artículo 63, sin derecho a compensación alguna:

- a) Por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos.
- b) Por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados.
- c) Por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento.
- d) Por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.

En el supuesto previsto en el apartado 1 a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.

No obstante, transcurridos 3 años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino.

Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los 3 años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica.

Al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera.

El nombramiento de los funcionarios interinos es competencia del subsecretario del Ministerio al que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas, y del director general de la Función Pública cuando se trate de Cuerpos y Escalas adscritos al Ministerio de Hacienda y Función Pública y dependientes de la Secretaría de Estado de Función Pública.

Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones públicas. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del TREBEP determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

El TREBEP establece en su artículo 13 que el Gobierno y los órganos de Gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo del TREBEP, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

- Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.
- Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.
- El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.
- La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos del TREBEP. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

2. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS

Una de las notas características del TREBEP es que refleja un conjunto de fundamentos de actuación exigibles a quienes son empleados públicos. Incluye asimismo un listado de derechos básicos y comunes de los empleados públicos, distinguiendo entre los de carácter individual y aquellos otros que aunque se definen también como derechos individuales se ejercen de forma colectiva.

Por otra parte, hay que destacar que por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta.

2.1. FUNDAMENTOS DE ACTUACIÓN

El TREBEP refleja los siguientes fundamentos de actuación:

- Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.
- Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.
- Sometimiento pleno a la ley y al derecho.
- Igualdad de trato entre mujeres y hombres.
- Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
- Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.
- Desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos.
- Transparencia.
- Evaluación y responsabilidad en la gestión.
- Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.
- Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo.
- Cooperación entre las Administraciones públicas en la regulación y gestión del empleo público.

2.2. DERECHOS INDIVIDUALES

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

- A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
- Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
- A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
- A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
- A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.
- A la defensa jurídica y protección de la Administración pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.

- A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
- Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.
- A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.
- A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.
- A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.
- A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.
- A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.
- A la libre asociación profesional.
- A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

2.3. DERECHOS INDIVIDUALES EJERCIDOS COLECTIVAMENTE

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva:

- A la libertad sindical.
- A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.
- Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
- Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.
- Al de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 del estatuto.

2.4. DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CÓDIGO DE CONDUCTA

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos por el TREBEP en materia de deberes y código de conducta informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

2.4.1. Principios éticos

El TREBEP establece los siguientes principios éticos:

- Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.
- Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.
- Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.
- Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.
- No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.
- No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.
- Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
- No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
- Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.
- Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
- Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

2.4.2. Principios de conducta

Los principios de conducta fijados por el TREBEP son los siguientes:

- Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.
- El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.
- Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.
- Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.
- Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.
- Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.
- Mantendrán actualizada su formación y cualificación.
- Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.
- Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.
- Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La disposición final cuarta del TREBEP establece que el capítulo II del título III, dedicado al derecho a la carrera profesional y a la promoción interna y a la evaluación del desempeño, producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del estatuto.

En consecuencia, continúa vigente lo regulado sobre carrera profesional y promoción interna en la Ley 30/1984 y en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995.

La Ley de 2 de agosto de 1984, sobre medidas para la reforma de la Función Pública, ha establecido ciertas normas sobre la «promoción profesional» y el «fomento de la promoción interna» (arts. 21 y 22, en la nueva redacción que les otorga la Ley 23/1988, de 28 de julio), a los sistemas anteriores había que añadir con carácter de cierre el derecho de los funcionarios a participar en condiciones de igualdad (art. 23 de la CE), en los diferentes sistemas de provisión de puestos de trabajo; por haber realizado su estudio en el epígrafe anterior prescindimos de un desarrollo en el presente.

En resumen, la denominada carrera administrativa de los funcionarios la constituirían:

- El derecho a participar en la provisión de puestos de trabajo.
- La promoción profesional.
- La promoción interna.

Vamos a proceder al estudio pormenorizado de estos dos últimos sistemas.

3.1. PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS

El artículo 21 de la Ley 30/1984, modificado por la Ley 23/1988, establece que los puestos de trabajo se clasifican en 30 niveles, añadiendo que el Gobierno y los órganos de Gobierno de las comunidades autónomas determinarán los intervalos que correspondan a cada cuerpo o escala.

El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, determina:

3.1.1. Grado personal

Los puestos de trabajo se clasifican en 30 niveles.

Todos los funcionarios de carrera adquirirán un grado personal por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante 2 años continuados o 3 con interrupción.

3.1.2. Intervalos de niveles

Hay que tener en cuenta dos tablas. En primer lugar, según el Reglamento general de ingreso, provisión y promoción, aprobado por el Real Decreto 364/1995, los intervalos de los niveles de puestos de trabajo que corresponden a cada cuerpo o escala, de acuerdo con el grupo en el que figuren clasificados, son los siguientes:

Cuerpos o Escalas	Nivel mínimo	Nivel máximo
Grupo A	20	30
Grupo B	16	26
Grupo C	11	22
Grupo D	9	18
Grupo E	7	14

Por otra parte, el Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de junio de 1998 (BOE de 23 de junio), y con efectos de 1 de enero de 1998, ha modificado los niveles mínimos que deben incluir las relaciones de puestos de trabajo, que deberán ser los siguientes:

Grupo A	22
Grupo B	18
Grupo C	14
Grupo D	12
Grupo E	10

En ningún caso los funcionarios podrán obtener puestos de trabajo no incluidos en los niveles del intervalo correspondiente al grupo en el que figure clasificado su cuerpo o escala.

No obstante todo lo anterior, es preciso añadir que la disposición transitoria tercera del TREBEP establece que transitoriamente, los grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del mismo se integrarán en los grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

- Grupo A: Subgrupo A1.
- Grupo B: Subgrupo A2.
- Grupo C: Subgrupo C1.
- Grupo D: Subgrupo C2.
- Grupo E: Agrupaciones profesionales.

3.2. PROMOCIÓN INTERNA

El precitado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, establece lo siguiente:

3.2.1. Normas generales

A) Régimen aplicable

La promoción interna consiste en el ascenso desde cuerpos o escalas de un grupo de titulación a otro del inmediato superior o en el acceso a cuerpos o escalas del mismo grupo de titulación. Se regirá por las normas establecidas en el presente título y supletoriamente por las del título primero de este reglamento.

B) Sistemas selectivos

La promoción interna se efectuará mediante el sistema de oposición o concurso-oposición con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En el sistema de concurso-oposición, las convocatorias podrán fijar una puntuación mínima para acceder a la fase de oposición.

En ningún caso la puntuación obtenida en la fase de concurso podrá aplicarse para superar los ejercicios de la fase de oposición.

C) Convocatorias de promoción interna

Las pruebas de promoción interna, en las que deberán respetarse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrán llevarse a cabo en convocatorias independientes de las de ingreso cuando, por conveniencia de la planificación general de los recursos humanos, así lo autorice el Gobierno o el órgano competente de las demás Administraciones públicas.

D) Requisitos de participación

Las Administraciones públicas facilitarán la promoción interna, consistente en el ascenso desde cuerpos o escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, haber prestado servicios efectivos, durante al menos 2 años, como funcionario de carrera en cuerpos o escalas del grupo de titulación inmediatamente inferior al del cuerpo o escala al que pretendan acceder, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso establezca el Ministerio de Hacienda y Función Pública o el órgano competente de las demás Administraciones públicas.

4. INCOMPATIBILIDADES Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO

4.1. INCOMPATIBILIDADES

4.1.1. Normativa

La regulación del sistema de incompatibilidades se encuentra actualmente en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, la cual vino a cumplimentar el mandato de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

Dicha ley ha sido desarrollada para el personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes, por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril.

4.1.2. Ámbito de aplicación

Los preceptos de la Ley 53/1984 son aplicables al personal de las distintas Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

En esta materia el TREBEP, en su disposición final tercera, ha señalado que se incluye en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 53/1984 al personal funcionario y laboral de todos los organismos públicos, fundaciones y consorcios. Además, dicha disposición final tercera añade que no podrá reconocerse o autorizarse compatibilidad al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, de acuerdo con la modificación operada en el artículo 16.1 de la Ley 53/1984.

En cambio, el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985 es el mismo que el de la Ley 53/1984, a excepción del personal de las Fuerzas Armadas a que se refiere la disposición adicional quinta de la citada ley y del que desempeñe, como única o principal, una actividad pública al servicio de una comunidad autónoma o corporación local.

4.1.3. Principios generales

El personal no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos legalmente establecidos.

Además no se podrá percibir, salvo en los supuestos legalmente previstos, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel, ni ejercer opción por percepciones correspondientes a puestos incompatibles.

En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

4.1.4. Compatibilidad de actividades públicas

Solo es posible la compatibilidad de actividades públicas en los siguientes supuestos:

- Para el desempeño de un puesto de trabajo como profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada (art. 4.1 de la Ley 53/1984).

Asimismo, a los profesores titulares de escuelas universitarias de enfermería podrá autorizarse la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo y en el sector público sanitario en los términos y condiciones indicados anteriormente.

Igualmente, a los catedráticos y profesores de música que presten servicio en los conservatorios superiores de música y en los conservatorios profesionales de música, podrá autorizarse la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público actual en los términos y condiciones indicados anteriormente (art. 4.2 de la Ley 53/1984).

En todos los supuestos en que la Ley 53/1984 se refiere a puesto de trabajo con jornada a tiempo parcial se ha de entender por tal aquella que no supere 30 horas semanales.

- Por excepción, el personal podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de los cargos electivos siguientes (art. 5 de la Ley 53/1984):
 - Miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, salvo que perciban retribuciones periódicas por el desempeño de la función o que por las mismas se establezca la incompatibilidad.
 - Miembros de las corporaciones locales, salvo que desempeñen en las mismas cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva.

En los supuestos comprendidos en este artículo solo podrá percibirse la retribución correspondiente a una de las dos actividades, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra. No obstante, en los supuestos de miembros de las corporaciones locales en la situación de dedicación parcial a que hace referencia el artículo 75.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se podrán percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su jornada de trabajo en la Administración, y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se

establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de una corporación local en régimen de dedicación parcial y esta última deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciban, así como cualquier modificación que se produzca en ellas.

- Podrá autorizarse, excepcionalmente, la compatibilidad para el ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas Administraciones públicas (art. 6 de la Ley 53/1984).
- En los casos que, por razón de interés público, se determinen, por el Consejo de Ministros, mediante real decreto, u órgano de gobierno de la comunidad autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias. En estos casos, la segunda actividad solo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral (art. 3.1).

Es fundamental precisar que no basta con cumplir los requisitos de los supuestos susceptibles de compatibilidad que se han explicado. El artículo 3 de la Ley 53/1984 preceptúa que para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, cuya competencia corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Oficina de Conflictos de Intereses, dependiente de la Secretaría de Estado de Función Pública, en el caso de que el puesto principal pertenezca a la Administración del Estado, que no supondrá modificación de jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

La mencionada autorización de compatibilidad está también condicionada a las limitaciones retributivas recogidas en el artículo 7 de la Ley 53/1984. No obstante, la Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública (BOE de 23/12/2011), autoriza la superación del límite previsto en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984, en lo que se refiere a que la cantidad total percibida por ambos puestos no puede superar la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del estado para el cargo de director general, para el caso de las autorizaciones de compatibilidad otorgadas al personal al servicio de la Administración General del Estado, para ser profesor universitario asociado, en el régimen determinado por la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada, por razón de especial interés para el servicio público y manteniendo el resto de las limitaciones previstas en la Ley 53/1984.

Según el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, las solicitudes de autorización de compatibilidad para ejercer un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público se entenderán estimadas si en el plazo de 4 meses no se hubiera dictado resolución expresa.

4.1.5. Compatibilidad de actividades privadas

No se pueden ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde se estuviere destinado. Se exceptúan de esta prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

No podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones públicas.

Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones públicas solo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en la Ley 53/1984, como de prestación a tiempo parcial.

El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales, fuera de las Administraciones públicas, requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad. Según el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, las solicitudes de autorización de compatibilidad para ejercer actividades privadas se entenderán estimadas si en el plazo de 3 meses no hubiese recaído resolución expresa. El órgano competente es el Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Oficina de Conflictos de Intereses, dependiente de la Secretaría de Estado de Función Pública.

4.1.6. Disposiciones comunes a las compatibilidades de actividades públicas y privadas

No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o conceptos equiparables y al retribuido por arancel.

Se exceptúan de esta prohibición las autorizaciones de compatibilidad para ejercer como profesor universitario asociado, a tiempo parcial y con duración determinada, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el artículo 6 de la Ley 53/1984, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo, al cual se considera de especial dedicación.

Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la Ley 53/1984, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 % de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

4.1.7. Actividades exceptuadas

Quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la Ley 53/1984, las actividades siguientes:

- Las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la citada ley.
- La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de 75 horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y formas que reglamentariamente se determine.
- La participación en tribunales calificadores de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones públicas.
- La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan, en la forma reglamentariamente establecida.
- El ejercicio del cargo de presidente, vocal o miembro de juntas rectoras de mutualidades o patronatos de funcionarios, siempre que no sea retribuido.
- La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

- La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social.
- La colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

4.2. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

El TREBEP preceptúa que los funcionarios y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el título VII del mismo y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo del estatuto. Añade que el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el citado título VII, por la legislación laboral.

A continuación, el TREBEP señala que las Administraciones públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.

La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

- Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
- Principio de culpabilidad.
- Principio de presunción de inocencia.

Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración.

Las instrucciones para la aplicación del EBEP (actual TREBEP) en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, dictadas el 5 de junio de 2007 por la Secretaría General para la Administración Pública, establecen que sigue vigente el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en el EBEP (actual TREBEP).

4.2.1. Faltas disciplinarias

Según el artículo 95 del TREBEP las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves. Dicho artículo 95 tipifica las faltas muy graves y añade que las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

- El grado en que se haya vulnerado la legalidad.
- La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.
- El descrédito para la imagen pública de la Administración.

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del TREBEP determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias.

En consecuencia, teniendo presente lo dispuesto por el TREBEP y, hasta que se apruebe la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado, por el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado en todo lo que no resulte incompatible con el TREBEP, hay que tener en cuenta las faltas disciplinarias que se señalan a continuación.

4.2.1.1. Faltas muy graves

- El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos estatutos de autonomía de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.
- Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
- El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.
- La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.
- La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.
- El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.
- La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.
- La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.
- La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
- La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
- La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.
- El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.
- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.

- La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- El acoso laboral.
- También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

4.2.1.2. Faltas graves

- La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades.
- El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.
- Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados.
- La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados.
- La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados.
- Causar daños graves en los locales, materiales o documentos de los servicios.
- Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.
- La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave.
- La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y que no constituya falta muy grave.
- No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilicen en provecho propio.
- El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no supongan mantenimiento de una situación de incompatibilidad.
- El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de 10 horas al mes.
- La tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de 3 meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve.
- La grave perturbación del servicio.
- El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.
- La grave falta de consideración con los administrados.
- Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.

4.2.1.3. Faltas leves

- El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave.
- La falta de asistencia injustificada de un día.

- La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados.
- El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones.
- El incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave.

4.2.2. Sanciones

El artículo 96 del TREBEP establece que por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:

- Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que solo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.
- Despido disciplinario del personal laboral, que solo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el periodo que en cada caso se establezca.
- Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- Apercibimiento.
- Cualquier otra que se establezca por ley.

Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.

El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación.

4.2.3. Extinción de la responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción, muerte, prescripción de la falta o de la sanción, indulto y amnistía.

