



# TEMARIO ADMINISTRATIVO SEGURIDAD SOCIAL

## PARTE COMÚN

### TEMAS 1 a 23

# TEMA 1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

## LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

En cuanto a su **ESTRUCTURA**. Consta de: Preámbulo - 169 artículos - 4 Disposiciones Adicionales - 9 Disposiciones Transitorias - 1 Disposición Derogatoria- 1 Disposición Final

El articulado se estructura en Títulos, que a su vez se dividen en Capítulos. Solo el Capítulo II del Título I está dividido en Secciones.

El **PREÁMBULO** enumera valores y principios que se desarrollan después en el texto y define el poder constituyente. Establece a la nación española como fundamento de la Constitución. Según la **STC 36/1981** los preámbulos carecen de valor normativo, si bien realiza una puntualización: "Ahora bien, carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico, del mismo modo que la imposibilidad de erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad no supone que los preámbulos sean inaccesibles a un pronunciamiento de nuestra jurisdicción en tanto que posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa".

El texto se divide en 2 partes, tradición de la **Constitución francesa de 1791**:

**PARTE DOGMÁTICA:** define los grandes principios sobre el Estado y los que inspirarán la política social y económica, también reconoce los DF, garantizando su cumplimiento y ejercicio.

Título Preliminar. Principios Generales. **Arts. 1 – 9.**

Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales. **Arts. 10 – 55.**

**PARTE ORGÁNICA:** Ocupa 2/3 del articulado constitucional. Organiza la división de poderes del Estado, determinando las competencias y funciones de cada uno de ellos, establece la organización territorial y económica y la distribución de competencias, así como un procedimiento cualificado para la reforma.

Título II. De La Corona. **Arts. 56 – 65.**

Título III. De las Cortes Generales. **Arts. 66 – 96.**

Título IV. Del Gobierno y de la Administración. **Arts. 97 – 107.**

Título V. De las Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales. **Arts. 108 – 116.**

Título VI. Del Poder Judicial. **Arts. 117 – 127.**

Título VII. Economía y Hacienda. **Arts. 128 – 136.**

Título VIII. De la organización territorial del Estado. **Arts. 137 – 158.**

Título IX. Del Tribunal Constitucional. **Arts. 159 – 165.**

Título X. De la Reforma Constitucional. **Arts. 166 – 169.**

Sólo las **disposiciones transitorias 8ª y 9ª** tienen en cuenta la transición al nuevo régimen. La **D. Derogatoria** deroga todas las Leyes Fundamentales y algunas disposiciones que regulaban el régimen territorial anterior. La **D. Final** previno la vigencia inmediata y ordena la publicación de la Constitución en las demás lenguas de España (catalán, vascuence y gallego).

En cuanto al contenido, su característica fundamental es su aplicación directa, de ahí que se la llame ley de leyes o **Norma fundamental** lo cual viene contemplado en su **Art. 9.1**. “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la **Constitución** y al resto del ordenamiento jurídico”. Podemos señalar además otras características:

- a) Es escrita.
- b) Es extensa (sólo la **Pepa** tenía mas artículos, aunque menos palabras).
- c) Es rígida, porque requiere un procedimiento especial de reforma, que es agravado cuando se tratan de alterar algunos principios básicos. Hasta hoy, 2 reformas: la del **Art. 13.2** para otorgar el derecho a todo ciudadano de la **UE** a ser elector y elegible en las elecciones municipales del EM de residencia; y la del **Art 135** que declara el carácter central del ppo de EP (**27 septiembre 2011**).
- d) Es monárquica. Según el **Art. 1.3**. la forma política de España es una monarquía parlamentaria.
- e) Es consensuada. Porque se llegó a un acuerdo entre las fuerzas políticas existentes. Por eso se observa en ella una necesaria neutralidad al abordar problemas básicos, ambigüedad en el tratamiento de algunos conceptos, que se remita a futuras leyes para que desarrollen los temas más controvertidos...
- f) Se constitucionalizan los derechos fundamentales. Trata de asegurar su ejercicio y respeto a través de la jurisdicción ordinaria, el Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional.
- g) Es democrática. Porque reconoce una serie de derechos y libertades públicas (**C. II - T. I**), proclama que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (**Art. 1.2**) y establece una división de poderes entre legislativo (**T. III**), el ejecutivo (**T. IV**) y el judicial (**T. VI**).
- h) Es derivada. Debido a que es una mezcla o adaptación del constitucionalismo histórico español y del europeo de la última posguerra. Por lo que se distingue de las C. originarias (**Lowenstein**), aquellas que contienen principios y elementos innovadores.

El **artículo 1º** señala que “España se constituye en un **Estado social y democrático de Derecho**, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la **libertad**, la **justicia**, la **Igualdad** y el **pluralismo político**”.

El preámbulo de la **Constitución** proclama que los objetivos que sirven de fundamento a la voluntad nacional para aprobar la **Constitución**: “Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” y en consecuencia, se proclama que: España se constituye en un **Estado social y democrático de Derecho**.

Se ha podido afirmar que estamos ante las decisiones fundamentales de la **Constitución**, en el sentido propugnado por **Carl Schmitt**, que se traducen desde el punto de vista jurídico en **supraprincipios jurídicos o principios de principios**, al formar el basamento último, nuclear e irreductible de todo el ordenamiento jurídico (**Santamaría Pastor**). Estas cláusulas, como sucede con los valores superiores proclamados en este mismo apartado, son **supraprincipios jurídicos**, conforme a los cuales debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico.

En nuestro constitucionalismo histórico tan sólo en la **Constitución** de 1931 se recoge una fórmula parecida. En su **Art. 1** se declaraba que "España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de libertad y justicia".

Vamos a analizar separadamente cada una de las expresiones contenidas en el **Art 1 CE**.

### Estado de Derecho.

Históricamente, se distingue entre el **Estado** liberal de **Derecho**, basado en el ppo individualista de modo que el que el **Estado** debe abstenerse de inmiscuirse en la esfera privada de los ciudadanos, restringiendo la actividad de policía al mantenimiento del orden público y el **Estado social** de **Derecho** (ppo de solidaridad) que tiene como fin la realización de actividades a favor de los particulares, en detrimento del Derecho subjetivo de libertad que se verá afectado por medidas de policía.

La cláusula del **Estado** de **Derecho**, como señala **Santamaría Pastor** fue desarrollada por la doctrina alemana de Derecho Público en el primer tercio del **siglo XX** en torno a criterios formales - principios de legalidad de la Administración, división de poderes, supremacía y reserva de ley –y materiales, de modo que toda la actuación de los poderes públicos debe dirigirse a la consecución de valores, entre los que el más importante el reconocimiento y garantía de los DDFP y LLPP.

La **Constitución** recoge con amplitud estos principios del **Estado** de **Derecho**. Entre los formales podemos destacar los siguientes :

- "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la **Constitución** y al resto del ordenamiento jurídico" (**Art 9.1 CE**).

- "La **Constitución** garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (**Art. 9.3 CE**).

- "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" (**Art. 24.1 CE**).

- "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento" (**Art. 25.1 CE**).

- "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" (**Art. 103.1 CE**)

- "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican" (**Art. 106.1 CE**).

El **Estado democrático** (principio **democrático**).

Es aquél en que la **soberanía** nacional reside en el **pueblo** español del que emanan los poderes del **Estado**. Se traduce en la participación política, en el reconocimiento de los dxos políticos a todos los ciudadanos.

Inicialmente, **democracia** equivalía a autogobierno directo del **pueblo**, en el que gobernantes y gobernados se confunden.

Ha prevalecido históricamente un concepto de **democracia** menos exigente, que se conforma con una aproximación del poder a los ciudadanos, con una reducción, que no eliminación, del dualismo entre gobernantes y gobernados.

- Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
- Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"(Art. 23 CE).
- Además, en otro plano, el principio **democrático** se traduce en otras formas de participación política ciudadana, mediante partidos políticos (Art. 6 CE) -el **Estado democrático** contemporáneo es, sobre todo, un **Estado** de partidos - pero también de sindicatos y organizaciones empresariales (Art. 7 CE), asociaciones (Art. 22 CE), fundaciones (Art. 34 CE), Colegios y organizaciones profesionales (Arts. 36 y 52 CE), organizaciones de consumidores y usuarios (Art. 51 CE)

### El **Estado social**

Nuestra **Constitución** toma el concepto de **Estado social** de la **Ley Fundamental de Bonn** -que es la primera **Constitución** que lo consagra-, reconociéndolo el **Art. 9.2**: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Después se desarrolla en todo el texto constitucional, pero especialmente en los **Títulos I** ("**De los derechos y deberes fundamentales**") y **VII** ("**Economía y Hacienda**"). Entre los más significativos cabe apuntar la función social de la propiedad (**Art. 33.2 CE**) y la subordinación de la riqueza del país al interés general (**Art. 128.1 CE**); la promoción del progreso social y económico y una distribución de la renta regional y personal más equitativa (**Art. 40 CE**); la protección social, económica y jurídica de la familia (**Art. 39 CE**), de los niños (**Art. 39.4 CE**), de los emigrantes (**Art. 42 CE**) o de los disminuidos (**Art. 49 CE**); la protección y tutela de la salud (**Art. 43 CE**)...

En definitiva, que hoy podamos hablar de **Estado social y democrático de Derecho**, es posible, gracias a un complejo proceso histórico de acumulación de tales elementos, que comienza por un **Estado de Derecho** liberal, prosigue con la democratización del sufragio y culmina, tras la crisis del **segundo cuarto del siglo XX**, con la consagración del **Estado social**.