Conforme al artículo 97 del TREBEP, las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

4.2.4. Órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias

- El ministro del Departamento (art. 61 de la Ley 40/2015) en el que se haya instruido el expediente disciplinario, con el visado del ministro del Departamento al que esté adscrito el cuerpo o escala al que pertenezca el funcionario expedientado, para imponer la sanción de separación del servicio.
- Los subsecretarios ejercen la potestad disciplinaria del personal del departamento por faltas graves o muy graves, salvo la separación del servicio (art. 63 de la Ley 40/2015).
- El subsecretario de departamento, en todo caso, los directores generales respecto del personal dependiente de su dirección general y los delegados del Gobierno respecto de los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial, para la imposición de la sanción de apercibimiento.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 20

1. Atención al público
 - 1.1. Marco normativo de la atención al público
 - 1.1.1. Previsiones en la LPAC y LRJSP sobre atención al público
 - 1.1.2. Real Decreto 208/1996, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano
2. Atención a personas con discapacidad
 - 2.1. Marco normativo
 - 2.2. Accesibilidad universal
 - 2.2.1. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación
 - 2.3. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en el ámbito de las relaciones con las Administraciones públicas
 - 2.4. Accesibilidad en las oficinas de atención al ciudadano
 - 2.4.1. Acceso a las oficinas
 - 2.4.2. Recepción en las oficinas de atención al ciudadano
 - 2.4.3. Señalización interior accesible
 - 2.4.4. Configuración de los puestos de atención
 - 2.4.5. Sistemas interactivos de información
 - 2.4.6. Elementos complementarios de accesibilidad en las oficinas de atención al ciudadano
 - 2.4.7. Excepciones
 - 2.5. Accesibilidad de documentos e impresos
 - 2.5.1. Accesibilidad del contenido y estructura de documentos e impresos
 - 2.6. Condiciones de accesibilidad en la prestación de servicios verbales de atención
 - 2.7. Consejo Nacional de la Discapacidad
 - 2.8. Oficina de Atención a la Discapacidad
3. Los servicios de información administrativa
 - 3.1. Unidades departamentales de información administrativa
 - 3.2. Centro de Información Administrativa
 - 3.3. Oficinas de información y atención al ciudadano
 - 3.3.1. Funciones y cometidos
 - 3.3.1.1. Oficinas de información y atención al ciudadano en los servicios centrales
 - 3.3.1.2. Oficinas de información y atención al ciudadano de los órganos territoriales de la Administración general del Estado

3.3.2. Colaboración entre Administraciones públicas

4. Información general y particular al ciudadano

- 4.1. La información general
- 4.2. La información particular

5. Iniciativas, reclamaciones y quejas

- 5.1. Programa de quejas y sugerencias
 - 5.1.1. Definición
 - 5.1.2. Presentación y tramitación de las quejas y sugerencias
 - 5.1.3. Contestación
 - 5.1.4. Actuaciones de las unidades responsables
 - 5.1.5. Seguimiento
 - 5.1.6. Efectos

6. Peticiones

- 6.1. Marco normativo
- 6.2. ¿Quién puede ejercer este derecho?
- 6.3. ¿A quién se puede dirigir la petición?
- 6.4. Objeto y contenido de la petición
- 6.5. Formalización
- 6.6. Utilización de lenguas cooficiales
- 6.7. Presentación de escritos
- 6.8. Tramitación de peticiones. Subsanción
- 6.9. Inadmisión de peticiones
 - 6.9.1. Declaración de inadmisibilidad. Plazo
 - 6.9.2. Decisiones sobre competencia. Inadmisión por falta de competencia
- 6.10. Tramitación y contestación de peticiones admitidas
 - 6.10.1. Contenido
- 6.11. Protección jurisdiccional de este derecho
- 6.12. Peticiones excluidas de la ley orgánica reguladora del derecho de petición



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

20

Atención al público. Atención de personas con discapacidad. Los servicios de información administrativa. Información general y particular al ciudadano. Iniciativas. Reclamaciones. Quejas. Peticiones

1. ATENCIÓN AL PÚBLICO

Los servicios de atención directa al público son el mostrador o escaparate de cualquier Administración. Es la parte tangible de la relación, el contacto o encuentro, que representa una mínima parte de todos los elementos que intervienen en la misma y que deben ser gestionados correctamente para lograr altos niveles de eficacia y satisfacción al cliente-ciudadano cumpliendo lo que se promete en todo caso.

El ciudadano debe ser considerado como un cliente que tiene derecho a un servicio excelente por parte de las Administraciones públicas.

Las características de este servicio deben ser:

1. Actualizado a las necesidades del cliente: las Administraciones públicas deben adaptarse a la realidad cambiante y renovar permanentemente los productos y servicios.
2. Fiable y creíble: los ciudadanos tienen que poder creer y confiar en la Administración: en la Administración se cumple lo que se promete.
3. Fácilmente accesible: los ciudadanos pueden ponerse fácilmente en contacto con la Administración y su personal, incluyendo los directivos. Ampliar horarios y acceso a través de internet.
4. Sencillez y claridad en el lenguaje y en los procedimientos: la Administración debe ser capaz de desarrollar un lenguaje para comunicarse con los ciudadanos que estos comprendan sin problemas.
5. Amabilidad en el trato: próximo. Todo el personal de la Administración trata al ciudadano con consideración, atención y respeto.
6. Ágil, prestado a tiempo, en el momento en que se lo necesita el ciudadano y no cuando la Administración lo considera conveniente.

7. Con capacidad de respuesta ante imprevistos: disponibilidad de reorganización para atender demandas extraordinarias puntuales. Todos los empleados públicos por el hecho de ser funcionarios tienen implícitas las labores de atención al ciudadano.
8. Transparente: La sinceridad y nitidez en la información que se entrega es fundamental, depende en buena medida de las herramientas informáticas con las que se trabaja y de la voluntad de transmitir toda la información disponible.
9. Profesional: Los empleados poseen las habilidades y conocimientos necesarios para prestar de forma correcta y precisa los servicios demandados por los ciudadanos. Cobra importancia en este punto la formación de los funcionarios y la sensibilización por parte de los directivos de dar a estas dependencias la importancia debida.

Un buen servicio se percibe cuando las expectativas del usuario se atienden en forma oportuna y eficaz: la diferencia entre el servicio esperado y el servicio recibido muestra la calidad percibida por el ciudadano. Desde que un ciudadano entra en nuestras oficinas está percibiendo impresiones que le lleven a sacar conclusiones sobre lo organización. Hay que ser capaces de superar las expectativas que, por otra parte, son más bien bajas.

Es necesario analizar periódicamente la adecuación del servicio de atención al público a las demandas de los ciudadanos para proponer mejoras que:

1. Nos permitan dar respuesta a las necesidades de ciudadanos y Administraciones.
2. Nos hagan más comprensibles, sencillos y ágiles en todas las formas de actuar.

Estas demandas de los ciudadanos se pondrán de manifiesto a través de las quejas, sugerencias o peticiones.

1.1. MARCO NORMATIVO DE LA ATENCIÓN AL PÚBLICO

1. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC).
2. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP): las innovaciones aportadas por esta ley son escasas ya que en gran medida reproduce lo establecido en la Ley 30/1992 (lo introducido en ella en sus últimas reformas) y sobre todo, la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.
3. Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

1.1.1. Previsiones en la LPAC y LRJSP sobre atención al público

El artículo 3.1 de la LRJSP establece que: «Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho».

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

- a) Servicio efectivo a los ciudadanos.
- b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.

Según el artículo 3.2 de la LRJSP, «Las Administraciones públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados».

La LPAC dispone en su artículo 14: «Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento».

El artículo 13 de la LPAC, sobre los «derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas» regula derechos de los ciudadanos que vinculan la atención al público:

- a) A comunicarse con las Administraciones públicas a través de un Punto de Acceso General Electrónico de la Administración.
- b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas.
- c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su comunidad autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico.
- d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico.
- e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
- g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta ley.
- h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas.

1.1.2. Real Decreto 208/1996, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano

El artículo 4 de este real decreto enumera las funciones de atención al ciudadano. Así, la atención personalizada al ciudadano comprenderá las funciones siguientes:

1. De recepción y acogida a los ciudadanos, al objeto de facilitarles la orientación y ayuda que precisen en el momento inicial de su visita, y, en particular, la relativa a la localización de dependencias y funcionarios.
2. De orientación e información, cuya finalidad es la de ofrecer las aclaraciones y ayudas de índole práctica que los ciudadanos requieren sobre procedimientos, trámites, requisitos y documentación para los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, o para acceder al disfrute de un servicio público o beneficiarse de una prestación.

Esta forma de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos, en ningún caso podrá entrañar una interpretación normativa, ni consideración jurídica o económica, sino una simple determinación de conceptos, información de opciones legales o colaboración en la cumplimentación de impresos o solicitudes.

3. De gestión, en relación con los procedimientos administrativos, que comprenderá la recepción de la documentación inicial de un expediente cuando así se haya dispuesto reglamentariamente, así como las actuaciones de trámite y resolución de las cuestiones cuya urgencia y simplicidad demanden una respuesta inmediata.
4. De recepción de las iniciativas o sugerencias formuladas por los ciudadanos, o por los propios empleados públicos para mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o el ahorro del gasto público, simplificar trámites o suprimir los que sean innecesarios, o cualquier otra medida que suponga un mayor grado de satisfacción de la sociedad en sus relaciones con la Administración general del Estado y con las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma.

Aquellas que se presenten en las oficinas y centros de información administrativa se tramitarán mediante las hojas del libro de quejas y sugerencias.

5. De recepción de las quejas y reclamaciones de los ciudadanos por las tardanzas, desatenciones o por cualquier otro tipo de actuación irregular que observen en el funcionamiento de las dependencias administrativas. Las reclamaciones que se formulen ante las oficinas y centros de información administrativa se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo III.
6. De asistencia a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de petición, reconocido por los artículos 29 y 77 de la Constitución. Las unidades de información administrativa orientarán a los ciudadanos sobre la naturaleza y el modo de ejercer este derecho, así como sobre las autoridades y órganos a los que hayan de dirigir sus escritos; sin perjuicio de ello, estas unidades deberán elevar a los órganos competentes las peticiones que reciban, en las que no figure el destinatario o conste erróneamente.

2. ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.1. MARCO NORMATIVO

- a) Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- b) Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración general del Estado.
- c) Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

- d) Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad.
- e) Resolución de 14 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se determinan las oficinas de atención al ciudadano que han de ajustarse a las condiciones de accesibilidad.

2.2. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, tiene por objeto: «Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España».

En este mismo real decreto, además de instaurar la accesibilidad universal como un principio de esta norma, la define como «la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse».

La accesibilidad universal debe garantizarse en los siguientes ámbitos relacionados con la atención que les brindan las Administraciones públicas:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Transportes.
- c) Relaciones con las Administraciones públicas.
- d) Administración de Justicia.

Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

2.2.1. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación

El Gobierno, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas y a las entidades locales, regulará las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen los mismos niveles de igualdad de oportunidades a todas las personas con discapacidad.

Las condiciones básicas son:

- a) Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área.
- b) Condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos de cada ámbito o área y condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas.
- c) Apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, productos y tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados, otros servicios personales, así como otras formas de apoyo personal o animal.
- d) La adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los ajustes razonables.
- e) Planes y calendario para la implantación de las exigencias de accesibilidad y para el establecimiento de las condiciones más favorables y de no discriminación.
- f) Recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate.

Las normas técnicas sobre edificación incluirán previsiones relativas a las condiciones mínimas que deberán reunir los edificios de cualquier tipo para permitir la accesibilidad de las personas con discapacidad.

2.3. CONDICIONES BÁSICAS DE ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquellos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales serán exigibles en los plazos y términos establecidos reglamentariamente.

Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad.

Son medios preferentes de relación con los ciudadanos, que deben cumplir las condiciones de accesibilidad, los siguientes:

- a) Oficinas de atención al ciudadano: dependencias o espacios físicos que la Administración general del Estado dedica exclusiva o prioritariamente al contacto directo con los ciudadanos y sus representantes a los efectos de obtención de información, orientación y asesoramiento sobre las prestaciones, servicios y procedimientos; la recepción de documentación, solicitudes y comunicaciones; la práctica de comparecencias personales de las personas interesadas o, por último, la realización de gestiones directamente relacionadas con las competencias o servicios de la Administración general del Estado.

- b) Modelos normalizados: impresos puestos por la Administración general del Estado a disposición de los ciudadanos para formular solicitudes, declaraciones, alegaciones, recursos o cualquier pretensión o manifestación de voluntad ante la misma.

Los restantes medios de la Administración general del Estado deberán cumplir las condiciones de accesibilidad contempladas en la normativa general que en cada caso resulte de aplicación, respetando en todo caso los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

2.4. ACCESIBILIDAD EN LAS OFICINAS DE ATENCIÓN AL CIUDADANO

La Administración general del Estado, determinará las oficinas que habrán de ajustarse a las condiciones de accesibilidad y hará pública una relación de las mismas que estará, permanentemente actualizada, a disposición pública.

La Administración general del Estado ubicará las oficinas de atención al ciudadano en entornos que garanticen el acceso de las personas con discapacidad.

- a) Con carácter preferente y siempre que resulte posible, la oficina se ubicará en planta a nivel de la vía pública. En caso contrario, deberá disponer de rampas de acceso o ascensores con características que permitan su uso autónomo y seguro por personas con discapacidad.
- b) La oficina debe estar correctamente señalizada visualmente desde el exterior, de tal forma que sea fácilmente identificable. La señalización deberá ser diseñada de modo que resulte inteligible y comprensible por parte de las personas con discapacidad intelectual.
- c) Al menos uno de los itinerarios que una los accesos de la oficina con la vía pública, con los servicios o edificaciones anexas y con los aparcamientos, deberá ser accesible de acuerdo con las condiciones establecidas para un itinerario urbano accesible.
- d) Las oficinas de atención al ciudadano, en el caso de disponer de plazas de aparcamiento, reservarán un número suficiente de plazas, convenientemente señalizadas, destinadas en exclusividad a personas con movilidad reducida.

2.4.1. Acceso a las oficinas

Los accesos a las oficinas de atención al ciudadano deberán diseñarse de modo que faciliten su utilización por las personas con discapacidad, en especial en lo relativo a las puertas, intercomunicadores y sistemas de aviso o llamada, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a) El espacio adyacente, tanto interior como exterior, a la puerta de acceso a la oficina debe ser horizontal y no presentar obstáculos, permitiendo la aproximación y la apertura de la puerta de forma autónoma a todos los usuarios.
- b) El suelo será continuo entre el espacio exterior e interior. Cualquier elemento en el suelo como canaletas de recogida de agua, felpudos, etc., estará enrasado con el pavimento.
- c) Junto a la entrada principal, preferiblemente a la derecha de la puerta, un cartel indicará, en su caso, el número y letra del portal, además del uso, en casos de edificios de interés general.

- d) Los intercomunicadores y sistemas de aviso o llamada serán accesibles, tanto por su modalidad de uso (texto y voz) como por su localización.
- e) Las puertas de entrada, automáticas o no, serán accesibles a los usuarios, tanto por su sistema de apertura, corredera o abatible, por las dimensiones de su hueco de paso libre, por sus mecanismos de apertura y cierre y por las fuerzas de maniobra para ejercer la apertura.

2.4.2. Recepción en las oficinas de atención al ciudadano

Las zonas y sistemas de recepción de las oficinas de atención al ciudadano, en particular los vestíbulos y sistemas de control de acceso y seguridad, deberán organizarse de modo que se garantice su utilización por las personas con discapacidad. Se realizan las siguientes recomendaciones:

- a) Los sistemas de control de acceso no supondrán obstáculo para la circulación de personas con discapacidad.
- b) Cuando el sistema de seguridad o control de acceso no tenga las dimensiones suficientes para permitir el paso a personas en silla de ruedas, se tendrán previstas medidas o medios alternativos para pasar este control, de forma que la persona permanezca con su ayuda técnica.
- c) Los sistemas de seguridad tienen que estar debidamente señalizados y ofrecer indicaciones precisas sobre qué se debe hacer en casos particulares, como sillas de ruedas, prótesis auditivas o marcapasos.
- d) El vestíbulo de recepción se organizará de forma que facilite la orientación a los usuarios.
- e) Si la oficina estuviera dotada de zona de espera, esta contará con mobiliario concebido con arreglo a criterios de diseño para todos.

2.4.3. Señalización interior accesible

La señalización interior estará expuesta en un lugar cercano a la entrada o fácilmente localizable teniendo en cuenta los usos y las características de la dependencia y las siguientes recomendaciones:

- a) Los paneles de información gráfica, permanente o temporal, estarán situados paralelamente a la dirección de la marcha y siempre que sea posible, adyacentes a alguna pared o superficie, de tal forma que no queden ocultos por ningún obstáculo.
- b) El contenido de la información será conciso, básico y fácilmente comprensible.
- c) La información relevante se dispondrá, al menos, en dos de las tres modalidades sensoriales: visual, acústica y táctil (altorrelieve o braille), para que pueda ser percibida también plenamente por las personas con discapacidad visual y auditiva.
- d) La señalización visual se acompañará con símbolos o caracteres gráficos, preferentemente los símbolos estándar internacionales que amplían su comprensión.
- e) A fin de atender a las personas que usan prótesis auditivas, la señalización acústica se adecuará a una gama audible y no molesta de frecuencias e intensidades, y se usará una señal de atención, visual y acústica previa al mensaje.
- f) La señalización táctil se proporcionará mediante texturas rugosas y caracteres o símbolos en altorrelieve y en braille.

- g) Los sistemas de recogida de número o cualquier sistema establecido para los turnos deben ser plenamente accesibles en su localización y manejo, y contar con medios de información visuales y sonoros.
- h) Los sistemas de aviso, incluyendo los de alarma o avisos de peligro, deben ser emitidos simultáneamente por medios sonoros y visuales fácilmente comprensibles y reconocibles.

2.4.4. Configuración de los puestos de atención

Los puestos de atención se ubicarán de forma que sean fácilmente localizables y de manera que no obstruyan o entorpezcan la circulación en el edificio. Tanto si está dotado de personal de atención o es un punto de información que gestiona el propio usuario de forma autónoma, se diseñará de manera que permita la aproximación y uso a todos los usuarios.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, en la configuración de los puestos de atención se tendrán en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a) La altura de los mostradores y puntos de información debe ser adecuada para recibir a todo tipo de usuarios.
- b) El espacio de circulación inmediato a los mostradores y puntos de información debe estar libre de obstáculos y disponer del suficiente espacio de maniobra para que los usuarios de silla de ruedas puedan aproximarse.
- c) Los mostradores y puntos de atención no dispondrán de vidrios u otros obstáculos que dificulten la transmisión del sonido y la comunicación visual entre el usuario y el empleado.
- d) Los mostradores y puntos de atención deberán contar con sistemas de bucle de inducción magnética, debidamente señalizados, para permitir a las personas usuarias de prótesis auditivas la mejor audición y comprensión posibles.
- e) Los puntos con información telefónica, así como cualquier tipo de servicio de atención telefónica al ciudadano, estarán dotados con sistemas de telefonía de texto, de fax y, de permitirlo técnicamente, de videotelefonía para facilitar la lectura labial. Asimismo el personal deberá estar formado y conocer su correcta utilización.

2.4.5. Sistemas interactivos de información

Los puntos de información que no estén atendidos directamente por personal estarán dotados de sistemas de información complementaria tales como paneles gráficos, sistemas audiovisuales y planos táctiles. Se tendrán en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a) Su ubicación será accesible y fácilmente localizable.
- b) Su altura y demás dimensiones deberán ser las adecuadas para un uso normalizado por todo tipo de personas con discapacidad.
- c) Toda la información en formato texto debe estar también en modo sonoro.
- d) Toda la información sonora debe estar transcrita en formato texto.
- e) Los dispositivos audiovisuales que se empleen deben contar con sistemas de amplificación y mejora de la señal auditiva.

- f) Debe existir confirmación con mensajes sonoros de todas las acciones activadas.
- g) Los mandos, el teclado y los botones deberán estar adaptados con etiquetas o iconos de alto contraste, letras grandes, en altorrelieve y braille.
- h) Las pantallas deben de ser antirreflectantes y tener buen contraste.
- i) La información debe ser clara, sin demasiadas opciones en una misma pantalla y permitir un dilatado tiempo de respuesta.
- j) Las pantallas táctiles tendrán un sistema alternativo de uso fácil de acceder a la información para todas las personas que lo precisen.

2.4.6. Elementos complementarios de accesibilidad en las oficinas de atención al ciudadano

Las oficinas de atención deberán contar al menos con un área higiénico-sanitaria accesible y un sistema de pavimento y seguridad contra incendios accesible para todo tipo de personas con discapacidad.

2.4.7. Excepciones

Las condiciones de accesibilidad y no discriminación establecidas podrán ser parcialmente exceptuadas cuando en el edificio en el que se ubique la oficina, o en su entorno, concurren circunstancias de infraestructura o protección del patrimonio que hagan su aplicación imposible material o económicamente.

2.5. ACCESIBILIDAD DE DOCUMENTOS E IMPRESOS

Se garantizará la disponibilidad de los documentos e impresos destinados al ciudadano en condiciones de plena accesibilidad para personas con discapacidad, mediante su ubicación en estantes, dispensadores u otro mobiliario que permitan la máxima autonomía de estas personas para obtenerlos.

A requerimiento de la persona con discapacidad, se ofrecerán en formatos alternativos utilizando tipografías grandes o ampliadas, en braille, o bien se contará con personal de apoyo para facilitar su cumplimentación.

Además, los documentos e impresos deberán estar en todo caso disponibles en las correspondientes páginas web y en formato electrónico accesible.

2.5.1. Accesibilidad del contenido y estructura de documentos e impresos

Los documentos e impresos estarán redactados con un lenguaje simple y directo, sin que se utilicen siglas o abreviaturas. Los documentos básicos de información de uso más habitual deberán contar con versiones simplificadas para personas con discapacidades intelectuales o problemas de comprensión escrita.

En los impresos destinados a cumplimentación por los ciudadanos se reservarán espacios apropiados en tamaño para ser rellenados con comodidad y se evitará la utilización de fondos con dibujos y tintas que presenten poco contraste. Deberán ir acompañados de instrucciones claras y concisas.

2.6. CONDICIONES DE ACCESIBILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS VERBALES DE ATENCIÓN

En la prestación de servicios verbales de atención al ciudadano a través de interlocución personal presencial o por medio del canal telefónico o análogo, se seguirán las especificaciones técnicas de accesibilidad para que puedan ser accesibles a cualquier persona.

En la formación del personal de la Administración general del Estado encargado de la prestación de servicios de atención al ciudadano se atenderá especialmente al conocimiento de las distintas discapacidades y sus consecuencias en el desarrollo de los servicios de atención, en el trato e interacción con las personas con discapacidad y en el uso de medios auxiliares facilitadores de dicho trato.

2.7. CONSEJO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD

El Consejo Nacional de la Discapacidad es el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración general del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad. Su composición y funciones se establecerán reglamentariamente. En particular, corresponderá al Consejo Nacional de la Discapacidad la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

2.8. OFICINA DE ATENCIÓN A LA DISCAPACIDAD

La Oficina de Atención a la Discapacidad es el órgano del Consejo Nacional de la Discapacidad, de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Con la Oficina de Atención a la Discapacidad colaborarán las organizaciones, entidades y asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

3. LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Vamos a estructurar los servicios de información administrativa acuerdo con el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

3.1. UNIDADES DEPARTAMENTALES DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

En cada ministerio el titular de la subdirección general que tenga encomendada la competencia sobre la información administrativa ostentará la jefatura de la unidad departamental de información administrativa.

Esta unidad tendrá una interrelación activa y permanente con los centros directivos, entidades y organismos del departamento, que deberán transmitir las variaciones que se produzcan en sus bases de

datos, y que pudiesen afectar a la información general o particular requerida por los ciudadanos sobre sus específicas áreas y materias de gestión; sin perjuicio de ello, deberán dar respuesta a las consultas puntuales que la citada unidad departamental les formule.

Desarrollarán, dentro de sus respectivos ministerios, las siguientes funciones:

- a) Dirigir las oficinas de información y atención al ciudadano del departamento, incluidas las sectoriales de ámbito territorial que dependan funcionalmente del mismo, así como coordinar las correspondientes a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del departamento, sin perjuicio de las funciones de esta índole que tenga atribuidas la Comisión Ministerial de Información Administrativa, así como los órganos a los que se refiere el artículo 9, apartado 1 de este real decreto.
- b) Crear y mantener actualizada la base de datos de información administrativa del departamento, para su explotación conjunta con otros órganos administrativos, desarrollando una relación de cooperación y colaboración en materia informativa.
- c) Aportar apoyo documental y técnico preciso a las demás unidades de información administrativa del departamento.
- d) Impulsar y supervisar el intercambio de material informativo entre los distintos centros directivos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes del departamento.
- e) Participar en la elaboración y distribución de las publicaciones y demás medios de difusión informativa del departamento, y mantener actualizado un catálogo de los mismos, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las unidades editoras departamentales.
- f) Colaborar activamente con la Comisión Ministerial de Información Administrativa, gestionando los asuntos que esta le encomiende.
- g) Representar al departamento ante los órganos colegiados de información administrativa.

Las unidades departamentales de información administrativa realizarán necesariamente los siguientes cometidos de gestión interna:

- a) De obtención, tratamiento y actualización permanente de la información. Esta función se desarrolla mediante los siguientes cometidos:
 - 1. Relación permanente con las fuentes orgánicas de la información.
 - 2. Tratamiento de las fuentes documentales.
 - 3. Creación y mantenimiento de las bases de datos propias.
 - 4. Acceso a los registros, o a la parte de ellos, de las bases de datos del departamento.
 - 5. Elaboración de los textos de las publicaciones informativas.
 - 6. Entrega de dichos textos y de las bases de datos para su explotación y actualización a las fuentes de la información.
- b) De distribución y difusión de la información, con los siguientes cometidos:
 - 1. Recepción de los textos de las publicaciones para su diseño y reproducción.
 - 2. Distribución a las unidades dependientes de la propia organización.
 - 3. Distribución a las unidades exteriores.

4. Difusión general de las publicaciones y de las bases de datos según su destino.
5. Mantenimiento de las bases de datos de difusores intermedios o mediadores sociales.
6. Utilización de la imagen del departamento.

c) De catalogación de publicaciones informativas, que comprende:

1. Repertorio de la propia unidad.
2. Creación y mantenimiento de bases de datos y catálogos de publicaciones informativas del resto de las Administraciones públicas de interés para la información de la unidad.
3. Informe preceptivo, no vinculante, en el proceso de la elaboración de los impresos y las publicaciones de la unidad destinados al público.

d) De publicidad y difusión de la imagen de la información administrativa, incluyendo:

1. Promoción de la información administrativa de la unidad.
2. Colaboración en el diseño y mantenimiento de la imagen de identidad en rótulos y material impreso del departamento.
3. Participación en las campañas informativas y de publicidad del departamento, para asegurar la coordinación en ellas de su estilo y de la imagen de identidad.

3.2. CENTRO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

El Centro de Información Administrativa es el órgano equivalente a las Unidades Ministeriales de Información en el Ministerio con competencias en materia de Administraciones públicas, actualmente, el Ministerio de Hacienda y Función Pública a través de la Secretaría de Estado de Función Pública.

Desarrollará las funciones propias de las unidades departamentales de información administrativa, y además específicamente las siguientes:

- a) Mantener actualizadas y distribuir las bases de datos de la Administración general del Estado, con la colaboración de las demás unidades departamentales de información administrativa.
- b) Sostener un sistema de información administrativa al ciudadano, eminentemente telefónico, sobre los servicios públicos y trámites de toda la Administración general del Estado, mediante el establecimiento y coordinación de centros y oficinas centralizadas de información.
- c) Cooperar en el desarrollo de las unidades y oficinas de información de los demás departamentos y organismos de la Administración general del Estado, procurando mantener la necesaria coordinación y cohesión entre ellos para lograr un nivel y un sistema homogéneos de atención al ciudadano.
- d) Actuar como órgano ejecutivo permanente de la Comisión Interministerial de Información Administrativa¹ en relación con las iniciativas y reclamaciones que reciba sobre la función informativa y con los acuerdos adoptados por ella, y servir de unidad de apoyo técnico y administrativo a la secretaría de dicha comisión.

¹ La Comisión Interministerial de Información Administrativa ha sido suprimida por el Real Decreto 776/2011, de 3 de junio.

- e) Promover y organizar, en colaboración con el Instituto Nacional de Administración pública, cursos de capacitación en materias relacionadas con las funciones propias de las unidades de información administrativa y participar en cursos, jornadas, seminarios, coloquios u otros actos sobre las mismas materias organizados por otros órganos o entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración general del Estado.

3.3. OFICINAS DE INFORMACIÓN Y ATENCIÓN AL CIUDADANO

3.3.1. Funciones y cometidos

Todas las oficinas de información y atención al ciudadano realizarán las funciones descritas en este epígrafe y los cometidos de gestión interna de tratamiento y difusión de la información que expresamente les delegue o encomiende el Centro de Información Administrativa o la unidad de información administrativa respectiva, en la medida en que progresivamente los recursos humanos y materiales con que cuenta la oficina lo permitan.

Las oficinas de información y atención al ciudadano que constituyen la red informativa general son las que se relacionan:

3.3.1.1. *Oficinas de información y atención al ciudadano en los servicios centrales*

Existirán dos tipos de oficinas de información y atención en los servicios centrales:

- a) Las oficinas centrales de información y atención al ciudadano, que radicarán en la sede de cada departamento ministerial, salvo que circunstancias singulares aconsejen otro emplazamiento. Pueden tener oficinas delegadas o puntos de información en otros edificios con la misma consideración de oficinas centralizadas.
- b) Las oficinas de información y atención al ciudadano de entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración general del Estado de sus centros directivos y demás servicios cuya entidad y especialidad justifique la existencia de información especializada o sectorial en los edificios donde se ubiquen los servicios u otras dependencias.

3.3.1.2. *Oficinas de información y atención al ciudadano de los órganos territoriales de la Administración general del Estado*

Existirán, con el carácter de oficinas centrales, oficinas de información y atención al ciudadano dependientes de las delegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas, de las subdelegaciones y de las delegaciones insulares del Gobierno. Las oficinas de carácter central, asumirán, respecto a las demás que puedan existir en su ámbito territorial, las funciones de coordinación, apoyo y tutela propias de las unidades informativas departamentales. Estarán comunicadas de forma permanente con el Centro de Información Administrativa y dispondrán de toda la información que este ofrece desde su oficina central de información y atención al ciudadano.

Podrán existir también, con carácter de oficinas sectoriales, en los servicios y dependencias provinciales de los departamentos ministeriales y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellos, cuando el volumen y la especialidad de la demanda informativa justifiquen su existencia.

Todas las oficinas de información y atención al ciudadano, cualquiera que sea su carácter y ámbito territorial, deberán transmitir al Centro de Información Administrativa y, en su caso, a la unidad departamental respectiva las variaciones que experimenten los datos referentes a los órganos de la Administración general del Estado y a las entidad de derecho público vinculadas o dependientes de la misma en su ámbito territorial de actuación.

Al objeto de conseguir una eficaz interrelación entre las distintas unidades de información administrativa territoriales, el Centro de Información Administrativa del Ministerio para las Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Hacienda y Función Pública) actuará como coordinador territorial de la información administrativa para asegurar la conexión funcional permanente de aquellas entre sí y con el propio Centro de Información Administrativa.

El Centro de Información Administrativa establecerá y dirigirá grupos de trabajo con los representantes de la información administrativa de las delegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas cuyas funciones consistirán principalmente en el estudio y mejora de las condiciones de la información administrativa en las oficinas territoriales de la Administración general del Estado y en especial la mejora de la comunicación para el mantenimiento y explotación conjunta de las bases de datos necesarias para proporcionar al ciudadano la información que demande en cualquiera de las oficinas.

Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas designarán los representantes de la información administrativa que deben formar parte de los grupos de trabajo establecidos en el párrafo anterior, quienes, a su vez, dirigirán ponencias técnicas sobre aspectos concretos de la información administrativa en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma integradas por representantes provinciales designados por los subdelegados de Gobierno.

3.3.2. Colaboración entre Administraciones públicas

Mediante convenio de colaboración, suscrito por distintas Administraciones públicas, podrá acordarse que desde las oficinas de información y atención de cualesquiera de ellas pueda ofrecerse a los ciudadanos la información administrativa de las otras, articulándose los mecanismos de comunicación necesarios para el intercambio de la información, así como la creación de oficinas integradas de información con participación de varias Administraciones públicas.

4. INFORMACIÓN GENERAL Y PARTICULAR AL CIUDADANO

Cuando hablamos de atención al ciudadano cobra especial importancia la información administrativa que se ofrece: La información administrativa es un cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos. De acuerdo con el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, esta puede ser general o particular:

4.1. LA INFORMACIÓN GENERAL

- a) La relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas.
- b) La referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar.

- c) La referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones.
- d) Así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación.

La información general se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.

Cuando resulte conveniente una mayor difusión, la información de carácter general deberá ofrecerse a los grupos sociales o instituciones que estén interesados en su conocimiento.

Se utilizarán los medios de difusión que en cada circunstancia resulten adecuados, potenciando aquellos que permitan la información a distancia, ya se trate de publicaciones, sistemas telefónicos o cualquier otra forma de comunicación que los avances tecnológicos permitan.

4.2. LA INFORMACIÓN PARTICULAR

Es la concerniente al estado o contenido de los procedimientos en tramitación, y a la identificación de las autoridades y personal al servicio de las Administración general del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma bajo cuya responsabilidad se tramiten aquellos procedimientos. Esta información solo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales.

Igualmente podrá referirse a los datos de carácter personal que afecten de alguna forma a la intimidad o privacidad de las personas físicas. La información sobre documentos que contengan datos de esta naturaleza estará reservada a las personas a que se refieran.

Esta información será aportada por las unidades de gestión de la Administración general del Estado. No obstante, para asegurar una respuesta ágil y puntual a los interesados, podrán estar dotadas de las oportunas conexiones con las unidades y oficinas de información administrativa que colaborarán con aquellas cuando así se establezca.

5. INICIATIVAS, RECLAMACIONES Y QUEJAS

El programa de quejas y sugerencias viene regulado en el capítulo IV del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración general del Estado.

5.1. PROGRAMA DE QUEJAS Y SUGERENCIAS

5.1.1. Definición

Los órganos y organismos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto determinarán la unidad responsable de la gestión de las quejas y sugerencias con objeto de recoger y tramitar tanto las manifestaciones de insatisfacción de los usuarios con los servicios como las iniciativas para mejorar su

calidad. Dicha unidad deberá, asimismo, ofrecer a los ciudadanos respuesta a sus quejas o sugerencias, informarles de las actuaciones realizadas y, en su caso, de las medidas adoptadas.

5.1.2. Presentación y tramitación de las quejas y sugerencias

La ubicación, dentro de cada órgano u organismo, de la unidad responsable en esta materia se señalará de forma visible y será la más accesible para su localización y utilización por los usuarios.

Los usuarios podrán formular sus quejas o sugerencias presencialmente, por correo postal y por medios telemáticos. Las quejas y sugerencias presentadas por correo electrónico o a través de Internet deberán estar suscritas con la firma electrónica del interesado.

Si las quejas o sugerencias se formulan presencialmente, el usuario cumplimentará y firmará el formulario o registro diseñado a tal efecto por el órgano u organismo al que vayan dirigidas. Los usuarios podrán, si así lo desean, ser auxiliados por los funcionarios responsables en la formulación de su queja o sugerencia. La Dirección General de Gobernanza Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública definirá el contenido mínimo que debe constar en dichos formularios.

Formuladas las quejas y sugerencias de los modos señalados en los párrafos anteriores, los usuarios recibirán constancia de su presentación a través del medio que indiquen.

Para identificar los motivos que originan las quejas y sugerencias y los aspectos a los que se refieren, las quejas y sugerencias se clasificarán de modo que suministren información relevante sobre la prestación y mejora del servicio. La clasificación se adaptará a la estructura básica de códigos que se determine al efecto.