Asimismo, mención especial a los **valores** del **art 1 CE**.

#### A. **Igualdad**:

La **Constitución** Española, al incluir junto con la libertad, la **Igualdad**, como valor superior, opta por entender que ambos valores, lejos de ser contrapuestos, han de ser necesariamente armonizados de forma conjunta. Sin que el valor de la **Igualdad** pueda ser perseguida en detrimento del valor superior de la **Igualdad**, por tratarse ambos parte inherente de la condición humana.

El valor **Igualdad** tiene dos grandes dimensiones, la **Igualdad** formal y la **Igualdad** material o real y efectiva.

La **Igualdad** formal se plasma en la igualdad ante la ley que recoge el **Art. 14**, cuando afirma que los españoles son iguales ante la ley sin que pueda haber discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Por su parte, la **Igualdad** material se prevé en el **Art. 9.2**, “los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la **Igualdad**, sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”.

- B. **libertad**: Se consagra en el **Título I** q regula los DDFE y LLPP e implica como VS reconocer que 1 individuo tiene autonomía xra elegir entre diversas opciones vitales de acuerdo con sus intereses y preferencias.

No sólo constituye un **valor superior** sino q aparece configurado tb como dxo pco subjetivo en el **Art 17**, reconociendo como titular a toda persona y siendo exigible frente a los poderes pcos. El tribunal ha declarado q esta **libertad**, entendida como **libertad** personal autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas las activi q la ley no prohíba o cuyo ejercicio subordine a ciertos requisitos

#### C. **Justicia**:

La **Constitución** proclama que la **justicia** emana del pueblo y se administra en nombre del Rey, por jueces y magistrados, y reconoce que todas las personas tienen derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

El texto constitucional dedica el **Título VI** al Poder Judicial y el **Título IX** al Tribunal Constitucional.

- D. El **pluralismo político**: no es un **valor** de alcance tan general como los anteriores, si bien su inclusión en la **Constitución** se explica por el momento histórico en que la misma se produce y por el deseo de poner punto y final al régimen político del **franquismo**.

Su reflejo más claro dentro del texto constitucional lo encontramos en el **Art. 6** que afirma “los partidos políticos expresan el **pluralismo político**; concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular...”. Sin embargo, en sentido más amplio, también se reconoce el **pluralismo** en general al regular el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, al regular el **pluralismo** lingüístico, al regular los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, y al regular por último el derecho de asociación.

Según el **Art 1.3**: “la forma política del **Estado** español es la **monarquía parlamentaria**”. Precepto encierra dos grandes enunciados: por un lado, dice que el **Estado** español es una **Monarquía**, por otro lado, la **Monarquía** española es una **Monarquía parlamentaria**. Se trata de una forma de Gobierno, no una forma de **Estado**.

Antes que esta se sucedieron:

**Monarquía absoluta:** El soberano se identifica con el **Estado**.

**Monarquía limitada:** El monarca pierde algunos poderes, pero sigue conservando una situación de preeminencia.

**Monarquía constitucional:** El rey tiene los poderes que le atribuye el OJ.

La **Monarquía parlamentaria** es el último estadio de la evolución histórica de las **monarquías**, consecuencia de la introducción y desarrollo de ppos **democráticos**. El Rey no conserva ningún poder de decisión.

La **Constitución** dedica a la institución de la **Corona** su **Título II**, cuyo **artículo 56** da una primera idea de la figura afirmando que "el Rey es el Jefe del **Estado**, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones y asume la más alta representación del Estado Español en las relaciones internacionales".

Con este título que lleva por rúbrica "De la **Corona**" se inicia la parte orgánica de la **Constitución** lo cual obedece al intento del constituyente por subrayar, por un lado, la superior posición de la **Corona**, situada por encima -formal e institucionalmente, que no en poder político- de los poderes del **Estado**, especialmente, de las Cortes Generales y del Gobierno; y, por otro, su significación y relevancia como forma política del **Estado**, definida en el **artículo 1.3** como **Monarquía parlamentaria**.

La **Corona** es la denominación específica de un órgano constitucional, la jefatura del Estado. El titular de ese órgano es el rey, al cuál se le atribuyen una serie de competencias, que ha de ejercer con sometimiento a la **Constitución** y las leyes. Estas funciones, no son ni la función legislativa de las Cortes (**artículo 66.2**: "estas ejercen la potestad legislativa del **Estado**"), ni la ejecutiva o la potestad reglamentaria del Gobierno (**artículo 97**); ni la judicial encomendada a jueces y magistrados (**117**). Desaparece así lo que se ha llamado omnifuncionalidad de la **Corona**, la cual viene a convertirse en un órgano más del **Estado**, cuyo titular es el Rey, Jefe del **Estado** y al que se atribuyen funciones propias.

No es un órgano de representación popular (el rey representa al **Estado**), como si puede serlo en las presidencias de las Repúblicas. El titular de la **Corona** lo es por que tiene un dxo a ser rey reconocido en la **Constitución**, ius ad officium.

La concepción de la **Corona** en España no se asemeja al modelo británico, al no concurrir la "personalidad jurídica" de la **Corona**, configurándose como órgano del **Estado** (el Rey es el jefe del **Estado**).

La organización territorial del **Estado** que aparece consagrada en los **artículos 1 (unidad nacional), 2 y 137 de la CE**.

En particular, el **Art 1.2 CE** establece que "la **soberanía** reside en el pueblo español del que emanan los poderes del **Estado**". **Unidad** que se conjuga con la **autonomía** en el **Art 2** que señala que "la **Constitución** se fundamenta en la indisoluble **unidad** de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles que reconoce y garantiza el derecho a la **autonomía** de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas"; precepto desarrollado por el **título VIII** y su central **Art 137** que describe el estado descentralizado o **Estado de las Autonomías**: "el **Estado** se organiza territorialmente

en municipios, en provincias y en las **CCAA** que se constituyan. Todas estas entidades gozan de **autonomía** para la gestión de sus respectivos intereses".

El modelo de **Estado** está delineado en la **Constitución** de forma imprecisa. Sabemos que es un **Estado social y democrático de Derecho** (Art. 1.1) y que su forma política es la **Monarquía parlamentaria** (Art 1.3). Pero no sabemos con certeza si es un **Estado unitario o federal** o un tipo intermedio que participa de algunas notas de ambos. La **Constitución** no se define en este punto ni acuña un nombre distintivo que caracterice la peculiar estructura del **Estado** español, en contraste con la **Constitución de 1931** que lo denominó "**Estado integral**".

En resumen, nos encontramos ante un modelo de **Estado** constitucionalmente innominado al que el Tribunal Constitucional denomina "**Estado de las Autonomías**". La razón de la selección de este término se halla en la introducción por la CE en la organización territorial un nuevo Ente, distinto de la provincia y del Municipio, que es la **CA**, al que dedica el **Capítulo III** de su **Título VIII**.

Por otro lado, el principio de **autonomía**, afirma el Tribunal Constitucional en su **sentencia 28 de Julio de 1981**, "es uno de los principios estructurales básicos de nuestra **Constitución**".

El principio de **autonomía** da lugar a una distribución en cascada del poder. Efectivamente, la **Constitución**, dice la **STC 32/1981**, configura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el **Estado** titular de la **soberanía**; las **CCAA**, caracterizadas por su **autonomía** política y las provincias y municipios, dotados de **autonomía** administrativa de distinto ámbito ... De aquí, pueden extraerse dos notas básicas del ppo de **autonomía**: por un lado, el carácter político de la misma para las **CCAA**, mientras que para las **EELL** solo proyecta una dimensión administrativa; y por otro lado, su carácter limitado que según la **STC 2/2/81** va implícito en el mismo concepto de la **autonomía** la cual solo puede predicarse dentro de la **soberanía** nacional.

## LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

La **Reforma constitucional** es el procedimiento por el que se modifica el texto constitucional siguiendo los trámites establecidos por la propia **Constitución** a tal efecto. En España, es el **Título X** de la **Constitución española de 1978** (Arts. 166–169) el q contempla los distintos procedimientos de reforma, en particular 2.

• • • • •  
• **Reforma agravada o especial (168)** y la **Reforma ordinaria**. Ambos **procedimientos** coinciden en su fase de **iniciativa**.

• Dicha **iniciativa**, según el **Art 166** q remite al **Art 87**, coincide con la **iniciativa** legislativa, por tanto, sus titulares son, por este orden; Gobierno, el Congreso y el Senado, las Asambleas legislativas de las **CCAA**, quedando excluida la iniciativa popular.

• El **Art 169** "No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo d guerra o d vigencia d ls estados previstos en el art 116". Este precepto lo que trata de impedir es que en circunstancias especiales pueda iniciarse una operación de reforma Constitucional.

- A) **Reforma ordinaria** (parcial) de la **Constitución (167)**: prevista para la modificación de cualesquiera preceptos constitucionales que no exijan para su reforma la vía del **Art 168**.

En cuanto a su **procedimiento**, en 1er lugar, se exige mayoría de tres quintos en ambas cámaras. Si no hubiese acuerdo, se intentará este mediante la creación de una Comisión de composición paritaria. A su vez, de no lograrse el arreglo, y de contarse con el voto favorable de la mayoría absoluta del senado, el Congreso, por mayoría de 2/3 podrá aprobar la reforma.