5.1.3. Contestación

Recibida la queja o sugerencia, la unidad a la que se refiere el artículo 14 informará al interesado de las actuaciones realizadas en el plazo de 20 días hábiles.

El transcurso de dicho plazo se podrá suspender en el caso de que deba requerirse al interesado para que, en un plazo de 10 días hábiles, formule las aclaraciones necesarias para la correcta tramitación de la queja o sugerencia.

Si, transcurrido el plazo establecido, no hubiera obtenido ninguna respuesta de la Administración, el ciudadano podrá dirigirse a la Inspección General de Servicios del departamento correspondiente para conocer los motivos de la falta de contestación y para que dicha Inspección proponga, en su caso, a los órganos competentes la adopción de las medidas oportunas.

5.1.4. Actuaciones de las unidades responsables

La Inspección General de Servicios de cada departamento hará el seguimiento de las quejas y sugerencias relativas a los órganos, unidades y organismos de su ámbito, tanto centrales como periféricos.

El seguimiento de las quejas y sugerencias de los servicios periféricos integrados en las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno corresponderá a la Inspección General de Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Política Territorial).

A estos efectos, la unidad responsable en materia de quejas y sugerencias de cada departamento ministerial remitirá a la Inspección General de Servicios de su respectivo ministerio, en el mes de enero de cada año, un informe global de las quejas y sugerencias recibidas en el año anterior, estructurado de la forma establecida (de modo que suministren información relevante sobre la prestación y mejora del servicio) en el que se incluirá una copia de las contestaciones dadas a las quejas y sugerencias.

5.1.5. Seguimiento

La información de seguimiento de las quejas y sugerencias recibidas, así como de las respuestas y medidas adoptadas, en su caso, se incorporará al informe conjunto de seguimiento de los programas de calidad que elabora la Dirección General de Gobernanza Pública.

5.1.6. Efectos

Las quejas formuladas conforme a lo previsto en este real decreto no tendrán, en ningún caso, la calificación de recurso administrativo ni su presentación interrumpirá los plazos establecidos en la normativa vigente. Estas quejas no condicionan, en modo alguno, el ejercicio de las restantes acciones o derechos que, de conformidad con la normativa reguladora de cada procedimiento, puedan ejercer aquellos que en se consideren interesados en el procedimiento.

6. PETICIONES

6.1. MARCO NORMATIVO

- Artículo 29 de la Constitución española.
- Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición.

6.2. ¿QUIÉN PUEDE EJERCER ESTE DERECHO?

Toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, puede ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, en los términos y con los efectos establecidos por la presente ley y sin que de su ejercicio pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. No obstante no resultarán exentos de responsabilidad quienes con ocasión del ejercicio del derecho de petición incurriesen en delito o falta.

El personal militar podrá ejercer el derecho de petición solo individualmente, en los supuestos y con las formalidades que señala la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición. No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al determinado en la citada ley orgánica. En el artículo 28 se establecen y regulan las vías para la presentación de iniciativas y quejas en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

El derecho de petición de los militares viene regulado en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

6.3. ¿A QUIÉN SE PUEDE DIRIGIR LA PETICIÓN?

El derecho de petición podrá ejercerse ante cualquier destinatario: institución pública, Administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de esta.

6.4. OBJETO Y CONTENIDO DE LA PETICIÓN

Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente ley.

6.5. FORMALIZACIÓN

Las peticiones se formularán por escrito, pudiendo utilizarse cualquier medio, incluso de carácter electrónico, que permita acreditar su autenticidad, e incluirán necesariamente la identidad del solicitante, la nacionalidad si la tuviere, el lugar o el medio elegido para la práctica de notificaciones, el objeto y el destinatario de la petición.

En el caso de peticiones colectivas, además de cumplir los requisitos anteriores, serán firmadas por todos los peticionarios, debiendo figurar, junto a la firma de cada uno de ellos su nombre y apellidos.

El peticionario podrá dar cuenta del ejercicio de su derecho a institución u órgano diferente de aquel ante quien dirigió la petición, remitiéndole copia del escrito sin otro efecto que el de su simple conocimiento.

Los peticionarios podrán exigir la confidencialidad de sus datos.

6.6. UTILIZACIÓN DE LENGUAS COOFICIALES

En el ámbito territorial de las comunidades autónomas cuyos Estatutos establezcan la cooficialidad lingüística, los peticionarios tendrán derecho a formular sus peticiones a la Administración general del Estado o a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en cualquiera de las lenguas oficiales y a obtener respuesta en la lengua de su elección.

En aquellas peticiones que se dirijan a las instituciones autonómicas y entidades locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

La institución, Administración u órgano instructor deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si deben surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta al castellano, no será precisa su traducción.

6.7. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS

El escrito en que se deduzca la petición, y cualesquiera otros documentos y comunicaciones, podrán presentarse ante cualquier registro o dependencia admitida a estos efectos por la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

La Administración, institución pública o autoridad que reciba una petición acusará recibo de la misma y lo comunicará al interesado dentro de los 10 días siguientes a su recepción. Esta actuación se llevará a efecto por el órgano correspondiente de acuerdo con la norma organizativa de cada entidad.

6.8. TRAMITACIÓN DE PETICIONES. SUBSANACIÓN

Recibido el escrito de petición, la autoridad u órgano al que se dirija procederá a comprobar su adecuación a los requisitos previstos por la presente ley, previas las diligencias, comprobaciones y asesoramiento que estime pertinentes. Como resultado de tal apreciación deberá declararse su inadmisión o tramitarse la petición correspondiente.

Si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos para su formalización, o no reflejara los datos necesarios con la suficiente claridad, se requerirá al peticionario para que subsane los defectos advertidos en el plazo de 15 días con el apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, notificándose entonces su archivo con expresión de la causa.

Asimismo se podrá requerir al peticionario la aportación de aquellos datos o documentos complementarios que obren en su poder o cuya obtención esté a su alcance y que resulten estrictamente imprescindibles para tramitar la petición. La no aportación de tales datos y documentos no determinará por sí sola la inadmisibilidad de la petición, sin perjuicio de sus efectos en la contestación que finalmente se adopte.

6.9. INADMISIÓN DE PETICIONES

No se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquellas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial.

Tampoco se admitirán aquellas peticiones sobre cuyo objeto exista un procedimiento parlamentario, administrativo o un proceso judicial ya iniciado, en tanto sobre los mismos no haya recaído acuerdo o resolución firme.

6.9.1. Declaración de inadmisibilidad. Plazo

La declaración de inadmisibilidad será siempre motivada y deberá acordarse y notificarse al peticionario en los 45 días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición.

Cuando la inadmisión traiga causa de la existencia en el ordenamiento jurídico de otros procedimientos específicos para la satisfacción del objeto de la petición, la declaración de inadmisión deberá indicar expresamente las disposiciones a cuyo amparo deba sustanciarse, así como el órgano competente para ella.

Si la Administración u organismo no resuelve su admisión en plazo se entenderá que la petición ha sido admitida a trámite.

6.9.2. Decisiones sobre competencia. Inadmisión por falta de competencia

Siempre que la declaración de inadmisibilidad de una petición se base en la falta de competencia de su destinatario, este la remitirá a la institución, Administración u organismo que estime competente en el plazo de 10 días y lo comunicará así al peticionario. En este caso, los plazos se computarán desde la recepción del escrito.

Cuando un órgano u autoridad se estime incompetente para el conocimiento de una petición remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si ambos pertenecieran a la misma institución, Administración u organismo.

6.10. TRAMITACIÓN Y CONTESTACIÓN DE PETICIONES ADMITIDAS

Una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de 3 meses a contar desde la fecha de su presentación.

Asimismo podrá, si así lo considera necesario, convocar a los peticionarios en audiencia especial.

Cuando la petición se estime fundada, la autoridad u órgano competente para conocer de ella, vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad, incluyendo, en su caso, el impulso de los procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general.

6.10.1. Contenido

La contestación recogerá, al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de que, como resultado de la petición, se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregará a la contestación.

La autoridad u órgano competente podrá acordar, cuando lo juzgue conveniente, la inserción de la contestación en el diario oficial que corresponda.

Anualmente la autoridad u órgano competente confeccionará una memoria de actividades derivadas de las peticiones recibidas.

6.11. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE ESTE DERECHO

El derecho de petición es susceptible de tutela judicial mediante las vías establecidas en el artículo 53.2 de la Constitución, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes. Podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa:

- a) La declaración de inadmisibilidad de la petición.
- b) La omisión de la obligación de contestar en el plazo establecido.
- c) La ausencia en la contestación de los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior.

6.12. PETICIONES EXCLUIDAS DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DEL DERECHO DE PETICIÓN

Las peticiones dirigidas a las Cortes Generales (Congreso y Senado), asambleas legislativas de las comunidades autónomas, al Defensor del Pueblo (o figura análoga en el ámbito territorial de una comunidad autónoma) y las peticiones de los internos en las instituciones penitenciarias se rigen por su propia normativa.





P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 21

1. Políticas de igualdad: régimen jurídico

- 1.1. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación
- 1.2. Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
 - 1.2.1. Principio de igualdad y su tutela
 - 1.2.2. Políticas para la igualdad
 - 1.2.3. Igualdad laboral
 - 1.2.4. Igualdad en materia de Seguridad Social
 - 1.2.5. Igualdad en materia de acceso al empleo público
 - 1.2.6. Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios
 - 1.2.7. Medidas institucionales y organizativas

2. Políticas contra la violencia de género: régimen jurídico

- 2.1. Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género
 - 2.1.1. Objeto de la ley
 - 2.1.2. Medidas de sensibilización, prevención y detención
 - 2.1.3. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género
 - 2.1.3.1. Derecho a la información, a la asistencia social integral, derecho a la atención sanitaria y a la asistencia jurídica gratuita
 - 2.1.3.2. Derechos laborales y de Seguridad Social. Derechos de las funcionarias públicas
 - 2.1.3.3. Derechos económicos
 - 2.1.3.4. Derecho a la reparación
 - 2.1.3.5. Acreditación de las situaciones de violencia de género
 - 2.1.4. Tutela institucional
 - 2.1.4.1. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género
 - 2.1.4.2. Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer
 - 2.1.5. Tutela penal
 - 2.1.6. Tutela judicial

3. Discapacidad: régimen jurídico

- 3.1. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
- 3.2. Empleo y discapacidad

4. Dependencia: régimen jurídico

4.1. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley de dependencia)

4.1.1. La dependencia y su valoración

4.1.2. Prestaciones de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia

4.1.3. Financiación del sistema y aportación de los beneficiarios

TEMA

21**Políticas de igualdad y contra la violencia de género. Discapacidad y dependencia: régimen jurídico****1. POLÍTICAS DE IGUALDAD: RÉGIMEN JURÍDICO**

La igualdad encuentra su base y fundamento jurídico en la Constitución española de 1978. El artículo 14 de la Constitución proclama el derecho a la igualdad sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Además, el apartado segundo del artículo 9 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sea real y efectiva. Así, la no discriminación se constituye como un complemento del derecho a la igualdad y como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas.

El derecho a la igualdad se vincula también de manera inmediata con la dignidad de la persona, uno de los fundamentos, según el artículo 10 de la Constitución, del orden político y de la paz social.

Asimismo, la no discriminación se articula como un principio básico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

Por lo que se refiere al ámbito comunitario, la igualdad de trato y no discriminación constituye, ya desde el proyecto fundacional, uno de los principios básicos y esenciales de la Unión Europea (UE) que ha dado lugar a un importante acervo en esta materia. El Tratado de la Unión Europea establece en su artículo 2 la no discriminación como uno de los valores comunes de la Unión y la lucha contra la discriminación como uno de los objetivos de esta. También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que goza de la misma validez jurídica que los tratados de la UE, en su artículo 1 proclama que la dignidad humana es inviolable y en su artículo 21 prohíbe «toda discriminación».

El desarrollo del derecho a la igualdad en España ha dado lugar a la aprobación de diferentes normas que forman un importante corpus normativo de protección frente a la discriminación. A través de estas normas se busca garantizar la igualdad real y efectiva frente a todo tipo de discriminación.

A continuación, se analizan algunas de las principales normas que integran el mencionado corpus normativo.

1.1. LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN

El 14 de julio de 2022 entró en vigor la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuyo propósito es convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español; además de trasponer de manera más adecuada los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, las cuales desarrollan la lucha contra la discriminación, uno de los objetivos clave de la Unión Europea.

La mencionada ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución.

A estos efectos, la ley regula derechos y obligaciones de las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, establece principios de actuación de los poderes públicos y prevé medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el artículo 2.1 determina que se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Las obligaciones establecidas en esta ley serán de aplicación al sector público, así como a las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia.

A los efectos de esta ley se entenderá comprendido en el sector público:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las comunidades autónomas.
- c) Las entidades que integran la Administración local.
- d) La Administración de Justicia.
- e) El sector público institucional.
- f) Las asociaciones y fundaciones constituidas por las Administraciones, entes, organismos y entidades que integran el sector público.

El derecho a la igualdad de trato y no discriminación, principio informador del ordenamiento jurídico que se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el artículo 2.1.

La mencionada ley reconoce y garantiza el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación en los siguientes ámbitos:

- Vida política, económica, cultural y social.
- Empleo por cuenta ajena y por cuenta propia.
- Organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico.
- Educación y educación no formal.
- Atención sanitaria.
- Prestación de los servicios sociales.
- Oferta al público de bienes y servicios.
- Seguridad ciudadana.
- Administración de Justicia.
- Acceso a la vivienda.
- Establecimientos, o espacios y espectáculos abiertos al público.
- Medios de comunicación social y publicidad, internet y redes sociales.
- Inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados.
- Actividades culturales y deportivas.

El título II de la ley trata sobre la defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y determina la obligación de aplicar medidas de protección y reparación frente a la discriminación. Además, los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva e impulsarán políticas de fomento de la igualdad de trato y no discriminación real y efectiva en las relaciones entre particulares. Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Ministros aprobará la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación. Se trata del principal instrumento de colaboración territorial de la Administración del Estado para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales de su competencia establecidos en esta ley y tendrá carácter cuatrienal.

Corresponde a la Conferencia Sectorial de Igualdad su preparación, seguimiento y evaluación, garantizándose la participación de las organizaciones representativas de los intereses sociales afectados en cada una de estas fases.

El título III de la ley determina la creación, en el ámbito de la Administración del Estado, de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, autoridad independiente encargada de proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación de las personas por razón de las causas y en los ámbitos previstos, tanto en el sector público como en el privado. En definitiva, su titular, nombrado para un periodo de 5 años sin posibilidad de renovación por el Gobierno mediante real decreto, deberá promover el cumplimiento del derecho antidiscriminatorio.

Por último, es preciso señalar que Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación establece el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en esta materia.

La incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones administrativas, corresponderá a cada Administración pública. A los procedimientos

sancionadores cuya tramitación corresponda a la Administración General del Estado, con excepción de los del orden social, se les aplicará la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

En estos casos, el procedimiento se iniciará siempre de oficio, y el órgano competente para resolver el procedimiento será la persona titular del ministerio competente por razón de la materia en el ámbito objetivo de aplicación de la ley en el que se haya cometido la conducta infractora, si bien cuando se trate de infracciones muy graves y el importe de la sanción impuesta exceda los 300.000 euros, se requerirá acuerdo del Consejo de Ministros.

El plazo máximo en que deberá notificarse la resolución del procedimiento sancionador será de 6 meses, y la resolución señalará el plazo para su cumplimiento sin que pueda ser inferior a 15 ni superior a 30 días.

Las infracciones en materia de igualdad de trato y no discriminación se calificarán como leves, graves o muy graves. Las infracciones calificadas como leves prescribirán al año, las calificadas como graves a los 3 años y las calificadas como muy graves a los 4 años. Las sanciones impuestas por infracciones leves prescribirán al año, las impuestas por infracciones graves a los 4 años y las impuestas por infracciones muy graves a los 5 años.

Tal y como se indicaba en inicio, uno de los propósitos de la Ley 15/2022, de 12 de julio, es recoger las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español. Estas definiciones se regulan en su artículo 6 y se incluyen a continuación:

- a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad.
- b) La discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.
- c) Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio.
- d) La discriminación por error es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.
- e) Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley.
- f) Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación.
- g) Constituye acoso discriminatorio cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la ley, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

- h) Inducción, orden o instrucción de discriminar. Es discriminatoria toda inducción, orden o instrucción de discriminar por cualquiera de las causas establecidas en esta ley. La inducción ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria.
- i) Represalia. Cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto. Quedan excluidos de lo anterior los supuestos que puedan ser constitutivos de un ilícito penal.
- j) Medidas de acción positiva. Se consideran acciones positivas las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan.
- k) Segregación escolar. Se entiende por segregación toda práctica, acción u omisión que tiene el efecto de separar al alumnado por motivos socioeconómicos o sobre la base de cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 2.1 de la presente ley sin una justificación objetiva y razonable.

1.2. LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley proclamada por nuestra Constitución en su artículo 14, y reiterado, en el caso de la igualdad entre mujeres y hombres, en los artículos 23 y 35, aunque ha comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos.

Por ello, resultó necesario una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

En concreto, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que modificó todas las leyes estatales afectadas por la inclusión del principio de igualdad real, contempla un conjunto de medidas de carácter transversal, en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, dirigidas a: la actuación de los poderes públicos; la política educativa y de salud; la acción de los medios de comunicación públicos o privados; el acceso a las nuevas tecnologías y la sociedad de la información; la política de desarrollo rural y de vivienda; la política cultural, de creación artística, deporte y cooperación al desarrollo; la contratación y la concesión de subvenciones públicas; la política laboral, de empleo y de Seguridad Social; la Función Pública y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad; el acceso a los bienes y servicios y la Organización de la Administración General del Estado.

Procede, a continuación, realizar un análisis de las materias más destacadas a las que se dirige la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

1.2.1. Principio de igualdad y su tutela

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

El principio de igualdad de trato, como eje fundamental de esta nueva ley orgánica, se manifiesta en la incorporación a la ley de una serie de medidas destinadas a su consecución.

En primer lugar, los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

En segundo lugar, la ley incluye la posibilidad de establecer acciones positivas, de carácter temporal, para corregir situaciones de discriminación.

Por otro lado, cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las leyes reguladoras de estos procesos.

Además, se establece la inversión de la carga de la prueba ante alegación de conductas discriminatorias.

1.2.2. Políticas para la igualdad

En cuanto a las políticas públicas para la igualdad, el texto incluye las siguientes medidas:

- Criterios como la garantía de la efectividad del derecho a la igualdad, su integración en todas las políticas públicas, la colaboración entre Administraciones para su aplicación, la participación equilibrada entre mujeres y hombres en la toma de decisiones, la erradicación de la violencia contra las mujeres, la protección de la maternidad y situaciones derivadas de ella, el establecimiento de medidas de conciliación de la vida personal/familiar/laboral, la colaboración de las Administraciones públicas con partidos políticos, agentes sociales y asociaciones de mujeres, y el fomento de la igualdad en las relaciones entre particulares.
- El principio de representación equilibrada entre mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los poderes públicos.
- La reforma de la Ley Orgánica de régimen electoral general para garantizar una composición equilibrada de ambos sexos en las listas electorales.
- La obligación de realizar informe de impacto de género en todos los proyectos de disposiciones generales y en los planes de especial relevancia económica y social que apruebe el Consejo de Ministros.
- La obligación del Gobierno de elaborar periódicamente un Plan estratégico de igualdad de oportunidades.

- La incorporación al sistema educativo de la formación en materia de igualdad y el fomento de la enseñanza y la investigación en materia de igualdad en el ámbito de la educación superior.
- La integración del principio de igualdad en todos los objetivos y actuaciones de la política de salud y de las distintas necesidades que tienen en este ámbito mujeres y hombres; la promoción de la salud de las mujeres y, en especial, de su salud laboral y de la atención a las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo; la presencia equilibrada entre mujeres y hombres en puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del sistema de salud.
- La obligación de los medios de comunicación de titularidad pública de velar por una transmisión igualitaria, plural y no estereotipada de las mujeres; de reflejar su presencia en los diversos ámbitos de la vida social; de utilizar un lenguaje no sexista y colaborar en campañas institucionales dirigidas al fomento de la igualdad y a erradicar la violencia de género.
- La promoción en los medios de comunicación de titularidad privada de códigos de autorregulación a fin de que se cumpla la legislación en materia de igualdad en todas sus actividades, incluida la publicidad y la venta.
- La publicidad que comporte una conducta discriminatoria se entenderá ilícita, y el Instituto de la Mujer, a través del Observatorio de la Publicidad, podrá ejercer la acción judicial de cesación de publicidad ilícita.
- El fomento del acceso de la mujer a las nuevas tecnologías, especialmente en zonas y colectivos de mujeres en las que se detecte un especial retraso en este aspecto.
- El impulso de medidas que favorezcan la cotitularidad de la mujer de las explotaciones agrarias y de las acciones de formación de la mujer en el mundo rural.
- Medidas de acceso a la vivienda de los colectivos de mujeres en los que concurra alguna situación de necesidad especial (exclusión social, víctimas de la violencia de género o familias monoparentales).
- El establecimiento de condiciones de ejecución de los contratos públicos que promuevan la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.

1.2.3. Igualdad laboral

Las medidas laborales contempladas en la ley tienen como finalidad conseguir la igualdad en un ámbito donde, hasta ahora, siguen existiendo desigualdades entre mujeres y hombres.

Entre las principales novedades que incorpora la ley en esta materia, destaca la posibilidad de que la negociación colectiva establezca medidas de acción positiva que favorezcan el acceso al empleo de las mujeres y la eliminación de situaciones de discriminación en sus condiciones de trabajo.

Asimismo, la inclusión de la mejora de la formación y la empleabilidad de las mujeres y de su permanencia en el mercado de trabajo, se establecen como objetivos prioritarios de la política de empleo.

Por otro lado, se establece el reconocimiento del derecho a la conciliación de la vida personal y laboral y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares, para lo cual, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, introduce numerosas medidas.

Según establece la propia exposición de motivos, la medida más innovadora en este sentido fue la regulación de un permiso de paternidad autónomo del de la madre por nacimiento, adopción o acogimiento.

Este permiso tenía una duración de 13 días que se sumaba al permiso de 2 días ya vigente o a la mejora de este establecida por convenio colectivo.

Con posterioridad, el permiso se fue ampliando progresivamente hasta equipararlo finalmente con el de maternidad. Así, desde el 1 de enero de 2021, el permiso del otro progenitor –anteriormente denominado permiso de paternidad– tiene una duración de 16 semanas.

La ley obliga a que ambos progenitores disfruten, ininterrumpidamente y a jornada completa, las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, a la resolución judicial de adopción, decisión administrativa de guarda o acogimiento.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor.

En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato –o del permiso, en el caso de los funcionarios públicos– tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los progenitores. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero.

Pero, sin duda, uno de los instrumentos más relevantes que introduce la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para alcanzar la igualdad real en el ámbito laboral son los planes de igualdad.

Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Debido a la importancia de este instrumento, el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, modifica el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para extender la exigencia de elaborar planes de igualdad a todas las empresas que tengan 50 o más empleados; anteriormente, esta obligación se imponía a las empresas con más de 250 trabajadores.

Esta modificación mantiene la obligación ya recogida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de que también elaboren planes de igualdad las empresas a las que así se lo exija su convenio colectivo o cuando así se lo imponga la autoridad laboral en el marco de un procedimiento sancionador.

Además, frente a la regulación anterior, donde no se detallaba el contenido del diagnóstico previo a la elaboración del plan de igualdad, el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, modifica el artículo 46 estableciendo la relación de materias que deberá contener como mínimo dicho diagnóstico que deberá realizarse, en su caso, con la representación legal de los trabajadores, contemplándose las siguientes: selección y contratación; clasificación profesional, formación, promoción profesional, condiciones de trabajo, ejercicio corresponsable de los derechos en materia de conciliación, infrarrepresentación femenina, retribuciones y prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo.

Se crea un Registro de planes de igualdad de las empresas, cuya regulación deberá fijarse reglamentariamente, estando obligadas las empresas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

Con posterioridad se ha aprobado el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Este real decreto regula el mecanismo negociador que debe conducir a la elaboración del plan de igualdad, procedimiento negociador que pivota en torno a la constitución de la comisión negociadora, así como su contenido mínimo. Se establece asimismo la duración del plan –la que pacten las partes con un máximo de cuatro años–, así como su seguimiento y evaluación (como

mínimo se debe hacer una evaluación intermedia y una evaluación final). Finalmente, se indica en el Real Decreto que todos los planes de igualdad –sean obligatorios o voluntarios y cualquiera que sea su naturaleza– serán objeto de inscripción en registro público (a estos efectos se considera Registro de planes de igualdad de las empresas el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo).

Por otro lado, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, también prevé que las empresas puedan establecer medidas específicas para prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital.

Finalmente, la Ley Orgánica 3/2007 establece que las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de Administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de 8 años a partir de la entrada en vigor de la ley.

1.2.4. Igualdad en materia de Seguridad Social

En materia de Seguridad Social, la ley incluye el reconocimiento de las prestaciones de permiso por paternidad y de riesgo durante la lactancia; el cómputo como periodo de cotización efectiva del permiso de maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo o se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo; o la ampliación a 7 años del periodo en que se debe haber cotizado 180 días para tener derecho a la prestación por maternidad (este derecho también se tendrá cuando se haya cotizado un año a lo largo de la vida laboral).

Las trabajadoras menores de 21 años no tendrán que acreditar periodo previo de cotización (aunque sí estar dadas de alta en la Seguridad Social) para acceder a la prestación de maternidad; las trabajadoras entre 21 y 26 años únicamente tendrán que acreditar un periodo de cotización de 90 días para tener derecho a la misma.

Por otro lado, se dispone la creación de un nuevo subsidio por maternidad para las trabajadoras que no reúnan el periodo de cotización mínima para acceder a la prestación por maternidad. La cuantía de este subsidio será de un 100 % del IPREM y su duración de 42 días naturales a contar desde el parto.

Asimismo, se establece la consideración, a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, de cotizada la jornada completa en los supuestos de reducción de jornada por cuidado de hijos (durante los 2 primeros años) o familiares (durante el primer año).

Por último, se establece el reconocimiento del subsidio de maternidad y del permiso de paternidad a los trabajadores autónomos y bonificación del 100 % de la cuota que se paga a la Seguridad Social por las trabajadoras autónomas durante su baja por maternidad.

1.2.5. Igualdad en materia de acceso al empleo público

Se establece el mismo modelo de igualdad en el ámbito del empleo en todas las Administraciones públicas, con algunas especificidades en cuanto a la representación equilibrada entre mujeres y hombres en el nombramiento de los titulares de órganos directivos cuya designación corresponda al Consejo de Ministros; la tendencia a ese equilibrio en los tribunales y comisiones de selección para el acceso al empleo público y para la designación de representantes de órganos colegiados, comités de expertos y comités consultivos.

Para garantizar esta igualdad en el empleo público, la ley incluye las siguientes medidas:

- Prohibir que las convocatorias de acceso que contengan requisitos que sean perjudiciales para las mujeres o para un colectivo predominantemente femenino.
- El cómputo de permisos, excedencias, reducciones de jornada y demás beneficios a efectos de valoración del tiempo de servicios y otros méritos en la provisión de puestos de trabajo.
- La reserva del 40 % de plazas para mujeres en cursos de formación y preferencia en cursos de formación a quienes se incorporen al servicio activo después de ejercicio de derechos derivados de la conciliación de la vida personal/familiar/profesional.
- La incorporación de la igualdad en las pruebas de acceso al empleo público y en todas las acciones formativas de la Administración General del Estado.
- La elaboración y remisión anual al Ministerio de Igualdad y al Ministerio de Política Territorial y Función Pública (en la actualidad, Ministerio de Hacienda y Función Pública) de la información relativa a la aplicación del principio de igualdad en todos los departamentos ministeriales y la aprobación por el Gobierno de un Plan de igualdad en el ámbito de la Administración General del Estado al inicio de cada legislatura.

1.2.6. Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios

La ley recoge varias disposiciones para garantizar la igualdad de trato de las mujeres en el acceso a los bienes y servicios.

En este sentido, se dispone el cumplimiento de la igualdad en el suministro de bienes y servicios disponibles para el público y del principio de libre elección de la parte contratante, salvo que dicha elección venga determinada por el sexo.

Por otro lado, se establece la prohibición de hacer indagaciones sobre el embarazo de la contratante (salvo por razones de protección de la salud), de considerar el sexo o los costes relacionados con el embarazo y la maternidad como factor de cálculo de primas y prestaciones en los contratos de seguro o servicios financieros.

Las consecuencias del incumplimiento de las medidas anteriores serían las siguientes: resolución del contrato, reclamación de la asimilación de primas y prestaciones al sexo más beneficiado o reclamación de indemnización proporcional al perjuicio sufrido.

Asimismo, en cuanto a la responsabilidad social de las empresas, la ley establece la posibilidad de que las empresas emprendan acciones en materia de igualdad, decididas unilateralmente por las empresas o acordadas con la representación de los trabajadores, las organizaciones de consumidores y usuarios, los organismos de igualdad o las asociaciones de defensa de la igualdad. También que las empresas hagan uso publicitario de las acciones de responsabilidad social en materia de igualdad y que el Instituto de la Mujer ejerza la acción de cesación de publicidad ilícita cuando pueda tratarse de publicidad engañosa.

1.2.7. Medidas institucionales y organizativas

La ley contempla la creación en la Administración General del Estado de una Comisión interministerial de igualdad entre mujeres y hombres, como órgano colegiado responsable de la coordinación de las políticas y medidas adoptadas por los departamentos ministeriales con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres y promover su efectividad.

Asimismo, se crean las unidades de igualdad, disponiéndose que en todos los ministerios se encomendará a uno de sus órganos directivos el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de las materias de su competencia.

Finalmente, la ley crea el Consejo de participación de la mujer, como órgano colegiado de consulta y asesoramiento, con el fin esencial de servir de cauce para la participación de las mujeres en la consecución efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, y la lucha contra la discriminación por razón de sexo.

La regulación de estos órganos se suma a los ya existentes en materia de igualdad, entre los que destaca el Instituto de las Mujeres, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Igualdad creado en 1983 que tiene como finalidad primordial la promoción y el fomento de las condiciones que posibiliten la libertad, la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y la participación de las mujeres en la vida política, civil, laboral, económica, social y cultural, así como la prevención y eliminación de toda clase de discriminación de las personas por razón de sexo.

2. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: RÉGIMEN JURÍDICO

Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la no discriminación y, en particular, el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, incorporado a nuestra Constitución en su artículo 15.

Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y solo por ley puede regularse su ejercicio.

En diciembre de 2004 se aprobó por unanimidad del Parlamento español la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, convirtiéndose en el principal instrumento legislativo en la lucha contra la violencia de género.

La ley parte de la base de que la violencia de género es un problema de carácter transversal que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas y efectos. Por este motivo, la violencia de género se enfoca por la ley de un modo integral y multidisciplinar estableciendo medidas educativas, de sensibilización, contra la publicidad ilícita, de prevención, de protección social y económica, de tutela institucional, penal y judicial.

2.1. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

2.1.1. Objeto de la ley

Establece la ley en su artículo 1 apartado 1.º que su objeto es actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.

Por medio de esta ley, se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

La violencia de género a que se refiere la ley comprende todo acto de violencia física y psicológica.

Finalmente, y en relación con su objeto, a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, se ha añadido un apartado 4.º al artículo 1 con el fin de recoger que la violencia de género a que se refiere la ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado 1.º.

2.1.2. Medidas de sensibilización, prevención y detención

Con carácter general y con el fin de sensibilizar a toda la sociedad sobre esta lacra, la ley encomienda al Gobierno la puesta en marcha de un Plan estatal de sensibilización y prevención de la violencia de género con carácter permanente (que recoja las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, y que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones).

La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, oída la Comisión a la que hace referencia el artículo 3 de la ley, elaborará el Informe anual de evaluación del Plan estatal de sensibilización y prevención de la violencia de género y lo remitirá a las Cortes Generales.

A continuación, la ley regula medidas de sensibilización y prevención en ámbitos concretos:

- En el ámbito educativo, que incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres a lo largo de todas las etapas educativas incluida la enseñanza para personas adultas.

Con este fin se adoptarán las medidas precisas para asegurar que los Consejos escolares impulsen la adopción de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

- En el ámbito de los medios de comunicación y de la publicidad, en concreto, esta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, considerándose ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio. Por otra parte, se modifica la acción de cesación o rectificación de la publicidad legitimando a las instituciones y asociaciones que tengan como objeto único la defensa de los intereses de la mujer.
- En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia de género que se remitirán a los Tribunales correspondientes con el objeto de agilizar el procedimiento judicial.

Asimismo, se crea, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, una Comisión contra la violencia de género encargada de apoyar técnicamente, coordinar y evaluar las medidas sanitarias establecidas en la ley.

2.1.3. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género

Todas las mujeres víctimas de violencia de género tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sin que pueda existir discriminación en el acceso a los mismos.

Los servicios de información y orientación, atención psicosocial inmediata, asesoramiento jurídico 24 horas, de acogida y asistencia social integral destinados a las víctimas de violencias contra las mujeres tendrán carácter de servicios esenciales.

2.1.3.1. *Derecho a la información, a la asistencia social integral, derecho a la atención sanitaria y a la asistencia jurídica gratuita*

La ley reconoce el derecho de las víctimas de violencia de género a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones públicas.

Junto al derecho de acceso a la información la ley reconoce el derecho a la asistencia social integral, a través de servicios de atención de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las comunidades autónomas y corporaciones locales responderá a los principios de atención permanente, urgente y con especialización de prestación y multidisciplinariedad profesional. Con el fin de coadyuvar a la puesta en marcha de estos servicios, se dotará un fondo al que podrán acceder las comunidades autónomas.

También tendrán derecho a la asistencia social integral los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida o convivan en contextos familiares en los que se cometen actos de violencia de género.

Por otra parte, la ley establece que el Sistema Público de Salud garantizará a las mujeres víctimas de violencia de género, así como a sus hijos e hijas, el derecho a la atención sanitaria, con especial atención psicológica y psiquiátrica, hasta su total recuperación.

Finalmente, la ley reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Este derecho comprende el derecho de la víctima a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia, y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. Asimismo, las víctimas de violencia de género podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.