En 2º lugar, el senado no dispone de instrumento de veto, q si tiene en el procedimiento legis, sólo puede formular enmiendas al texto que le es remitido por el congreso. No puede oponerse simplemente.

**Referéndum** constitucional.

A diferencia de la ley ordinaria (que es ley perfecta desde que es aprobada por las Cámaras), la ley de reforma constitucional, exige que 1 vez aprobado el proyecto o proposición de reforma, éste tendrá q someterse a **referéndum** para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los 15 días ss a su aprobación, 1/10 parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Si no lo solicitan, se convierte automáticamente en ley de reforma (**167.3**).

- B) La **Reforma Especial o Agravada** de la **Constitución (168)**: aplicable a los supuestos de revisión total (redacción de un texto de nueva planta) así como a las reformas parciales que afecten a los **Arts 1 a 9, 15 a 29 y 56 a 65**.

Es este **procedimientos**, intervienen 2 legislaturas consecutivas. La 1ª legislatura:

- Tiene que aprobar el ppo de reforma.
- Tiene que hacerlo por mayoría de 2/3 de cada Cámara.

Si se aprueba, el presidente del Congreso lo pondrá en conocimiento del presidente del gobierno, a fin de que someta al jefe del estado el decreto de disolución de las cortes.

Se eligen unas cámaras que ratifican la decisión de las anteriores, y a partir de aquí se convierten en cortes constituyentes, comenzando aquí la confección del nuevo texto constitucional, que tiene que ser aprobado por mayoría de 2/3. Y el último paso en el procedimiento de revisión, consiste en su ratificación por **referéndum**, que se producirá necesariamente, y sin que medie petición alguna, como ocurre en el procedimiento ordinario del **Art 167**.

## TEMA 2. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES. SU GARANTÍA Y SUSPENSIÓN.

### DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

Los Derechos fundamentales tienen una proyección sobre todo el resto del ordenamiento jurídico configurándose como el núcleo de éste. La Constitución de 1978 trata de los derechos y deberes fundamentales de los españoles en su Título I: De los Derechos y Deberes Fundamentales, y señaladamente en los Capítulos Segundo: De los derechos y libertades; y Tercero: De los principios rectores de la política social y económica.

#### DERECHOS

El art. 10 sienta, como declaración general, que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE 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.

Por su parte, el **art. 14** trata del principio de igualdad, al establecer 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.

En cuanto a los demás derechos que se reconocen en este **Título I**, son los siguientes:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física y moral, in que en ningún caso, pueda ser sometido alguien a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, quedando abolida la pena de muerte, salvo lo que dispongan las leyes penales militares para tiempos de guerra (**art. 15**). Este artículo se completa con el nuevo Código Penal Militar, que abole la pena de muerte en tiempos de guerra, quedando erradicada esta pena en nuestra legislación.
- II. Libertad ideológica, religiosa y de culto (**art. 16**), sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley, y sin que nadie pueda ser obligado a declarar sobre su ideología, religión y creencias, consagrándose la aconfesionalidad del Estado.
- III. Derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que nadie podrá ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo dispuesto en el **art. 17** y en los casos y en la forma prevista en la Ley. Asimismo, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Por otro lado, toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley

establezca. Finalmente, la Ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

- IV. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconocidos por el **art. 18**, estableciendo dicho artículo que: a) El domicilio es inviolable, sin que pueda hacerse entrada o registro en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. b) Se garantiza el secreto de las comunicaciones, y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. c) 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.
- V. Derechos a la libre elección de residencia y a la libre circulación por el territorio nacional, recogido en el **art. 19**, así como el derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la Ley establezca; derecho que no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

VI. Derecho de expresión, que engloba los siguientes, enunciados por el **art. 20**:

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

El ejercicio de estos derechos no puede restringir mediante ningún tipo de censura previa. Y estos derechos tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título I, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia. Finalmente, se establece que sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

VII. Derecho de reunión pacífica y sin armas, sin necesidad de autorización previa, y con comunicación previa a la Autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, según el **artículo 21**.

VIII. Derecho de asociación, debiendo inscribirse en un Registro a los solos efectos de publicidad, y sin que las asociaciones que se creen se disuelvan o suspendan en sus actividades sino en virtud de resolución judicial. declara, además, el **art. 22**, como ilegales, las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito. Y prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

IX. Derecho de participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes (**art. 23**).

X. Derecho de todas las personas 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. Asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con

todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos (**art. 24**).

XI. Principio de legalidad penal, que recoge el **art. 25**, conforme al cual nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

XII. Prohibición de los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y de las Organizaciones Profesionales (**art. 26**).

XIII. Derecho a la educación, reconociéndose la libertad de enseñanza. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Se garantiza, además, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Asimismo se establece la obligatoriedad y gratuidad de la Enseñanza General Básica, reconociéndose a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, así como la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos respecto a los padres, profesores y, en su caso, los alumnos. Reconoce, finalmente, este **art. 27** la autonomía de las Universidades en los términos que la Ley establezca.

XIV. Derecho a la libre sindicación, reconocido en el **art. 28**, pudiéndose limitar o exceptuar, por Ley, a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y debiéndose regular las peculiaridades de su ejercicio para los Funcionarios Públicos. Esta 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 a afiliarse a las mismas, sin que pueda ser obligado nadie a afiliarse a un sindicato.

XV. Derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, debiendo garantizarse, en todo caso, por Ley, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad durante la huelga.

XVI. Derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley. En cuanto a los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, podrá ejercerse este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica (**art. 29**).

XVII. Derecho-Deber de defender a España, recogido en el **art. 30**, así como el derecho a la objeción de conciencia.

XVIII. Derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, recogido en el **art. 32**, determinando que la Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

XIX. Derecho a la propiedad privada y a la herencia, delimitándose el contenido de estos derechos por la función social que han de cumplir. Asimismo, se establece por este **art. 33** que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.

XX. Derecho de Fundación, para fines de interés general, con arreglo a la Ley, rigiendo para las Fundaciones lo expuesto respecto de las asociaciones (**art. 34**).

XXI. Derecho-Deber al trabajo, al que se refiere el **art. 35** y junto al que se reconocen los siguientes derechos:

- a) Derecho a la libre elección de profesión u oficio.
- b) Derecho a la promoción a través del trabajo.
- c) Derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de la familia, sin que, en ningún caso, pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

XXII. El **art. 36** señala que la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, debiendo ser democráticos la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios.

XXIII. Derecho a la negociación colectiva, al que se refiere el **art. 37**, al establecer que la Ley garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. Asimismo se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, debiendo garantizarse el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad.

XXIV. Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, garantizando los poderes públicos y protegiendo su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación (**art. 38**).

Junto a los derechos enunciados, el **Capítulo III** de este Título reconoce una serie de derechos denominados sociales como -Principios rectores de la política social y económica-:

El **art. 39** trata del derecho de la familia a ser protegida social, económica y jurídicamente por los poderes públicos así como el derecho de los hijos, iguales ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil, a una protección integral, reconociéndose, también, el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

El **art. 40**, por su parte, recoge los siguientes derechos:

- a) Derecho a una distribución más equitativa de la renta y a una política orientada al pleno empleo.
- b) Derecho a la formación y readaptación profesionales.
- c) Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo.
- d) Derecho al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

El **art. 41** reconoce el derecho a la Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

El **art. 42** impele al Estado a salvaguardar los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y a orientar su política hacia el retorno.

El **art. 43** reconoce el derecho a la protección de la salud, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, debiendo los poderes públicos fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte, facilitando, además la adecuada utilización del ocio.

El **art. 44** regula el derecho de acceso a la cultura por parte de todos, impeliéndose a los poderes públicos a promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

El **art. 45** sanciona el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, debiendo los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

El **art. 46** señala que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

Conforme al **art. 47**, todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, debiendo los poderes públicos regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, y participando la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los Entes Públicos.

El **art. 48** trata del derecho de la juventud a una participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural.

El **art. 49** impone a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieren y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos.

El **art. 50** se ocupa de la Tercera Edad, estableciendo su derecho a pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y a la utilización de un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

El **art. 51** impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo, se promoverá la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentándose sus organizaciones, a las que se oírán en las cuestiones que les puedan afectar.

El **art. 52** prescribe, finalmente, que la Ley regulará las Organizaciones Profesionales que contribuyan a la defensa de sus intereses, cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

## DEBERES

1. Deber (que también es un derecho) de defender a España, regulándose en el **art. 30**, además, la prestación obligatoria del servicio militar, remitiéndose a una regulación por Ley de lo relativo a la objeción de conciencia, así como las causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria. Asimismo, este artículo dispone que podrá establecerse un

servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general. Y que mediante Ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

2. Deberes tributarios, recogidos en el **art. 31**, conforme al cual 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. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.
3. Deber (también derecho) de trabajar, sin discriminación por razón de sexo (**art. 35**).
4. Deber de los padres a prestar asistencia de todo orden a sus hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (**art. 39**).
5. Deber de conservación del medio ambiente, conforme al **art. 45**, estableciéndose en los términos que la Ley fije sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.
6. Deber de conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico (**art. 46**).