2.1.3.2. *Derechos laborales y de Seguridad Social. Derechos de las funcionarias públicas*

La ley modifica el Estatuto de los Trabajadores para reconocer a las víctimas de violencia de género el derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precise por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo, considerándose dicha suspensión como periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social y de desempleo, y a la extinción del contrato de trabajo.

Debemos destacar que tanto la suspensión del contrato de trabajo, como su resolución voluntaria darán lugar a la situación legal de desempleo en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social

Asimismo, se establece que las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas y serán remuneradas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud.

A fin de facilitar el acceso de estas al mercado laboral, la ley prevé la puesta en marcha, en el marco de los planes anuales de empleo, de un programa específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas víctimas de la violencia, reconociéndoles el derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

2.1.3.3. Derechos económicos

La ley prevé la concesión de ayudas sociales, en concreto, una ayuda de pago único a aquellas víctimas que carezcan de rentas superiores al 75 % del SMI y que, debido a su edad, falta de preparación y circunstancias sociales, tengan especiales dificultades para obtener un empleo.

Asimismo, se considera a las víctimas de violencia de género colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

2.1.3.4. Derecho a la reparación

El derecho a la reparación comprende la compensación económica por los daños y perjuicios derivados de la violencia, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición.

La indemnización por daños y perjuicios será satisfecha por las personas civil o penalmente responsables y en su cálculo se tendrá en cuenta: el daño físico y psicológico, el daño moral y a la dignidad; la pérdida de oportunidades; los daños materiales y la pérdida de ingresos, el daño social y el tratamiento terapéutico y social.

La completa recuperación física, psíquica y social de las víctimas se garantizará por las Administraciones públicas a través de la red de recursos de atención integral previstos en el título II y, en su caso, a través de ayudas complementarias.

Finalmente, para garantizar la reparación simbólica y la no repetición, las Administraciones públicas promoverán el restablecimiento de la dignidad y reputación de la víctima y su no estigmatización e impulsarán las medidas necesarias para que las víctimas cuenten con protección efectiva ante represalias o amenazas.

2.1.3.5. Acreditación de las situaciones de violencia de género

Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en la ley se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres previstas en la misma, una orden de protección o cualquier otra resolu-

ción judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia contra las mujeres mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida de la Administración pública competente destinados a las víctimas de violencia de género, o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

En el caso de víctimas menores de edad, la acreditación podrá realizarse, además, por documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial.

2.1.4. Tutela institucional

Se procede a la creación de dos órganos administrativos:

- La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.
- El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

Esta tutela institucional se completará con el establecimiento en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas y con la elaboración de planes de colaboración que garanticen la ordenación de las actuaciones de los poderes públicos en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género.

2.1.4.1. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género

La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, adscrita al Ministerio de Igualdad o al departamento con competencias en la materia, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género que ha de desarrollar el Gobierno y elaborará y publicará, con periodicidad mínima trienal, la Macroencuesta de Violencia contra las Mujeres. Asimismo, coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia.

La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género en la actualidad tiene rango de dirección general y depende de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad.

Dependen funcionalmente del Ministerio de Igualdad, a través de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, las Unidades de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer y las Unidades de Violencia sobre la Mujer, integradas orgánicamente en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y en las Direcciones Insulares.

La persona titular de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género estará legitimada ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en colaboración y coordinación con las Administraciones públicas con competencias en la materia y, en concreto, para ejercer la acción de cesación y rectificación de la publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria la imagen de las mujeres, en los términos previstos en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.

2.1.4.2. *Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer es un órgano colegiado interministerial adscrito al Ministerio de Igualdad, a través de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, cuya persona titular ejercerá su presidencia, a quien corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género.

Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad.

Con periodicidad anual remitirá al Gobierno y a las comunidades autónomas un informe sobre la evolución de la violencia de género, con determinación de los tipos penales aplicados y de la efectividad de las medidas acordadas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres.

Mediante el Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, se han establecido las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

2.1.5. **Tutela penal**

La ley introduce normas de naturaleza penal a fin de endurecer las penas en los supuestos de violencia de género.

2.1.6. **Tutela judicial**

Dentro de la tutela jurisdiccional destaca la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer los cuales conocerán de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia de género, así como de aquellas causas civiles relacionadas de forma que unas y otras sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede.

También se contemplan normas que afectan al Ministerio Fiscal mediante la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer como delegado del Fiscal General del Estado, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto, así como mediante la creación de una sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán fiscales con especialización en la materia.

Con la aprobación de la Ley 8/2015, de 28 de julio, se ha recogido expresamente la obligación de que los jueces, en los procedimientos de violencia de género, se pronuncien sobre la pertinencia de adoptar medidas cautelares y de aseguramiento en relación con los hijos y menores sujetos a la guarda o custodia de las víctimas.

Adicionalmente, se ha recogido la posibilidad de suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, estancia o comunicación, estableciéndose en todo caso la obligación de que los jueces se pronuncien sobre la forma en que se ejercerán los derechos anteriormente mencionados.

3. DISCAPACIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO

Las personas con discapacidad constituyen un sector de población heterogéneo, pero todas tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país.

La Constitución española, en su artículo 14, reconoce la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. A su vez, el artículo 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social. Por su parte, el artículo 10 ha venido a consagrar la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social.

En congruencia con estos preceptos, la Carta Magna, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que les presten la atención especializada que requieren y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

En el año 2008, España ratificó la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta Convención supuso un cambio de paradigma en el enfoque de las políticas sobre discapacidad, superándose definitivamente la perspectiva asistencial de la discapacidad para abordar una basada en los derechos humanos. Se pasa así a considerar a las personas con discapacidad plenamente como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y protección social.

Este cambio de paradigma hizo necesario adaptar y actualizar las políticas y la normativa dirigidas a las personas con discapacidad existentes en España.

En la actualidad, la norma de referencia es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

3.1. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL

La nueva norma supone el reconocimiento expreso de que las personas con discapacidad son titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar su ejercicio pleno, para lo cual se incluye todo un título dedicado a los derechos de estas personas que incorporará su protección en todos los ámbitos, desde la igualdad de oportunidades hasta la atención sanitaria, la educación y el empleo.

En relación con los titulares de los derechos, la ley señala que son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Además de lo establecido en el párrafo anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %. Se considerará que presentan una discapacidad igual o superior al 33 % los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos.

En el ámbito de la protección de la salud se establecerán principios y normas de coordinación de las distintas actuaciones públicas para la prevención de la discapacidad. En cuanto a los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, además de valorar las limitaciones y barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad, valorarán también sus capacidades y habilidades.

En el ámbito de la educación, se asegurará un sistema educativo inclusivo. Se trata de atender las distintas necesidades del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de los apoyos y ajustes correspondientes.

En el ámbito del empleo, se clasifican por primera vez los tipos de empleo a través de los cuales las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo: empleo ordinario, de las empresas y Administraciones públicas, incluidos los servicios de empleo con apoyo; empleo protegido: en centros especiales de empleo y enclaves laborales, y empleo autónomo.

Además del derecho a la igualdad de oportunidades, a la atención sanitaria, a la educación y al empleo, se les reconoce también el derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

En relación con el derecho a la vida independiente, la ley establece que los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

La norma, asimismo, incluye el reconocimiento expreso del principio de libertad en la toma de decisiones, que afecta a todos los derechos que se regulan. De esta manera, serán las personas con discapacidad las que puedan optar o no por acogerse a las medidas de acción positiva.

También de manera novedosa, la nueva norma incluye las definiciones de todos los tipos de discriminación, directa e indirecta, ya contempladas, a las que se añaden la discriminación por asociación y acoso, con el fin de completar el marco jurídico de prohibición de la discriminación en cualquiera de sus manifestaciones:

- Discriminación directa es la situación en la que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra por razón de su discapacidad.
- Discriminación indirecta existe cuando una disposición legal o una cláusula contractual, aparentemente neutras, pueden ocasionar una desventaja a una persona por razón de su discriminación.
- Discriminación por asociación se da cuando una persona o grupo es objeto de trato discriminatorio por su relación con una persona con discriminación.
- Discriminación por acoso es toda conducta que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona con discapacidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante o humillante.

Asimismo, se refuerza la consideración especial de la discriminación múltiple, para garantizar los derechos de quienes pueden estar en esta situación de acusada vulnerabilidad. En este sentido, se protegerá de manera singular a las niñas, niños y mujeres con discapacidad.

Las medidas de defensa jurídica frente a la discriminación se aplicarán con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad. Asimismo, la ley recoge un sistema arbitral para la resolución extrajudicial de quejas y reclamaciones que no sean constitutivas de delitos.

Finalmente, la norma dedica su título III a regular el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

3.2. EMPLEO Y DISCAPACIDAD

Uno de los objetivos básicos de la política de empleo de trabajadores con discapacidad es su integración en el sistema ordinario de trabajo o, si no es posible, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido. Existen otras medidas, como los centros ocupacionales, que no son propiamente una modalidad de empleo, sino una actividad asistencial.

En este sentido, y tal y como se ha señalado anteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 9 de noviembre, clasifica por primera vez los tipos de empleo a través de los cuales las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo: empleo ordinario, de las empresas y Administraciones públicas, incluidos los servicios de empleo con apoyo; empleo protegido: en centros especiales de empleo y enclaves laborales; y empleo autónomo.

Dentro de las medidas dirigidas a facilitar la incorporación de las personas con discapacidad al empleo ordinario cabe destacar la cuota de reserva de puestos de trabajo y los incentivos económicos a la contratación.

Los incentivos a la contratación consisten en subvenciones por contratos, bonificaciones y exenciones de cuotas, deducciones fiscales y subvenciones a la adaptación de puestos de trabajo.

En relación con la cuota de reserva para personas con discapacidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 9 de noviembre, ha quedado fijada en el 2 % de la plantilla para las empresas públicas y privadas que empleen 50 o más trabajadores. Ahora bien, el cumplimiento de la cuota de reserva se puede sustituir por la adopción de las acciones alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de trabajadores con discapacidad.

En el caso de las Administraciones públicas, el objetivo es el mismo (2 % de la plantilla) para lo cual, en la normativa sobre función pública, se ha establecido un cupo de reserva en el acceso al empleo público para las personas con discapacidad de al menos el 7 %. Además, se recoge una cuota específica para personas con discapacidad intelectual: el 2 % de las plazas reservadas a personas con discapacidad.

4. DEPENDENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO

La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnera-

bilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

El propio texto constitucional, en sus artículos 49 y 50, se refiere a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos.

La necesidad de garantizar a los ciudadanos, y a las propias comunidades autónomas, que son las competentes en materia de servicios sociales, un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia llevó al Estado a intervenir en este ámbito, amparándose en su competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 de la Constitución). Esta intervención culminó con la aprobación de La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución.

4.1. LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA (LEY DE DEPENDENCIA)

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley de dependencia), reconoce un nuevo derecho social subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad para todas las prestaciones y servicios comprendidos en el mismo.

De acuerdo con lo establecido en su artículo 5, son titulares de los derechos establecidos en la Ley de dependencia los españoles que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.
- b) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

En cuanto a los extranjeros, se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

La Ley de dependencia regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones públicas.

El Sistema tiene por finalidad principal la garantía de las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección a que se refiere la presente ley. A tal efecto, sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones públicas y para optimizar los recursos públicos y privados disponibles.

El SAAD se configura como una red pública, diversificada, que integre de forma coordinada, centros y servicios, públicos y privados, debidamente acreditados.

La protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta ley y de acuerdo con los siguientes niveles:

- 1.º El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado. La financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración General del Estado que fijará anualmente los recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de dependencia.
- 2.º El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las comunidades autónomas a través de los correspondientes convenios previstos en la ley. Los convenios establecerán la financiación que corresponde a cada Administración para este nivel de protección.
- 3.º El nivel adicional de protección que pueda establecer cada comunidad autónoma, si así lo estima oportuno.

Además, dado el objeto de esta ley, se requiere un compromiso y una actuación conjunta de todos los poderes e instituciones públicas, por lo que la coordinación y cooperación con las comunidades autónomas es un elemento fundamental. Por ello, se estableció la creación del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, como instrumento de cooperación para la articulación del sistema. En su seno deben desarrollarse, a través del acuerdo entre las Administraciones, las funciones de acordar un marco de cooperación interadministrativa, la intensidad de los servicios del catálogo, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, aspectos que deben permitir el posterior despliegue del Sistema a través de los correspondientes convenios con las comunidades autónomas.

Por otro lado, se constituirá el Comité Consultivo del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia como órgano asesor, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (actualmente, el Ministerio que tiene atribuidas las competencias en materia de dependencia es el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030) mediante el cual se hace efectiva, de manera permanente, la participación social en el Sistema y se ejerce la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales en el mismo.

La composición del Comité tendrá carácter tripartito, en tanto que integrado por las Administraciones públicas, las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales, y paritario entre Administraciones públicas por una parte y organizaciones sindicales y empresariales por otra, en los términos establecidos en el siguiente apartado.

4.1.1. La dependencia y su valoración

Se entiende por dependencia, según la definición recogida en el artículo 2, el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Establece el artículo 26 de la Ley 39/2006, de 13 de diciembre, que la situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

- a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.
- b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.
- c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Los grados, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial y que se apruebe reglamentariamente por el Gobierno mediante real decreto.

Actualmente, el baremo de valoración de la situación de dependencia y la escala de valoración específica para menores de tres años se regula en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero.

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia se iniciará a instancias de los ciudadanos. Estos serán evaluados por los órganos que designen las comunidades autónomas.

El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el Estado.

En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un programa individual de atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

El plazo máximo entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de 6 meses, independientemente de que la Administración competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones.

El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, tratándose de resoluciones estimatorias dictadas fuera de plazo, desde el transcurso del plazo de 6 meses desde la presentación de la solicitud, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 de la Ley de dependencia (prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales) que podrán quedar sujetas a un plazo suspensivo máximo de 2 años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.

4.1.2. Prestaciones de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia

Las prestaciones de atención a la dependencia podrán ser de servicios y de carácter económico e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

A) Prestaciones de servicios

Las prestaciones de servicios se configuran a través de un catálogo de servicios que comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia, incluyéndose los siguientes:

- a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- b) Servicio de teleasistencia.
- c) Servicio de ayuda a domicilio que comprende servicios de atención de las necesidades del hogar y cuidados personales. Excepcionalmente, los servicios señalados podrán prestarse separadamente, cuando así se disponga justificadamente en el programa individual de atención.
- d) Servicio de centro de día y de noche:
 - 1. Centro de día para mayores.
 - 2. Centro de día para menores de 65 años.
 - 3. Centro de día de atención especializada.
 - 4. Centro de noche.
- e) Servicio de atención residencial:
 - 1. Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
 - 2. Centro de atención a personas en situación de dependencia, según los distintos tipos de discapacidad.

Los servicios del catálogo tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas comunidades autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y por la capacidad económica del solicitante.

Como ya se ha dicho, las prestaciones y servicios establecidos en esta ley se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas comunidades autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas.

La red de centros estará formada por los centros públicos de las comunidades autónomas, de las entidades locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

Las comunidades autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados. En su incorporación a la red se tendrá en cuenta de manera especial los correspondientes al tercer sector.

Asimismo, los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia deberán contar con la debida acreditación de la comunidad autónoma correspondiente.

B) Prestaciones económicas

En cuanto a las prestaciones de carácter económico, la ley establece tres tipos:

- Prestación económica vinculada al servicio.
- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.
- Prestación económica de asistencia personal.

La prestación económica vinculada al servicio, que tendrá carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente comunidad autónoma. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.

Las Administraciones públicas competentes supervisarán, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas.

La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, se prevé siempre que se den las circunstancias familiares y de otro tipo adecuadas para ello. De modo excepcional, el beneficiario podrá optar por ser atendido en su entorno familiar y su cuidador recibirá una compensación económica por ello.

Se establece además que reglamentariamente el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización, en cumplimiento de lo cual se aprobó el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. En la actualidad, la Administración General del Estado asume la financiación de las cuotas del convenio especial de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia.

El apoyo a cuidadores conlleva programas de información, formación, y periodos de descanso para los cuidadores no profesionales, encargados de la atención de las personas en situación de dependencia.

Por último, la prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial, se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación.

4.1.3. Financiación del sistema y aportación de los beneficiarios

La financiación del Sistema será la suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a las Administraciones públicas competentes y se determinará anualmente en los correspondientes presupuestos.

En concreto, la Administración General del Estado asumirá íntegramente el coste derivado del nivel mínimo de protección del Sistema, cobertura básica común para todo el Estado.

En el marco de cooperación interadministrativa, los convenios que se suscriban entre la Administración General del Estado y cada una de las Administraciones de las comunidades autónomas determinarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de los servicios y prestaciones del Sistema.

La aportación de la comunidad autónoma será, para cada año, al menos igual a la de la Administración General del Estado.

En cuanto a los beneficiarios del Sistema participarán en su financiación en función del coste y tipo de servicio al que acceden y de su capacidad económica personal, teniendo en cuenta que ningún beneficiario dejará de recibir atención por falta de recursos.

El Consejo Territorial fijará los correspondientes criterios para la aplicación de la concreta aportación que tienen que realizar los beneficiarios; criterios que serán desarrollados en los correspondientes convenios que se suscriban con las comunidades autónomas.





P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 22

1. Normativa reguladora de la protección de datos personales: principios, derechos de las personas y ejercicios de los derechos
 - 1.1. Marco regulador y definiciones previas
 - 1.2. Ámbito de aplicación
 - 1.3. Principios
 - 1.4. Derechos de las personas
 - 1.5. Otros aspectos de la ley



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

22

Normativa reguladora de la protección de datos personales: principios, derechos de las personas y ejercicios de los derechos

1. NORMATIVA REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: PRINCIPIOS, DERECHOS DE LAS PERSONAS Y EJERCICIOS DE LOS DERECHOS

1.1. MARCO REGULADOR Y DEFINICIONES PREVIAS

Partiendo del apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española, existe una profusa regulación de la protección de los datos de carácter personal, si bien, a la hora de ceñirnos a las normas de mayor relevancia podemos acudir a dos normas, de un lado el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016 y del otro lado, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Ambas normas configuran un escenario regulador de la materia que se pasa a describir a continuación.

En primer lugar, se entiende por datos personales toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»), no incluyéndose, por tanto la de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, y es objeto del Reglamento General la regulación del tratamiento de esa información, tanto automatizado como no automatizado (en soporte papel), completo o parcial, por parte de los responsables del fichero donde se contienen (incluyendo también a los corresponsables y a los encargados) para los fines que este persigue. Mientras que el responsable es toda persona física o jurídica que determine los fines y medios del tratamiento de los datos, el encargado, es otra persona física o jurídica que trata los datos personales por cuenta del primero, en el marco de una relación de prestación de servicios. Por otro lado, también existe la figura del destinatario, que es aquella persona física o jurídica al que se le comunican datos personales.

En lo relativo a las autoridades de protección de datos, la ley establece que serán tanto la Agencia Española de Protección de Datos, que tiene la forma jurídica de Autoridad Administrativa Independiente, como las correspondientes autoridades autonómicas.

1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Esta ley orgánica no será de aplicación al tratamiento de datos personales:

- a) En el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles.
- b) Por parte de los Estados miembros cuando lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea.
- c) Efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas;
- d) Por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención.
- e) De personas fallecidas.
- f) Sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.

1.3. PRINCIPIOS

Los principios que han de regir el tratamiento son los de: «licitud, lealtad y transparencia» por parte del responsable del tratamiento; que los datos sean recogidos con «fines determinados, explícitos y legítimos», y no que no sean tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; el de «minimización de datos», es decir, que los datos recogidos sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; el de «exactitud», lo que implica que los datos sean exactos y, si fuera necesario, actualizados; el de «limitación del plazo de conservación», de tal manera que los datos han de ser mantenidos durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales, sin perjuicio de que los datos personales puedan conservarse durante periodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos; y los de «integridad y confidencialidad», que implica que los datos tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, precisando en este último caso la ley, que aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento.

Sobre los anteriores, mención concreta merece el principio de «Licitud», y que trae consigo la obligación de que el tratamiento venga precedido de un consentimiento por parte del interesado, si bien, puede no ser necesario ese consentimiento en las causas tasadas en el artículo 6 del Reglamento, como por ejemplo, cuando el tratamiento fuese necesario para la ejecución de un contrato del que el interesado es parte o cuando fuese necesario para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable (siempre que el derecho a la protección del dato no prevalezca sobre el derecho del responsable del tratamiento).

En relación con lo anterior, la ley orgánica entra a regular un aspecto de especial trascendencia, el consentimiento por parte de los menores de edad. De esta forma, el artículo 7 de dicha ley señala que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consen-

miento cuando sea mayor de 14 años, salvo los supuesto en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

De forma añadida a lo establecido en el párrafo anterior, la ley también señala en su artículo noveno como se ha de regir el consentimiento para su tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. En este sentido, el artículo noveno del Reglamento señala que queda prohibido el tratamiento de estos datos, así como también el de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual. No obstante, el apartado segundo de dicho artículo prevé unas excepciones a la mencionada prohibición, como son, entre otros supuestos, cuando el interesado dio su consentimiento explícito, cuando el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos o cuando el tratamiento es necesario para fines diagnóstico médico o prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social.

No obstante lo anterior, el artículo noveno de la ley limita, para el ámbito español, los mencionados supuestos previstos en el apartado segundo del artículo noveno del Reglamento, ya que de un lado establece, de un lado, que el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico, y del otro, que en otros supuestos de ese apartado segundo sea necesario que el tratamiento sea amparado por una ley.

En la misma línea que lo referido en el párrafo anterior la ley hace una mención concreta para el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas. Para este supuesto la ley prevé que para fines distintos a los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales dicho tratamiento deberá ser amparado por una Ley o una norma de Derecho Comunitario, salvo que sea llevado a cabo por procuradores y abogados en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de las precisiones efectuadas en hasta el momento en relación al principio de «Licitud», la ley presume esta en algunos tratamientos, siendo el caso de los que se realicen sobre los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional.
- b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios.

La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.

También existen otros supuestos donde se presume la licitud en el tratamiento, dentro de los márgenes, condiciones y términos señalados por la ley, como son el que se realice dentro de los sistemas de información crediticia para los datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito que en ellos se contengan; los pudieran derivarse del desarrollo de cualquier operación de modificación estructural de sociedades; los relacionados con el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bie-

nes, así como de sus instalaciones; los que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubiesen manifestado su negativa u oposición a recibirlas; los que vengan vinculados a los sistemas de información de denuncias internas; el tratamiento de datos en el ámbito de la función estadística pública; el tratamiento de datos con fines de archivo en interés público por parte de las Administraciones públicas; así como el tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas.

En relación a este último supuesto, el tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas, incluido el mantenimiento de registros relacionados con las mismas, exigirá:

- a) Que los responsables de dichos tratamientos sean los órganos competentes para la instrucción del procedimiento sancionador, para la declaración de las infracciones o la imposición de las sanciones.
- b) Que el tratamiento se limite a los datos estrictamente necesarios para la finalidad perseguida por aquel.

Cuando no se cumpla alguna de las condiciones previstas en el apartado anterior, los tratamientos de datos referidos a infracciones y sanciones administrativas habrán de contar con el consentimiento del interesado o estar autorizados por una norma con rango de ley.

Por otro lado, dentro del Reglamento podemos comprobar que cada responsable, encargado y, en su caso, sus representantes habrán de llevar un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad, el cual deberá ser puesto a disposición de la autoridad de control que lo solicite. Sin embargo, esta obligación no se aplicará a ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 250 personas, a menos que el tratamiento que realice pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados, no sea ocasional, o incluya categorías especiales de datos personales o datos personales relativos a condenas e infracciones penales. Del mismo modo, en caso de violación de la seguridad de los datos personales, el responsable del tratamiento la notificará a la autoridad de control competente sin dilación indebida y, de ser posible, a más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas. Por su parte, cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento la comunicará al interesado sin dilación indebida.

Además, cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales. En relación con lo anterior el responsable deberá consultar a la autoridad de control antes de proceder al tratamiento cuando una evaluación de impacto relativa a la protección de los datos muestre que el tratamiento entrañaría un alto riesgo si el responsable no toma medidas para mitigarlo.

Para concluir el presente apartado, en relación a la transferencia de datos a terceros países u organizaciones internacionales por parte del responsable o del encargado del tratamiento, el reglamento establece que podrá realizarse, sin necesidad de autorización específica, una transferencia de datos personales a un tercer país u organización internacional cuando la Comisión haya decidido que el tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o la organización internacional de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado. Sin embargo, a falta de decisión de adecuación el responsable o el encargado del tratamiento solo podrá transmitir datos personales a un tercer país u organización internacional si hubiera ofrecido garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas, dependiendo de la naturaleza de esas garantías el que se exija una autorización o no por parte de autoridad de control competente.

1.4. DERECHOS DE LAS PERSONAS

Otro elemento regulado por la ley es el relacionado con los derechos de las personas, y parte del derecho a la «transparencia e información». Según este derecho existen dos niveles de información a suministrar al titular de los datos personales por parte del responsable o del encargado, uno básico y otro adicional.

Dentro del básico se encuentra la identidad del responsable y, en su caso, del delegado de protección de datos; la finalidad del tratamiento y la base jurídica que la justifica; los destinatarios de los datos; la intención del responsable de transferir los datos a terceros países u organizaciones internacionales si esta posibilidad existe, indicando así mismo si existe o no la correspondiente decisión de adecuación; así como la posibilidad de ejercer los derechos de acceso; de rectificación; de supresión u olvido; de limitación del tratamiento; de obligación de notificación de la rectificación, supresión o limitación; de portabilidad; de oposición; sobre las decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, cuando tenga efectos jurídicos o afecte al interesado de manera negativa. A lo anterior, y cuando los datos no hubiesen sido obtenidos del afectado, habría que añadir como información básica las fuentes de procedencia.

Por su parte, con referencia a la información adicional que habría que suministrar al interesado, la Ley señala que esta debería estar a disposición del interesado, por lo que sería obligado facilitarle una dirección electrónica u otro medio que permita acceder a ella.

Otro derecho reconocido por la Ley es el de «acceso», el cual no podrá ser denegado por el solo motivo de optar el afectado por otro medio que no sea el puesto a disposición por parte del responsable. No obstante, podrá ser denegado el acceso, o dejar de ser gratuito, cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas, excesivas o repetitivas. Sin perjuicio de que recaiga sobre el responsable la responsabilidad de demostrar dicho carácter de las solicitudes, la ley precisa que podrá ser considerado repetitivo el ejercicio de acceso en más de una ocasión en un plazo de 6 meses, salvo que se acredite una causa legítima.

También existe el derecho de «rectificación», que supone corregir los datos inexactos; así como el de «supresión», o también llamado «derecho de olvido», siendo exigible en causas tasadas, como por ejemplo cuando los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los cuales fueron recogidos o cuando el interesado manifieste su oposición y no prevalezcan motivos legítimos para el tratamiento.

Este último derecho no hay que confundirlo con el de «limitación del tratamiento» ni con el de «oposición». El primero implica que los datos solo puedan ser tratados con el consentimiento del interesado y de manera concreta para los siguientes supuestos:

- a) Cuando el interesado impugne la exactitud de los datos personales, durante un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de los mismos;
- b) Cuando el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales y solicite en su lugar la limitación de su uso;
- c) Cuando el responsable ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero el interesado los necesite para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones;
- d) Cuando el interesado se haya opuesto al tratamiento, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado.

Por su parte, el de oposición implica que el responsable del tratamiento deje de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Otros derechos reconocidos por la ley y el reglamento son el derecho de «portabilidad», por el cual el interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado; y el relativo a la «obligación por parte del responsable de notificar la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento».

1.5. OTROS ASPECTOS DE LA LEY

En otro orden de cosas, una novedad importante de la ley es la figura del «delegado de protección de datos», designados por el responsable o por el encargado del tratamiento, dentro de las entidades tasadas en el artículo 34 de la ley, entre las que encontramos entidades que exploten redes de comunicaciones, entidades aseguradoras, colegios profesionales o universidades entre otras.

El delegado de protección de datos no solo actuará como interlocutor del responsable o encargado del tratamiento ante la Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos, sino que además podrá inspeccionar los procedimientos relacionados con el objeto de la ley y emitir recomendaciones, y cuando aprecie la existencia de una vulneración relevante en materia de protección de datos lo documentará y lo comunicará inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable o el encargado del tratamiento.

Otro aspecto regulado por la ley es el procedimiento a seguir en el caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos, cuando se realice en el marco de las actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos, el cual se regirá por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.

También viene descrito en la ley tanto el régimen sancionador y como las garantías de los derechos digitales, siendo estos últimos el «derecho a la neutralidad de Internet», por el cual los proveedores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos; el «derecho de acceso universal a Internet», el «derecho a la educación digital», el cual implica que el sistema educativo deba garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso; el «derecho a la protección en Internet por parte de los menores»; el «derecho de rectificación en Internet», por el cual los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz; el «derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales», por el cual toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio; «derecho al olvido en búsquedas de Internet o en servicios de redes sociales», por el cual toda persona tiene derecho, de un lado, a que en las referidas búsquedas eliminen de las listas de resultados obtenidos solo a partir de su nombre (pero no si se introducen otros criterios de búsquedas) los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, y del otro a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes; y el «derecho de portabilidad en servicios de redes sociales».

Los anteriores derechos coexisten con otros específicos en el ámbito laboral, y que son el «derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral», por el cual los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador, sin perjuicio de que el empleador pueda acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos; el «derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral»; el «derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo»; y el «derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral»

Por último, la ley hace una regulación concreta de la protección de datos de personas fallecidas ya que establece que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión. Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante. Además de lo anterior, se regula también el «derecho al testamento digital», que regula como se ha de comportar el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas.





www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

SUMARIO GENERAL TEMA 23

1. El funcionamiento electrónico del sector público. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, registros y archivo electrónico
 - 1.1. Normativa reguladora
 - 1.2. El funcionamiento electrónico del sector público en la LPACAP y en la LRJSP
 - 1.2.1. La dimensión electrónica en las relaciones de las Administraciones públicas, *ad extra* y *ad intra*
 - 1.2.1.1. Relaciones *ad extra* de las Administraciones públicas con las personas y empresas
 - 1.2.1.2. Relaciones *ad intra*
 - 1.2.2. El empleo de medios electrónicos en el funcionamiento propio de las Administraciones públicas
 - 1.2.2.1. Implementación electrónica en el funcionamiento de los órganos colegiados
 - 1.2.2.2. Implementación de la dimensión electrónica en la validez de los documentos y en la emisión de copias de los documentos
 - 1.2.2.3. Implementación de la dimensión electrónica en los expedientes administrativos
 - 1.2.2.4. Implementación de la dimensión electrónica en los registros
 - 1.2.2.5. Implementación de la dimensión electrónica en los archivos
 - 1.2.2.6. Implementación de la dimensión electrónica en la identificación de las Administraciones públicas y del personal a su servicio
 - 1.2.3. La Administración electrónica durante el desarrollo del procedimiento administrativo
 - 1.2.3.1. Identificación y firma de las personas
 - 1.2.3.2. Subsanación y mejora de la solicitud
 - 1.2.3.3. Notificación



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

info@cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

902 88 89 90

TEMA

23

El funcionamiento electrónico del sector público. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, registros y archivo electrónico

1. EL FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, REGISTROS Y ARCHIVO ELECTRÓNICO

1.1. NORMATIVA REGULADORA

En la actualidad son dos las leyes que con carácter principal regulan la Administración electrónica en España. De un lado tenemos la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (en lo sucesivo LPACAP), y que regula la dimensión electrónica en las relaciones con la persona; y, del otro, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en lo sucesivo LRJSP), que regula las relaciones entre las Administraciones públicas.

Hay otras muchas normas además de las citadas anteriormente, lo que configura un universo amplio y ciertamente disperso. Entre ellas destacan el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos; el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica; el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, y 4/2010, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica; la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; o el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

Téngase en consideración, en todas las referencias hechas en el presente tema a la regulación hecha tanto por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, que la desarrolla, que de acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en la citada ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

1.2. EL FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO EN LA LPACAP Y EN LA LRJSP

A la hora de afrontar el estudio de las estipulaciones que imponen tanto la LPACAP como la LRJSP para la implementación la dimensión electrónica en el régimen de las Administraciones públicas hemos de dividirlo en tres bloques, que son:

1. La dimensión electrónica en las relaciones de las Administraciones públicas, *ad extra* y *ad intra*.
2. El empleo de medios electrónicos en el funcionamiento propio de las Administraciones públicas.
3. La Administración electrónica durante el desarrollo del procedimiento administrativo.

1.2.1. La dimensión electrónica en las relaciones de las Administraciones públicas, *ad extra* y *ad intra*

Mientras que las relaciones *ad extra* hacen referencia a las relaciones entre las Administraciones y las personas, entidades y empresas, las *ad intra*, son las que se refieren a las que existen entre los órganos de una misma Administración o entre órganos de diferentes Administraciones.

1.2.1.1. Relaciones *ad extra* de las Administraciones públicas con las personas y empresas

Según el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las personas tienen derecho a comunicarse con las Administraciones públicas a través de un punto de acceso general electrónico de la Administración (PAGe) o a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas.

Por su parte, en el marco de un procedimiento administrativo, el artículo 53 reconoce otra serie de derechos digitales, tales como conocer el estado de la tramitación de los procedimientos o el de acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos a través del PAGe.

El artículo 7 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, señala que todas las Administraciones públicas contarán con un punto de acceso, el cual:

- Facilitará el acceso a los servicios, trámites e información de los órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes de la Administración pública correspondiente
- Dispondrá de una sede electrónica, a través de la cual se podrá acceder a todas las sedes electrónicas y sedes asociadas de la Administración pública correspondiente.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, una sede electrónica es aquella dirección electrónica disponible para la ciudadanía por medio de redes de telecomunicaciones. Mediante dicha sede electrónica se realizarán todas las actuaciones y trámites referidos a procedimientos o a servicios que requieran la identificación de la Administración pública y, en su caso, la identificación o firma electrónica de las personas interesadas. La titularidad de la sede electrónica corresponde a una Administración pública, o bien a uno o varios organismos públicos o entidades de derecho público en el ámbito de sus competencias.