## SU GARANTÍA Y SUSPENSIÓN

Con carácter previo, puede advertirse la existencia de 3 niveles en torno a los cuales se estructura la tutela jurisdiccional de los **DDFF -ordinario, constitucional e internacional-**; los cuales, guardan un determinado orden de prelación, ajustándose al ppo de **subsidiariedad**. Conforme a este ppo, una persona que reclame la tutela de sus **DDFF**, tiene la obligación de instar, en primer término, el **amparo ordinario** ante los **juzgados y tribunales del poder judicial**, en segundo lugar, subsidiariamente el **amparo** ante el **TC**, y en tercer lugar, el **amparo internacional** de los **Dxos** ante el **tribunal europeo de los DDHH**.

Este ppo de **subsidiariedad** se encuentra recogido tanto en el **Art 53 CE** como en la **LOT 2/1979 (Arts 43 y 44)**. Por último, la articulación **subsidiaria** entre los órdenes constitucional y interna aparece plasmado en el **Art 26 del Convenio europeo de los DDHH**.

El **Art 53** señala que “los **Derechos y libertades** reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales **Derechos y libertades**, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161”. Continuando su párrafo segundo: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las **libertades y Derechos** reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”. Concluye su apartado tercero diciendo que “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

El anterior, junto con el **Art 54 (defensor pueblo)** que integran el **Capítulo IV del Título I** relativo a las **garantías** de las **libertades y DDFF**. Este último precepto nos indica que “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas 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”.

En base a lo anterior, podemos distinguir los siguientes tipos de **garantías**:

- 🌐 **Normativas:** Son: a) La reserva de ley ordinaria (únicamente por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los **Derechos y libertades del Capítulo II del Título I (Art 53.1)**; b) la reserva de ley orgánica (se aplica a las ns relativas al desarrollo de los **Derechos fundamentales y LLPP (Art 81)**). Se trata de la **Sección I del Capítulo II Título I Const.** La reforma de dicha sección se hace por procedimiento agravado (**Art 168**).
- 🌐 **Jurisdiccionales:** Son verdaderos **Derechos** (dxo a la tutela judicial efectiva; presunción de inocencia; procedimiento judicial especial basado en los ppos de preferencia y sumariedad (**53.2**); proceso de habeas corpus; **recurso de amparo constitucional** (tb **Art 53.2**, tiene por objeto proteger a todos los ciudadanos frente a violaciones de los **DDFF y LLPP** originadas por disposicoines, actos jcos o simple vía de hecho de las autoridades, órganos o tribunales. Conocen las salas del TC); recurso de inconstitucionalidad, en caso de violaciones de **DDFF** por ns jcas). Tanto del **recurso de amparo** como r inconstitucionalidad conoce el TC según **Art 161 CE**.
- 🌐 **Institucionales: Defensor pueblo (Art 54):** Es un alto comisionado de las Cortes, designado por ellas para la defensa de los **Derechos del Título I** para lo que podrá supervisar la actividad de la Adm e incluso se extiende a la jurisdicción militar. Desarrollado por la **LO 3/1981**, completada por el **reglamento de 6 de abril de 1983**. Tiene competencia para interponer recursos de inconstitucional y de **amparo (162)**.

**Ministerio Fiscal:** Interviene en los procedimiento para la protección de los **DDFF y LLPP** sobre la base del **Art 124** que le atribuye “la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los **Derechos** de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados”. Esta legitimado para interponer el **recurso de amparo** ante el TC (**Art 162**).

Por último, a la suspensión de los derechos y libertades se refiere el **Capítulo V del Título I (Art. 55 CE)**. El mismo dispone lo siguiente:

“Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. 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, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

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”.

## TEMA 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ORGANIZACIÓN, COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES.

### EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Establecido por el **Título IX** de la **Constitución** (**Arts 159 a 165**), Es un órgano independiente, no forma parte del **Poder Judicial**, y sólo está sometido a la **Constitución** y a la Ley que lo regula: La **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979**.

El **Tribunal Constitucional** es el órgano constitucional, único en su orden y con jurisdicción sobre todo el territorio **español**, que está encargado de ser el supremo interprete de la **Constitución**.

Según la doctrina, sus principales funciones son:

- Velar por que las normas dictadas por los otros **Poderes** del **Estado** se ajusten y no infrinjan lo dispuesto en la **Constitución**.
- Preservar y garantizar los **Derechos** y **libertades** de los ciudadanos.
- Dotar a la **Constitución** de verdadera eficacia jurídica como cúspide del ordenamiento.
- Resolver los conflictos de competencias que puedan surgir entre el **Estado** Central y las **CCAA**.

El **Tribunal Constitucional** se configura como un órgano de doble carácter o **naturaleza**:

- **Carácter jurisdiccional**: es un **Tribunal** que dicta sentencias y como tal constituye la última y suprema instancia **Judicial** puesto que, a través del **recurso de amparo**, puede modificar sentencias, incluso del **Tribunal Supremo**.
- **Carácter político**: este carácter le viene dado por el hecho de que aplica e interpreta un derecho muy específico, el **Derecho Constitucional**, un **Derecho** eminentemente **político**.

### ORGANIZACIÓN, COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES

Las divisiones funcionales y competenciales del **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** se encuentran en su propia **Ley Orgánica 2/1979**. En tal sentido puede distinguirse entre el **PLENO**, las **SALAS** (Primera y Segunda) y, dentro de ellas, se constituyen respectivamente 2 **SECCIONES**. En cuanto a las atribuciones de cada uno de estos órganos, la **Ley Orgánica 6/2007** ha procedido a realizar una redistribución de funciones entre el **PLENO**, las **SALAS** y las **SECCIONES** del TC, de forma que las mismas son las que se exponen tras el detalle de su organización.

El **Tribunal Constitucional** se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, 4 a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de 3/5 de sus miembros; 4 a propuesta del Senado, con idéntica mayoría, elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las CCAA; 2 a propuesta del Gobierno y 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (**Art. 159.1 CE**).

Los Magistrados del Tribunal, elegidos por mandato constitucional entre juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional, son independientes e inamovibles. La duración de su cargo es de 9 años –sin posibilidad de reelección inmediata, salvo si se ha servido en el cargo por un plazo no superior a 3 años–, sin que la Ley haya previsto límite de edad para su desempeño. Con el fin de asegurar la continuidad en las actuaciones del Tribunal, éste se renueva por terceras partes cada 3 años (**Art. 159.3 CE**).

El **PLENO** elige de entre sus miembros, por votación secreta, al Presidente; nombrado por el Rey, su mandato es de 3 años, con la posibilidad de una sola reelección (**Art. 160 CE y Art. 9 LOTC**). Por el mismo procedimiento es elegido, también por 3 años, el Vicepresidente (**Art. 9.4 LOTC**).

El **PLENO** del Tribunal Constitucional está integrado por los 12 Magistrados y es presidido por el Presidente del Tribunal. Conoce de todos los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional, si bien de los recursos de amparo solo lo hace previa avocación, pues estos recursos corresponden, en principio, a las **Salas**. Las dos **Salas** del Tribunal están formadas por 6 Magistrados. La Primera es presidida por el Presidente del Tribunal, en tanto que el Vicepresidente preside la Sala Segunda. El **Pleno** y las **Salas** constituyen 4 **Secciones** formadas por 3 Magistrados cada una. Las **Secciones** desempeñan su cometido básicamente en las primeras fases de los procedimientos sustanciados ante el Tribunal, decidiendo sobre la admisibilidad de los recursos de amparo y proponiendo la admisibilidad o inadmisibilidad de los asuntos del **Pleno**; si bien también pueden dictar sentencias en procesos de recurso de amparo deferidos por las **Salas** cuando existe doctrina consolidada en la materia. Los acuerdos del **Pleno**, las **Salas** y las **Secciones** exigen la presencia de los 2/3 de los Magistrados que los forman.

El Tribunal cuenta con una **SECRETARÍA GENERAL**. Su titular es también Letrado Mayor, y ejerce la jefatura de los Letrados al servicio del TC. Además de un Secretario General Adjunto, el Tribunal cuenta con Servicios de Doctrina Constitucional; de Biblioteca y Documentación; y de Informática.

Al **Pleno** del **Tribunal Constitucional** corresponde (**Art. 10.1 LOTC**) la declaración, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, acerca de si un tratado internacional que pretende celebrarse contiene estipulaciones contrarias a la Constitución; el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, con las salvedades previstas; la resolución, en los casos en que no decida atribuir su conocimiento a la Sala que corresponda, de los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, así como de las impugnaciones del Gobierno previstas en el **apartado 2 del Art. 161 CE** y de los conflictos en defensa de la autonomía local y, finalmente, dirimir los conflictos que puedan surgir entre los órganos constitucionales del Estado.

La tarea fundamental de las **SALAS** es el conocimiento de los recursos de amparo, por vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en nuestra Constitución, así como de las cuestiones de inconstitucionalidad que el **Pleno** no se haya reservado para sí y de todos aquellos recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y conflictos en defensa de la autonomía local cuyo conocimiento les haya sido diferido por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Finalmente, a las **SECCIONES** corresponde el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales. En el caso de que se trate de asuntos

de competencia del Pleno ha de darse cuenta al mismo. Asimismo podrá corresponder también a las **Secciones** el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la Sala correspondiente les difiera por tratarse de supuestos a cuya resolución sea aplicable doctrina constitucional consolidada.

El **Art. 2.2 LOTC** establece, en relación a la organización y funcionamiento del **Tribunal Constitucional**, que “el TC podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley”. De tal forma, el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional fue aprobado por **Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990**.

A continuación, desarrollamos la regulación que al TC dedica la CE -aun cuando hemos visto algunos aspectos parciales con anterioridad-:

“El **Tribunal Constitucional** se compone de 12 miembros nombrados por el **Rey**; de ellos, cuatro a propuesta del **Congreso** por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del **Senado**, con idéntica mayoría; dos a propuesta del **Gobierno**, y dos a propuesta del **Consejo General del Poder Judicial**.

2. Los miembros del **Tribunal Constitucional** deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del **Tribunal Constitucional** serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

4. 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 o mercantil.

En lo demás los miembros del **Tribunal Constitucional** tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

5. Los miembros del **Tribunal Constitucional** serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato” (**Art 159 CE**).

“El **Presidente del Tribunal Constitucional** será nombrado entre sus miembros por el **Rey**, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años” (**Art 160 CE**).

“1. El **Tribunal Constitucional** tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

- a) Del **recurso de inconstitucionalidad** contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de **inconstitucionalidad** de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
- b) Del **recurso de amparo** por violación de los **Derechos y libertades** referidos en el **artículo 53, 2, de esta Constitución**, en los casos y formas que la ley establezca.
- c) De los conflictos de competencia entre el **Estado** y las **CCAA** o de los de éstas entre sí.
- d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

2. El **Gobierno** podrá impugnar ante el **Tribunal Constitucional** las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las **CCAA**. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses” (**Art 161 CE**).

“1. Están legitimados:

a) Para interponer el **recurso de inconstitucionalidad**, el **Presidente del Gobierno**, el **Defensor pueblo**, **50 Diputados**, **50 Senadores**, los órganos colegiados ejecutivos de las **CCAA** y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el **recurso de amparo**, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el **Defensor pueblo** y el **Ministerio Fiscal**.

2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados” (**Art 162 CE**).

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la **Constitución**, planteará la cuestión ante el **Tribunal Constitucional** en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos (**Art 163 CE**).

El **Art 2 LOTC** señala 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** públicos relacionados en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución.
- c) De los **conflictos constitucionales** de competencia entre el **Estado** y las **CCAA** o de los de éstas entre sí.
- d) De los **conflictos** entre los órganos **constitucionales** del **Estado**.
- e) De los **conflictos** en defensa de la **autonomía local**.
- f) De la declaración sobre la **constitucionalidad** de los tratados internacionales.
- g) Del control previo de **inconstitucionalidad** en el supuesto previsto en el **artículo setenta y nueve de la presente Ley**.
- h) De las impugnaciones previstas en el número dos del **artículo ciento sesenta y uno de la Constitución**.
- i) 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.
- j) De las demás materias que le atribuyen la **Constitución** y las Leyes orgánicas.

Dos. El **Tribunal Constitucional** podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado», autorizados por su **Presidente**”.

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 ésta (**Art 3 LOTC**).

El **Tribunal Constitucional** está integrado por doce miembros, con el título de Magistrados del **Tribunal Constitucional** (**Art 5 LOTC**).

En definitiva, las competencias del **Tribunal** previstas en el **Art. 161 de la Constitución** antes mencionadas son desarrolladas en el **Art. 2.1 de su Ley Orgánica**. Los **PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS** atribuidos al Tribunal Constitucional son las siguientes:

a) Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (**Arts 27 y ss LOTC 2/1979**) que se lleva a cabo a través de los **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD** y la **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**. A través de los anteriores, se realiza el control de **constitucionalidad** de normas con rango de ley, sean del Estado o de las Comunidades Autónomas. El primero es un recurso directo y abstracto, promovido por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o Senadores y los Gobiernos y Parlamentos autonómicos (**Arts 31 y ss LOTC**). La **cuestión de inconstitucionalidad** es un mecanismo prejudicial que puede ser suscitado por cualquier órgano jurisdiccional que, al conocer de un proceso, considere que la ley que debe aplicar al caso y de cuya validez dependa el fallo pudiera ser contraria a la Constitución (**Arts 35 y ss LOTC**).

b) **RECURSO DE AMPARO** en defensa de las libertades y DDFP reconocidos en los **Arts. 14 a 30 de la Constitución**. Puede ser interpuesto por cualquier persona, nacional o extranjera, física o jurídica, frente a violaciones de estas libertades y derechos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos (**Arts 41 y ss LOTC**).

c) **CONFLICTOS CONSTITUCIONALES**, bien territoriales, como los de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o éstas entre sí, o los promovidos en **defensa de la autonomía local** por municipios y provincias frente al Estado o las Comunidades Autónomas; bien de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado (**Arts 59 y ss LOTC**).

Los **CONFLICTOS DE COMPETENCIA** territoriales pueden ser **POSITIVOS** (**Arts 62 y ss LOTC**) o **NEGATIVOS** (**Arts 68 y ss LOTC**). Los **POSITIVOS**, entre el Estado y una o más CCAA o de dos o más CCAA entre sí, pueden ser planteados por el Gobierno de la Nación y los Ejecutivos autonómicos; y tienen por objeto disposiciones, resoluciones y actos sobre los que exista una controversia en cuanto a la distribución constitucional y estatutaria de competencias estatales y autonómicas. Con los conflictos **NEGATIVOS** se trata de resolver la titularidad de una competencia respecto de la que ninguno de los órganos requeridos se estima competente, y puede ser promovido por particulares interesados y por el Gobierno de la Nación.

Los **CONFLICTOS** de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado pueden oponer al Gobierno de la Nación, al Congreso de los Diputados, al Senado y al CGPJ entre sí, y tienen por objeto la definición de sus respectivas atribuciones constitucionales (**Arts 73 y ss LOTC**).

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 CCAA que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada (**Arts 75 bis y ss LOTC**).

d) **CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES**, a requerimiento del Gobierno, del Congreso de los Diputados o del Senado. Se trata de un procedimiento con el que se pretende evitar la integración en el Derecho español de normas internacionales contrarias a la Constitución (**Art 78 LOTC**).

e) **CONTROL PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD** de los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las Propuestas de Reforma de los mismos. Se recupera este procedimiento, que fue suprimido en 1985, con la finalidad de evitar la inclusión en las normas básicas de las CCAA de aspectos que puedan entrar en colisión con la Constitución. La revisión solo podrá afectar a los nuevos Proyectos de Estatuto y a las Propuestas de Reforma una vez aprobados por las Cortes Generales y de forma previa a la celebración del referéndum, cuando este trámite esté previsto en el territorio de procedencia del texto impugnado (**Art 79 LOTC**).

## TEMA 4. LA CORONA. FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL REY. SUCESIÓN Y REGENCIA. EL REFRENDO.

### LA CORONA.

El término **Corona** está tomado del **constitucionalismo** comparado, en el cuál, es utilizado en un doble sentido, amplio y estricto.

En un sentido amplio, **García Pelayo** considera que la **Corona**, tomada en su significación general, es la forma de la unidad jurídico-político británica. La **Corona**, aclara el mismo autor, tiene cierta homología con la idea continental del **Estado**, y ha venido a ser para **Inglaterra**, entre otras cosas, las siguientes: la **unidad** frente al **pluralismo** de poderes; un centro de imputación de actos; el soporte de la personalidad jurídica del **Estado**; el factor de la continuidad del **régimen**; la encarnación visible de la comunidad política, no ya inglesa, sino **británica**, es decir, comprendiendo los dominios de ultramar.

Como afirma **Sánchez Agesta**, la interpretación común de la **Corona inglesa** es la de un símbolo de la **unidad** de los órganos del **Estado** mismo. Es una forma popular de expresar la **unidad** del **Estado** y de su poder, dentro de la **pluralismo** de funciones que se atribuyen a órganos diferenciados, pero que cooperan entre sí. Más 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, 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.

Por el contrario, y como afirma **Jorge de Esteban**, en las restantes **monarquías** europeas, se da una evolución en la regulación de la **Corona**, que ya no es una persona jurídica, sino un órgano **constitucional** al que se atribuye, entre otras funciones, el poder ejecutivo. En la fase histórica en que se redactaron originariamente las **Constituciones monárquicas** europeas que aún sobreviven, se consideraba al **Rey** como el titular natural del poder ejecutivo: los Ministros eran «ministros de la **Corona**» y, al desarrollarse el **Gobierno** como el conjunto de los Ministros, «se siguió considerando al **Gobierno** casi incontestablemente como un órgano **monárquico**».

La concepción de la **Corona** en España no responde a ninguno de los dos modelos aludidos, no se da, sin duda, la «personalidad jurídica» de la **Corona** al modo **británico**, ya que la **Corona** se configura como órgano del **Estado** (el **Rey** es el Jefe del **Estado**). Pero además, se atribuyen a la **Corona** funciones específicas que la diferencian, claramente, de los órganos encargados de ejercitar las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

En nuestra vigente **Constitución Española**, la **Corona** posee un significado radicalmente distinto, y ya no se refiere a uno de los poderes clásicos del **Estado**, sino a un órgano institucionalizado del mismo, cuyo titular, además de ser Jefe del **Estado**, aparece como un poder moderador, claramente diferenciado de los otros poderes estatales y al que se le atribuyen funciones propias.

Según el **Art 1.3 CE**: “la forma política del **Estado** español es la **monarquía parlamentaria**”. Precepto

encierra dos grandes enunciados: por un lado, dice que el **Estado** español es una **Monarquía**, por otro lado, la **Monarquía** española es una **Monarquía parlamentaria**. Se trata de una forma de Gobierno, no una forma de **Estado**.