Por otra parte, si atendemos a lo señalado en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, la sede electrónica podrá incluir un área personalizada (carpeta ciudadana) a través de la cual cada interesado, mediante procedimientos seguros que garanticen la integridad y confidencialidad de sus datos personales, podrá acceder a su información, al seguimiento de los trámites administrativos que le afecten y a las notificaciones y comunicaciones en el ámbito de la Administración pública competente.

Sin embargo, si la relación nace como consecuencia de un procedimiento administrativo, la asistencia solo podrá prestarse a aquellos interesados que no se encuentran dentro de los supuestos del artículo 14, es decir, dentro del supuesto de las personas obligadas a relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos, siendo estos los siguientes:

- Personas jurídicas.
- Entidades sin personalidad jurídica.
- Empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.
- Personas que ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que se realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional, incluyendo de manera expresa dentro de este colectivo a los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Los que representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Resto de interesados para los cuales las Administraciones establezcan la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos, siempre y cuando formen parte de ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios como, por ejemplo, y según la disposición adicional primera del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, las personas participantes en procesos selectivos convocados por la Administración general del Estado, sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes a la misma, a la hora de presentar las solicitudes y documentación y, en su caso, la subsanación y los procedimientos de impugnación de las actuaciones de estos procesos selectivos.

De esta forma, si un interesado que, no encontrándose entre los colectivos anteriores y que, por tanto, no está obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración, no dispone de los medios electrónicos necesarios para poder relacionarse con ella de esta forma, el artículo 12 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, prevé que su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo puedan ser válidamente realizadas por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello, previa identificación y expresión de su consentimiento ante dicho funcionario para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio. El funcionario habilitado entregará al interesado toda la documentación acreditativa del trámite realizado, así como una copia del documento de consentimiento expreso cumplimentado y firmado, cuyo formulario estará disponible en el PAgE de la respectiva Administración.

En relación con el párrafo anterior, la ley prevé la existencia de oficinas de asistencia en materia de registros, donde determinados funcionarios, habilitados para ello, practicarán la identificación y/o firma electrónica del interesado.

1.2.1.2. Relaciones ad intra

De acuerdo con lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, estarán obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes, bajo los principios de interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, de protección de los datos de carácter personal, y de preferencia en la prestación conjunta de servicios a los interesados. Además, si se atiende a lo establecido en el artículo 56 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, esta misma obligación será de aplicación a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas cuando actúen en el ejercicio de potestades administrativas.

Otros mecanismos de relación *ad intra* entre las Administraciones públicas serán:

- La adhesión a sedes electrónicas o sedes electrónicas asociadas.
- La adhesión a la carpeta ciudadana del sector público estatal.
- El sistema de interconexión de registros.
- Las plataformas de intermediación de datos y la remisión electrónica de expedientes administrativos.
- La reutilización de sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas.

1.2.2. El empleo de medios electrónicos en el funcionamiento propio de las Administraciones públicas

1.2.2.1. Implementación electrónica en el funcionamiento de los órganos colegiados

Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas mediante el empleo de medios electrónicos, salvo que su reglamento interno establezca lo contrario.

1.2.2.2. Implementación de la dimensión electrónica en la validez de los documentos y en la emisión de copias de los documentos

A) Características que deben reunir los documentos emitidos por las Administraciones públicas para ser considerados válidos, tal y como define la LPACAP

Como punto de partida, la ley ordena que las Administraciones públicas emitan los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Cuando en el marco de un procedimiento administrativo tramitado por medios electrónicos el órgano actuante esté obligado a facilitar al interesado un ejemplar de un documento administrativo electrónico, dicho documento se podrá sustituir por la entrega de los datos necesarios para su acceso por medios electrónicos adecuados.

Para considerar a estos documentos válidamente emitidos deberán:

- Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico.
- Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico.
- Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos, siendo posible dos modalidades:
 - Marca de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora a un documento electrónico.

La marca de tiempo será utilizada en todos aquellos casos en los que las normas reguladoras no establezcan la utilización de un sello electrónico cualificado de tiempo.

 - Sello electrónico cualificado de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento. Los sellos electrónicos de tiempo no cualificados serán asimilables a todos los efectos a las marcas de tiempo.
- Incorporar los metadatos mínimos exigidos.
- Incorporar las firmas electrónicas de funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable. Téngase en cuenta que no requerirán de firma electrónica los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones públicas que se publiquen con carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte de un expediente administrativo, aunque en todo caso, será necesario identificar el origen de estos documentos.

B) Características que deben reunir otros documentos que, sin tener carácter administrativo, tienen naturaleza electrónica y son susceptibles de formar parte de un expediente electrónico

Por otro lado, y ante el silencio que a este respecto guarda la LPACAP, la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, define las características que deben reunir otros documentos que, sin tener carácter administrativo, tienen naturaleza electrónica y son susceptibles de formar parte de un expediente electrónico, como por ejemplo los documentos aportados por los interesados, como son las instancias, escritos de alegaciones, recursos, etc. Estos, de manera simétrica a lo que sucede con los documentos administrativos, deben disponer de un contenido, una firma electrónica, en su caso, y los metadatos que le son propios.

C) Concepto de copia auténtica y requisitos necesarios para que una copia sea auténtica

Además de lo anterior, y aunque no es un concepto nuevo, con la LPACAP adquiere protagonismo el término «copia auténtica», al que otorga una inminente naturaleza electrónica de cara a la desaparición del papel. «Tendrán la consideración de copia auténtica de un documento público administrativo o privado las realizadas, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido».

El primer aspecto que debemos resaltar de la definición anterior es que las copias electrónicas se podrán realizar tanto partiendo de documentos emitidos por la Administración como si se trata de documentos privados aportados por los ciudadanos. Las copias auténticas de documentos privados solo producirán efectos en las Administraciones públicas.

Tendrán la validez y eficacia jurídica de documento original y por tanto, pasarán a tener la condición de copias auténticas. Además, se podrán generar copias electrónicas auténticas a partir de otras copias electrónicas auténticas siempre que se observen los requisitos establecidos en los apartados anteriores.

De una manera más detallada, para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones públicas no solo deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en el Esquema Nacional de Seguridad, sino que además, deberán respetar las siguientes reglas:

- a) Las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

En caso de cambio del formato original, para que una copia electrónica de un documento electrónico tenga la condición de copia auténtica, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el documento electrónico original, que debe conservarse en todo caso, se encuentre en poder de la Administración.
 - Que la copia sea obtenida conforme a las normas de competencia y procedimiento que en cada caso se aprueben, incluidas las de obtención automatizada.
 - Que incluya su carácter de copia entre los metadatos asociados.
 - Que sea autorizada mediante firma electrónica.
- b) Las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización requerirán que el documento haya sido digitalizado, dando lugar a la «imagen electrónica», y deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.
- En este supuesto, será necesaria la intervención del órgano administrativo depositario del documento administrativo original para la obtención de copias electrónicas auténticas, cuando las imágenes electrónicas no sean obtenidas a partir de copias auténticas en papel. En caso contrario, no será necesaria su intervención.
- c) Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u organismo público emisor.
- Pero, a este respecto, téngase en cuenta que para que las copias emitidas en papel de los documentos públicos administrativos electrónicos tengan la consideración de copias, el documento electrónico copiado debe un documento original o una copia electrónica auténtica del documento electrónico o en soporte papel original.
- d) Las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original.

Según lo señalado en el artículo 48 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, en el ámbito estatal, serán competentes para la expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original los siguientes órganos:

- a) Los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales.
- b) Los órganos a los que corresponda la custodia y archivo de documentos.
- c) Los órganos que hayan previsto sus normas de competencia.
- d) Las oficinas de asistencia en materia de registros, respecto de los documentos originales o copias auténticas presentados por las personas interesadas para que se remitan desde la oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

La expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original, podrá llevarse a cabo mediante actuación administrativa automatizada o por personal funcionario habilitado inscrito en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado.

1.2.2.3. Implementación de la dimensión electrónica en los expedientes administrativos

De conformidad con la LPACAP, los expedientes tendrán formato electrónico y en él, además de la agregación ordenada de los documentos que lo componen y de su índice numerado, deberá constar la copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

Asimismo, cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, también autenticado, de los documentos que contenga.

Las normas a las que se alude en el párrafo anterior implican que los expedientes electrónicos que deban ser objeto de remisión o puesta a disposición se formarán ajustándose, entre otras, a las siguientes reglas:

- Los expedientes electrónicos dispondrán de un código que permita su identificación unívoca por cualquier órgano de la Administración en un entorno de intercambio interadministrativo.
- El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado electrónicamente.
- Los expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, que podrán formar parte de distintos expedientes, pudiendo incluir asimismo otros expedientes electrónicos si así lo requiere el procedimiento. Excepcionalmente, cuando la naturaleza o la extensión de determinados documentos a incorporar al expediente no permitan o dificulten notablemente su inclusión en el mismo conforme a los estándares y procedimientos establecidos, deberán incorporarse al índice del expediente sin perjuicio de su aportación separada.

1.2.2.4. Implementación de la dimensión electrónica en los registros

A) Registros electrónicos de los sujetos del sector público

Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General en el que hará el asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o

entidad de derecho público vinculado o dependiente. Los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración a la que estén vinculados o de la que dependan.

Los registros electrónicos admitirán:

- a) Documentos electrónicos normalizados.
- b) Cualquier solicitud, escrito o comunicación distinta de los mencionados en el párrafo anterior dirigido a cualquier Administración pública.

En cuanto a su funcionamiento, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

- a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las 24 horas.
- b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.

Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

- c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

A las anteriores habría que añadir dos más. Una sería que en el caso de que se detecte código malicioso susceptible de afectar a la integridad o seguridad del sistema en documentos que ya hayan sido registrados, se requerirá su subsanación al interesado que los haya aportado. La otra es que cuando el tamaño de los documentos registrados exceda la capacidad que se determine para el Sistema de Interconexión de Registros (SIR), su remisión a la Administración y órgano al que van dirigidos podrá sustituirse por la puesta a disposición de los documentos, previamente depositados en un repositorio de intercambio de ficheros.

B) Registros Electrónicos de Apoderamientos

La LPACAP establece que la AGE, las comunidades autónomas y las entidades locales dispondrán de un registro electrónico general de apoderamientos y donde también deberá constar el bastanteo realizado del poder. En el ámbito estatal, este registro será el Registro Electrónico de Apoderamientos de la AGE.

Téngase en cuenta que los registros generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros particulares en cada organismo, pero, en todo caso, unos con otros deberán ser plenamente interoperables entre sí. A su vez, los Registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales serán interoperables con los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos.

1.2.2.5. Implementación de la dimensión electrónica en los archivos

Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, debiendo conservarse estos en un formato que permita garantizar su autenticidad e integridad, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión.

1.2.2.6. Implementación de la dimensión electrónica en la identificación de las Administraciones públicas y del personal a su servicio

Según lo señalado en el artículo 15 y siguientes del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, las Administraciones públicas podrán utilizar los siguientes sistemas para su identificación electrónica y para garantizar el origen e integridad de los documentos electrónicos:

- a) Sistemas de identificación de las sedes electrónicas y sedes electrónicas asociadas.
- b) Sello electrónico basado en un certificado electrónico cualificado y que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- c) Sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en la tramitación administrativa automatizada de los procedimientos, cada Administración pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- Sello electrónico de Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, a que se refiere el apartado b), basado en certificado electrónico cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- Código seguro de verificación vinculado a la Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, en el sentido de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, las Administraciones públicas podrán utilizar sistemas de código seguro de verificación de documentos en el desarrollo de actuaciones automatizadas.

- d) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones públicas.
- e) Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, conforme a lo específicamente acordado entre las partes.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo. Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración pública, esta establecerá las condiciones y garantías por las que se regirá. Cuando los participantes pertenezcan a distintas Administraciones públicas, las citadas condiciones y garantías se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas.

1.2.3. La Administración electrónica durante el desarrollo del procedimiento administrativo

1.2.3.1. Identificación y firma de las personas

La ley concreta que los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones públicas a través de los sistemas siguientes:

- a) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- b) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- c) Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y previa comunicación a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, habrán de transcurrir 2 meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de 10 días desde su solicitud.

Las Administraciones públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todo procedimiento, aun cuando se admita para ese mismo procedimiento alguno de los previstos en la letra c).

En relación con los sistemas de identificación previstos en la letra c) del apartado anterior, se establece la obligatoriedad de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de dichos sistemas se encuentren situados en territorio de la Unión Europea, y en caso de tratarse de categorías especiales de datos a los que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en territorio español. En cualquier caso, los datos se encontrarán disponibles para su acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes.

Los datos a que se refiere el párrafo anterior no podrán ser objeto de transferencia a un tercer país u organización internacional, con excepción de los que hayan sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España.

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración general del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

Además de lo anterior, se establece, con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de firma a utilizar por todas las Administraciones. En particular, se admitirán, con carácter básico, como sistemas de firma:

- a) Sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

Como se ha dicho anteriormente, el DNI electrónico sirve tanto si nos queremos tan solo identificar, como si se quiere firmar. En este segundo caso, la firma electrónica incluida en el DNI electrónico es una firma electrónica reconocida.

- b) Sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestador incluido en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- c) Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y previa comunicación a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, habrán de transcurrir 2 meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de 10 días desde su solicitud.

Según la disposición adicional octava, cuando se trate de sistemas establecidos por medio de resolución de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital para su ámbito competencial, con objeto de determinar las circunstancias en las que un sistema de firma electrónica no basado en certificados electrónicos, será considerado como válido en las relaciones de los interesados con los órganos administrativos de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y no será preciso el transcurso del plazo de 2 meses para la eficacia jurídica del sistema a que se refiere el párrafo anterior, adquiriendo eficacia jurídica al día siguiente de la publicación de la resolución, salvo que esta disponga otra cosa.

Las Administraciones públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todos los procedimientos en todos sus trámites, aun cuando adicionalmente se permita alguno de los previstos al amparo de lo dispuesto en la letra c).

En relación con los sistemas de firma previstos en la letra c) del apartado anterior, se establece la obligatoriedad de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de dichos sistemas se encuentren situados en territorio de la Unión Europea, y en caso de tratarse de categorías especiales de datos a los que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en territorio español. En cualquier caso, los datos se encontrarán disponibles para su acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes.

Los datos a que se refiere el párrafo anterior no podrán ser objeto de transferencia a un tercer país u organización internacional, con excepción de los que hayan sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España.

Cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados.

Cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en este artículo, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

1.2.3.2. Subsanación y mejora de la solicitud

Según lo señalado en el artículo 14 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, si existe la obligación del interesado de relacionarse a través de medios electrónicos y aquel no los hubiese utilizado, el órgano administrativo competente en el ámbito de actuación requerirá la correspondiente subsanación, advirtiéndolo al interesado, o en su caso su representante, que, de no ser atendido el requerimiento en el plazo de 10 días, se le tendrá por desistido de su solicitud o se le podrá declarar decaído en su derecho al trámite correspondiente, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Este régimen de subsanación será asimismo aplicable a las personas físicas no obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2, hayan ejercitado su derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración pública de que se trate. Cuando se trate de una solicitud de iniciación del interesado, la fecha de la subsanación se considerará a estos efectos como fecha de presentación de la solicitud.

1.2.3.3. Notificación

Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Sin perjuicio de lo anterior, los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración pública que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

No obstante, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos, independientemente de si el interesado está obligado o no a recibirlas electrónicamente, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

De forma añadida a lo anterior, la ley establece que en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia, es decir, mediante el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación, a la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo, entendiéndose practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. En caso de que la Administración, organismo o entidad actuante lleve a cabo la puesta a disposición de las notificaciones por ambos sistemas, para el cómputo de plazos y el resto de efectos jurídicos se tomará la fecha y hora de acceso al contenido o el rechazo de la notificación por el interesado o su representante en el sistema en el que haya ocurrido en primer lugar.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Por su parte, el artículo 42 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, señala que con independencia de que un interesado no esté obligado a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas o de que no haya comunicado que se le practiquen notificaciones por medios electrónicos, su comparecencia voluntaria o la de su representante en la sede electrónica o sede asociada de una Administración, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente o a través de la Dirección Electrónica Habilitada única, y el posterior acceso al contenido de la notificación o el rechazo expreso de esta tendrá plenos efectos jurídicos.

Téngase asimismo en cuenta que la LPACAP establece que adicionalmente el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones. De esta forma, con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

Asimismo, el artículo 42 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, refiere que cuando el interesado sea un sujeto obligado a relacionarse por medios electrónicos y la Administración emisora de la notificación no disponga de datos de contacto electrónicos para practicar el aviso de su puesta a disposición, en los procedimientos iniciados de oficio la primera notificación que efectúe la Administración, organismo o entidad se realizará en papel en la forma determinada por el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, advirtiendo al interesado en esa primera notificación que las sucesivas se practicarán en forma electrónica por comparecencia en la sede electrónica o sede electrónica asociada que corresponda o, en su caso, a través de la Dirección Electrónica Habilitada única según haya dispuesto para sus notificaciones la Administración, organismo o entidad respectivo, y dándole a conocer que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores. Las Administraciones podrán crear bases de datos de contacto electrónico para la práctica de los avisos de puesta a disposición de notificaciones en su respectivo ámbito.

Por último, las notificaciones también son un documento electrónico y les es de aplicación el deber de incorporación de los metadatos mínimos obligatorios.