Antes que esta se sucedieron:

**Monarquía** absoluta: El soberano se identifica con el **Estado**.

**Monarquía** limitada: El monarca pierde algunos poderes, pero sigue conservando una situación de preeminencia.

**Monarquía** constitucional: El rey tiene los poderes que le atribuye el OJ.

La **Monarquía parlamentaria** es el último estadio de la evolución histórica de las **monarquías**, consecuencia de la introducción y desarrollo de ppos **democráticos**. El Rey no conserva ningún poder de decisión.

Por tanto, la **Monarquía parlamentaria** supone la conciliación entre la **Monarquía** (que exige sucesión hereditaria e irresponsabilidad regia) y la **democracia** (que, por su parte, requiere **soberanía** popular, emanación **democrática** del Derecho y responsabilidad de los poderes públicos).

La **Constitución** dedica a la institución de la **Corona** su **Título II**, cuyo **artículo 56** da una primera idea de la figura afirmando que "el **Rey** es el Jefe del **Estado**, símbolo de su **unidad** y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones y asume la más alta representación del **Estado** Español en las relaciones internacionales".

Con este título que lleva por rúbrica "De la **Corona**" se inicia la parte orgánica de la **Constitución** lo cual obedece al intento del constituyente por subrayar, por un lado, la superior posición de la **Corona**, situada por encima -formal e institucionalmente, que no en poder político- de los poderes del **Estado**, especialmente, de las Cortes Generales y del **Gobierno**; y, por otro, su significación y relevancia como forma política del **Estado**, definida en el **artículo 1.3** como **Monarquía parlamentaria**.

La **Corona** es la denominación específica de un órgano constitucional, la jefatura del Estado. El titular de ese órgano es el **Rey**, al cuál se le atribuyen una serie de competencias, que ha de ejercer con sometimiento a la **Constitución** y las leyes. Estas funciones, no son ni la función legislativa de las Cortes (**artículo 66.2**: "estas ejercen la potestad legislativa del **Estado**"), ni la ejecutiva o la potestad reglamentaria del **Gobierno** (**artículo 97**); ni la judicial encomendada a jueces y magistrados (**117**). Desaparece así lo que se ha llamado omnifuncionalidad de la **Corona**, la cual viene a convertirse en un órgano más del **Estado**, cuyo titular es el **Rey**, Jefe del **Estado** y al que se atribuyen funciones propias.

El resultado es que:

- El **Rey** ya no es **soberano**, lo es el **pueblo**.
- El **Rey** no legisla, lo hace el Parlamento.
- El **Rey** no **Gobierna**, lo hace, bajo su exclusiva responsabilidad, el Ejecutivo, con la única confianza del Parlamento.

No es un órgano de representación popular (el **Rey** representa al **Estado**), como si puede serlo en las presidencias de las Repúblicas. El titular de la **Corona** lo es por que tiene un dxo a ser **Rey** reconocido en la **Constitución**, ius ad officium.

La concepción de la **Corona** en España no se asemeja al modelo **británico**, al no concurrir la “personalidad jurídica” de la **Corona**, configurándose como órgano del **Estado** (el **Rey** es el jefe del **Estado**).

## FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL REY.

La **posición Constitucional del Rey** queda definida en el conjunto de **funciones** que desempeña en relación con otros órganos e instituciones del Estado. En ese sentido se pueden diferenciar unas **funciones generales** y unas **funciones específicas**.

### FUNCIONES.

Como órgano con naturaleza propia se le atribuyen unas **funciones genéricas**, distintas de los 3 poderes clásicos del **Estado**. Las **funciones genéricas** atribuidas a la **Corona** se regulan en el **Art. 56.1 de la CE**, mientras que las **facultades concretas** de actuación están recogidas en los **Art. 62 y 63**. Así, las referidas **funciones** serían conforme al citado **artículo 56** las siguientes:

1. Arbitrar y moderar el regular funcionamiento de las Instituciones.
2. Asumir la representación del **Estado** Español en las relaciones internacionales.
3. Simbolizar la unidad y permanencia del **Estado**.
4. Ejercer las funciones que le atribuyan expresamente la **Constitución** y las Leyes.

Se clasifican en 3 grandes grupos:

- **Función** simbólica de unidad y permanencia del **Estado**: Se podría realizar una reflexión teórica más allá del Derecho positivo sobre el carácter simbólico del **Rey**, pues el término «símbolo» tiene una profunda carga filosófica. En ese sentido, el **Rey** cumple una importante función integradora de la vida política y de su continuidad. Para el desarrollo de esta cuenta con una serie de **facultades**, tales como, el mando supremo de las fuerzas armadas (**artículo 62.h**); ejercer el dxo de gracia con arreglo a la ley, la cuál no podrá autorizar indultos generales (**Art. 62.i**); conferir empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones (**apartado f) del artículo 62**); Alto patronazgo de las Reales Academias (**Art. 62.j**).

Como símbolo de permanencia; el **Rey** se identifica con la continuidad histórica de España y, por tanto, con sus intereses permanentes por encima de las disputas políticas partidistas. Por eso, según justifican los defensores de la institución, la **Monarquía** es hereditaria (**Art. 57 CE**), pues permite la provisión de su titular al margen de la lucha de los **partidos políticos**.

- **Función** moderadora o arbitral: No es fácil diferenciar esas funciones de arbitraje y moderación, y por ello la doctrina suele entender que son términos prácticamente equivalentes. Además, como

señala **Sánchez Agesta**, es una «zona de sombras», en cuanto se concreta en **facultades** en relación con otros órganos del **Estado**, que realiza personalmente el **Rey**, pero de cuyo ejercicio es responsable quien las refrenda. La ejerce en base a su auctoritas, disponiendo de los ss poderes: proponer, nombrar y cesar al presidente del **Gobierno** (**artículo 62.d**) en relación con el **artículo 99**); sanción y promulgación de las leyes (**artículo 62.a**) y el **artículo 91**); convocar y disolver cortes (**artículo 62.b**); ser informado de los asuntos de **Estado**, y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros cuando estime oportuno, a petición del pte del **Gobierno** (**artículo 62.g**); expedir los decretos acordados por el Consejo Ministros (**apartado f**) del **artículo 62**); Convocar elecciones y referendos (**artículo 62.b**); nombrar y separar a los miembros del **Gobierno** a propuesta de su pte (**apartado e**) del **artículo 62**, y se complementa con el **artículo 100**).

- **Función** de representar al **Estado** español en las relaciones internacionales. Esta es una función propia de un Jefe de **Estado** y consecuencia del carácter simbólico de representación de la **unidad** y permanencia del aquél, manifestado en el plano de las relaciones con otros **Estados** u organizaciones, pero al máximo nivel, pues no excluye otros tipos de representación inferior (ministros, embajadores, etc.); atribuyéndole a estos efectos los ss poderes: declarar la guerra y hacer la paz previa autorización de las CG (**artículo 63.3**); manifestar el consentimiento del **Estado** a obligarse interna (**Art. 63.2**); acreditar embajadores y demás representantes diplomáticos (**Art. 63.1**), y recibir las acreditaciones de representantes extranjeros en España.

## SUCESIÓN Y REGENCIA

El **Art. 57 CE** dispone que “La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. 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.

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, 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”.

“La Reina consorte o el consorte de la Reina no podrán asumir funciones constitucionales, salvo lo dispuesto para la Regencia” (**Art. 58 CE**).

“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, ésta 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” (Art. 59 CE).

“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” (Art. 60 CE).

“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.

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” (Art. 61 CE).

## EL REFRENDO

Como es bien sabido, la inexistencia de **responsabilidad** política del **Jefe del Estado** es una característica común de todos los regímenes políticos contemporáneos, ya sean **Monarquías**, ya Repúblicas. En el caso de los regímenes **Monárquicos**, la falta de **responsabilidad** es absoluta, llegando a extenderse a los ámbitos civil y penal.

Siguiendo esta tradición, todas las **Constituciones Monárquicas** tanto españolas como europeas (con alguna levísima excepción en la **Constitución** noruega) establecen, en unos u otros términos, la regla de la absoluta **irresponsabilidad** regia, fiel reflejo del viejo aforismo **británico** "the king can do not wrong" (el **Rey** no puede hacer mal).

El **Art 56.3 CE** señala que "la persona del **Rey** es **inviolable** y no está sujeta a **responsabilidad**. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el **artículo 64**, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el **artículo 65.2**".

La primera reflexión que nos suscita el precepto referido es el significado de la **inviolabilidad** del **Rey** y si es o no lo mismo -tal y como parece de la dicción **Constitucional**- la **inviolabilidad** que la ausencia de **responsabilidad**.

La generalidad de la doctrina utiliza, en efecto, ambos términos como sinónimos, aunque, como ha subrayado **P. Biglino Campos**, la **inviolabilidad** tiene un significado más amplio que el de la **irresponsabilidad**, con el que se pretende subrayar la alta dignidad que corresponde al **Monarca** como **Jefe del Estado**. Como tal, se proyecta en otras normas, de carácter penal o internacional, que atribuyen una especial protección a la persona del **Rey**. A lo que se añade un status especial de inmunidad en virtud del cual el **Rey** se sitúa por encima del debate político y al margen de los Tribunales de Justicia.

En este sentido, ambos términos significan que no se puede perseguir criminalmente al **Monarca** y que, en cuanto se refiere a la **responsabilidad** civil, no se le puede demandar ante la jurisdicción ordinaria; no se da, en cambio, la imposibilidad de someter a juicio a la Familia Real.

Por otro lado, la **irresponsabilidad** del **Rey** también significa que se exonera al **Monarca** de toda **responsabilidad**, no ya jurídica, sino política, por los actos que como tal **Rey** lleva a cabo. El **Rey** es **irresponsable** de sus actos porque nunca puede actuar solo ("the **king** cannot act alone", decían los **británicos**) y, en su lugar, responden quienes, mediante el **refrendo** en sus diversas formas, asumiendo los actos regios, los posibilitan.

Así entendidos los términos de **inviolabilidad** e **irresponsabilidad**, la primera protege la conducta del **Rey** como persona; la segunda, sus actos como institución del **Estado**.

Mucho más importante que la distinción entre **inviolabilidad** e **irresponsabilidad** es el entendimiento del **refrendo** como mecanismo que posibilita la existencia de ambas situaciones. Como ya se ha dicho, la figura del **refrendo** es el corolario lógico de la **irresponsabilidad regia**.

Tanto la **inviolabilidad** como la **irresponsabilidad** como fórmulas que proyectan, atribuyen a la persona del **Rey** de una protección especial, existen en virtud del mecanismo conocido como **refrendo**, el cual representa el cauce a través de la cual se trasmite la **responsabilidad** a los sujetos correspondientes.

En cualquier caso, el **refrendo** es un acto voluntario, de modo que la persona que lo practica no está obligada a facilitar la firma si desea eludir la **responsabilidad**.

De acuerdo con la **Constitución**, **refrendarán** el pte del **Gobierno**, el pte del Congreso o los ministros competentes (**Art 64.1**). En lo atinente a la extensión del **refrendo**, hay que volver los ojos hacia la dicción del **artículo 56.3**: "sus actos estarán siempre **refrendados**...". Parece de una primera lectura que no hay excepción al **refrendo**. Sin embargo, quedan exceptuados de **refrendo** los actos del **Rey** relativos al nombramiento y relevo de los miembros de su casa (**65.2**). A lo que cabría añadir los actos del **Rey** que pertenezcan a la esfera

jurídico-privada - la libre distribución de las cantidades que del Presupuesto le son asignadas para el sostenimiento de su familia y su casa- (salvo, en este supuesto, de aquellos casos que tuvieran relevancia notoria como es el nombramiento del tutor testamentario). En este doble ámbito la actuación del **Rey** no se encuentra vinculada a **refrendo** y actúa libremente. En definitiva, el **refrendo** se refiere a los actos propios del **Rey** (no alcanza a los actos personalísimos).

El fundamento del **refrendo** se encuentra en el papel que desempeña el **Rey** el cual simboliza, modera y arbitra, pero no asume decisiones sino que se limita, con su firma, a perfeccionar determinados actos políticos de gobierno convirtiéndolos en actos de **Estado**.

Por consiguiente en la institución del **refrendo** concurren dos actos simultáneos emanados de dos voluntades bien diferentes: por un lado el acto regio, de naturaleza incompleta, pero que es condición de validez para el otro acto simultáneo, el proveniente del órgano **refrendante** (Presidente del **Gobierno**, Ministro o Presidente del Congreso), al que complementa y que es a su vez presupuesto para la existencia de aquél. Lo relevante es, precisamente, que mediante el **refrendo** (acto **refrendante**) se elude la **responsabilidad** del **Rey** como **Jefe del Estado**, trasladándose esa **responsabilidad** a las personas que los **refrendan** (Art. 64.2), aún cuando no sean autores del acto (este es el caso, por ejemplo, del **refrendo** de las leyes o de los actos de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional).

## TEMA 5. EL PODER LEGISLATIVO. LAS CORTES GENERALES: COMPOSICIÓN, ATRIBUCIONES Y FUNCIONAMIENTO. EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

### EL PODER LEGISLATIVO

Por mucho que los Parlamentos del **siglo XXI** hayan expandido y evolucionado en sus **Funciones**, la **Función** por excelencia de los mismos sigue siendo, sin ninguna duda, la función legislativa, la aprobación de la Ley, manifestación **democrática** por excelencia de la voluntad del **pueblo** emanada de sus **representantes**, **democráticamente** elegidos.

Nuestra **Constitución** recoge la **Función** legislativa en su **artículo 66.2**, junto a las clásicas **Funciones** parlamentarias presupuestaria y de control, y se la atribuye a las **Cortes Generales**, con lo que **Congreso** y **Senado** son cuerpos colegisladores, si bien el **bicameralismo** descompensado que diseñaron nuestros constituyentes se percibe especialmente en el **procedimiento legislativo**, pues el **Congreso** siempre puede pronunciarse sobre la posición del **Senado**.

Dicha **Función** legislativa se lleva a cabo por un **procedimiento** establecido en la **Constitución** (**artículos 81 a 91**), en sus rasgos generales y en los **Reglamentos Parlamentarios** (**artículos 108 a 150 del Reglamento Congreso y 104 al 151 del Reglamento del Senado**) en sus detalles más concretos. Podemos definir el **procedimiento legislativo** como todas y cada una de las actuaciones y actos parlamentarios necesarios para llegar al acto normativo de carácter general e imperativo que es la Ley.

### LAS CORTES GENERALES: COMPOSICIÓN, ATRIBUCIONES Y FUNCIONAMIENTO.

Según el **Art. 66 de la CE**, “las **Cortes Generales** representan al pueblo **español**, ejercen la potestad legislativa del **Estado**, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del **Gobierno** y son inviolables”. Por tanto:

1. Son el órgano **representativo** del **pueblo español**, pero la **soberanía** reside en el **pueblo español**.
2. Son un órgano de poder político, uno de los 3 poderes del **Estado**, el legislativo. Sólo están limitadas por la **CE**, siendo un factor relevante en la adopción de decisiones políticas.
3. Son un órgano deliberante; sus decisiones se toman mediante un proceso de discusión en el que participan miembros de diferentes tendencias.
4. Tienen estructura **bicameral**, pero con preponderancia del **Congreso**.
5. Tienen acción continuada, debido a la existencia de la **Diputación Permanente**.
6. Son creadoras de **Derecho**, al ser el poder legislativo.

Las Cortes son un órgano de estructura compleja por su **bicameralismo**, que en ocasiones actúan aisladamente, pero en otras, es preceptivo la intervención conjunta de ambas, con predominio de la **Cámara baja**. El sistema **bicameral** instaurado en nuestra **Constitución** no es, en todo caso, un sistema de **bicameralismo** equilibrado o perfecto sino lo que la doctrina denomina como un **bicameralismo** imperfecto, atenuado o desequilibrado. Y esto es así porque una de las dos Cámaras, el **Congreso de los Diputados**, tiene

atribuciones o facultades claramente superiores a las que se otorgan al **Senado**. Este **bicameralismo** atenuado se manifiesta:

- El **Congreso** examina en primer lugar los proyectos y proposiciones de ley. Incluso las iniciativas **Senatoriales** han de remitirse al **Congreso** para su tramitación como proposiciones de ley.
- Los vetos y enmiendas del **Senado** a un proyecto del **Congreso** se superan con facilidad.
- Sólo el **Congreso** tiene competencia para convalidar o derogar decretos-leyes.
- Éste es el único con facultades para investir al pte del **Gobierno**.
- Esta cámara autoriza al pte para que proponga al rey la convocatoria de referéndum consultivo.
- Monopoliza la intervención de las CG en los estados excepcionales.

No obstante la intervención del **Senado** es necesaria en las funciones conjuntas (**Art 74 CE**). Estas sesiones conjuntas pueden tener 2 objetivos: Ejercer las competencias no legislativas que el **Título II** atribuye a las CG, en relación a la **Corona**; Adoptar decisiones, como, la autorización para la prestación del consentimiento del **Estado** para obligarse por medio de **tratados** (94), autorización para acuerdos de cooperación entre las **CCAA**, distribución de recursos del Fondo de compensación interterritorial entre **CCAA** con destino a gastos de inversión.

La relación más importante entre las 2 Cámaras se da a la hora de elaborar y aprobar leyes. El **Art. 90 de la CE** establece que una vez aprobado un proyecto de ley por el **Congreso**, su Presidente tiene que darle cuenta inmediata del mismo al Presidente del **Senado**, quien lo someterá a deliberación de su Cámara (**Arts. 104 y 105 RS y Art. 120 RCD**).

## CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y SENADO: COMPOSICION Y ATRIBUCIONES.

### CONGRESO DE LOS DIPUTADOS -68-

El **Art 68.1 CE** señala que el CD se **COMPONE** de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley. La LOREG de 5/1985 fija en 350 el número de Diputados. La circunscripción electoral es la provincia (**68.2**). El número de representantes por cada Provincia los fija la Ley Electoral, con un mínimo de 2 y distribuyendo el resto en proporción a la población; Ceuta y Melilla tendrán 1 cada 1. El congreso es elegido por 4 años. Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos. Las elecciones tendrán lugar entre los treinta días y sesenta días desde la terminación del mandato.

Los Diputados se eligen mediante un régimen proporcional que se conoce como sistema D'Hondt (matemático belga). Las candidaturas serán presentadas por partidos legalmente constituidos (**LO 6/2002 de Partidos Políticos**).

### SENADO -69-

El Senado es la Cámara de representación territorial, que se elige por 1 sistema mayoritario corregido.

Cada provincia elige a 4 Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto de los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una LO. En las provincias insulares, corresponderán 3 a las islas mayores (Gran Canaria, Mallorca y Tenerife) y uno a cada una de las demás. Ceuta y Melilla tendrán 2 cada una.

Las CCAA además elegirán 1 Senador y otro más por cada millón de habitantes de su territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o en su defecto, al órgano colegiado superior de la CA.

El mandato también es por 4 años y su disolución puede ser conjunta o separada del Congreso.

### ATRIBUCIONES DE LAS CORTES

Actualmente se encuentran reguladas en el **Título III de la CE de 1978 (Arts. 66 a 96)**, en el **Reglamento del Congreso de 10 de febrero de 1982** y **Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994**. Tanto uno como otro reglamento, solo han sufrido modificaciones puntuales en los últimos años en lo concerniente a las Comisiones Legislativas.

El **Art. 66.2 de la Constitución** determina que “las **Cortes Generales** ejercen la potestad legislativa del **Estado**, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del **Gobierno** y tienen las demás competencias que les atribuya la **Constitución**”.

#### Funciones legislativas

La aprobación de leyes es la **Función** más genuina de la institución que representa al **pueblo**. La Ley es una norma subordinada únicamente a la **Constitución**, que es aprobada mediante el procedimiento parlamentario. Hay que señalar que la función legislativa que corresponde a la **Cortes Generales** es la función legislativa del **Estado**, ya que los **parlamentos autonómicos** también están dotados de potestad legislativa.

El desarrollo de esta **Función** legislativa de la **Cortes Generales** comprende:

- Iniciativa legislativa, compartida con el **Gobierno**, las Asambleas Legislativas de las **CCAA** y con los ciudadanos (**Art 87**).
- Tramitación de proyectos y proposiciones legislativas.
- Aprobación de leyes.
- Delegación legislativa en el **Gobierno** para que dicte normas con rango de ley sobre materias no reguladas por LO (**Art 82**).
- Convalidación o derogación de Decretos-Leyes aprobados por el **Gobierno** en caso de extraordinaria y urgente necesidad (**86**).
- Control de la regularidad de la sanción y promulgación de las leyes.

Hay que destacar que se ha ido produciendo un recorte en esta función a medida que las **CCAA** han ido asumiendo las correspondientes **Funciones** legislativas sobre las materias en que la **CE** lo permite (**Arts 148 y 149**).

### Función de control

Las **Cortes Generales** llevan una inspección de crítica y censura de las actividades del **Gobierno**. Sus manifestaciones son:

- a. Comisiones de investigación destinadas al estudio de cualquier asunto de interés público (**Art 76**)
- b. La facultad de exigir información del **Gobierno** (**Art. 109**).
- c. Facultad de hacer preguntas al **Gobierno** o sus Ministros (**Art. 111**).
- d. Facultad de formular interpelaciones (**Art. 111**).
- e. Otorgar confianza al candidato propuesto para la Presidencia del **Gobierno** (**99.3**).
- f. Facultad de presentar una décima parte de los Diputados una moción de censura para exigir la responsabilidad del **Gobierno** (**Art. 113 y 114**).
- g. Aprobar o rechazar la cuestión de confianza (**Art. 112**).
- h. Declarar los estados de alarma, excepción y sitio (**Art. 116**).
- i. Autorización para la celebración de **tratados internacionales** en los supuestos de los **Arts. 93 y 94 CE**.

NOTA: destacar que en virtud del **Real Decreto 463/2020**, de 14 de marzo, se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

### Función financiera

La dicción de **artículo 66.2** de la **Constitución** separa la aprobación de leyes de la aprobación de los presupuestos; pero como dice la mayor parte de la doctrina los presupuestos son formalmente una ley con peculiaridades respecto al contenido, y una tramitación específica. En efecto, los presupuestos son la autorización de gasto dirigida al **Gobierno**, contienen una previsión de ingresos y no pueden crear tributos. Se realizan con periodicidad anual, aunque su vigencia quede prorrogada hasta la aprobación de los nuevos. La aprobación de los **Presupuestos Generales del Estado** se realiza mediante ley (**CE 134.4 y 7**). La iniciativa legislativa queda reservada al **Gobierno**: “corresponde al **Gobierno** la elaboración de los **Presupuestos Generales del Estado** y a las **Cortes Generales** su examen, enmienda y aprobación” (**CE 134.1**). Dentro de esta **Función** le corresponde a las **Cortes Generales**:

- I. Aprobación de los **Presupuestos Generales del Estado** (**Arts. 66 y 134**). Su elaboración corresponde al **Gobierno**.
- II. Planificación de la actividad económica general, mediante ley (**Art. 131**).
- III. Ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica (**Art. 128**)
- IV. Ejercicio de la potestad para establecer tributos y beneficios fiscales (**Art. 133**).
- V. Autorización al **Gobierno** para emitir Deuda Publica o contraer crédito (**Art. 135**).
- VI. Control de las cuentas y de la gestión económica del **Estado**, así como del Sector Público a realizar por el Tribunal de Cuentas (**136**).

### Otras Funciones:

Adopción de decisiones políticas fundamentales que no revisten carácter de ley: 1) Revisión de la **Constitución (Art 166)**; 2) Referéndum consultivo de todos los ciudadanos (**Art 92**); 3) Autorización de la declaración de guerra y conclusión de la paz (**Art 63.3**).

Integración o control de otros órganos **Constitucionales**: Provisión a la sucesión en la **Corona** y exclusión en la sucesión (**Art 57**), inhabilitación del **Rey**, designación de la Regencia y proclamación del **Rey (Arts 59 y 61)**; Designación del **Defensor pueblo (Art 54)**;

Propuesta al **Rey** de 4 personas cada **Cámara** para ser designadas miembros del TC (**Art. 159**).

Propuesta al **Rey** de 4 personas por cada **cámara** para ser designados miembros del CGPJ (**Art. 122.3**).

## FUNCIONAMIENTO DE LAS CORTES GENERALES

EL **Art 72.1 CE** dispone que “las Cámaras establecen sus propios reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y de común acuerdo, regulan el estatuto del Personal de las Cortes Generales”. Existen 2 reglamentos fundamentales:

- Reglamento del Congreso (**Resolución de 24 de febrero de 1982**, el cual ha sido modificado en muchas ocasiones, siendo la más reciente de 21 de septiembre de 2023)
- Reglamento del Senado (**26 de mayo de 1982** modificado el 3 de mayo de 1994. Entre las modificaciones más recientes destacar la operada en virtud del oportuno Reglamento de 14 de noviembre de 2023)

En virtud de su autonomía orgánica, cada una de las Cámaras se rige por su propio **Reglamento**, que establece la organización de los órganos a través de los cuales actúa.

1. La Organización interna: parlamentarios y grupos parlamentarios.

Los **grupos parlamentarios** son la traducción en el ámbito **parlamentario** de los **partidos políticos**. El **Art. 78.1 de la Constitución**, los contempla como agrupaciones voluntarias de **parlamentarios**. La integración de los **parlamentarios** en un grupo es el resultado de la libre voluntad concorde del grupo y del parlamento. En **España** las facultades de un **Diputado** o **Senador** individualmente están muy restringidas. Son los **grupos parlamentarios** los que pueden presentar la mayor parte de iniciativas y a ellos les corresponden los turnos de debate, cuestión práctica de máxima importancia.

Los **grupos parlamentarios** se han convertido en los verdaderos protagonistas de la vida de las Cámaras. El Parlamento actual es sobre todo un Parlamento de grupos en el que casi todos los procedimientos previstos por los **Reglamentos** contemplan el debate parlamentario, como un debate entre grupos.

En el **Congreso** pueden constituir un **grupo parlamentario**: a) **15 Diputados**; b) no menos de **5 Diputados** si han alcanzado el **15%** de los **Sufragios** en las circunscripciones donde se hayan presentado o el **5%** en toda **España**. Los **Diputados** de un mismo **partido** solo pueden formar un **grupo parlamentario**. Los **Diputados** que no pueden formar **grupo** se integran necesariamente en un **grupo mixto (Arts 23-29 RCD)**.

2. Los órganos de gobierno o dirección.

Como todo órgano colegiado el Parlamento necesita algún tipo de coordinación o dirección. El **Presidente**, la **Mesa**, y la **Junta de Portavoces** son los encargados de este cometido.

El **Presidente**. Cada Cámara tiene su **Presidente**, elegido respectivamente por el **Pleno** del **Congreso** o del **Senado**. El **Art. 72.3 Constitución** dice “Los **Presidentes** de las Cámaras ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes.

El **Presidente** representa la Cámara, dirige los debates de la misma, ordena pagos y aplica, interpreta y suple el **Reglamento**. Hay modelos en los que el **Presidente** de la Cámara mantiene una escrupulosa imparcialidad e independencia (**speaker de la Cámara de los Comunes británica**) en otros el **Presidente** dirige la mayoría parlamentaria, interviene en los debates y se implica en las negociaciones políticas (**speaker Cámara de Representantes de los Estados Unidos**). En España el **Presidente** del **Congreso de los Diputados** y el **Presidente** del **Senado** mantienen una cierta neutralidad e imparcialidad.

La **Mesa**. Es el órgano rector de cada Cámara, con funciones de gobierno interno respecto a la administración parlamentaria. Asiste al **Presidente**. Es un órgano colegiado formado por el **Presidente** de la Cámara, los **vicepresidentes** (cuatro en el **Congreso** y dos en el **Senado**) y los cuatro secretarios. Entre sus competencias destacan: la clasificación de los documentos, la organización de los trabajos de la Cámara y la dirección administrativa.

La **Junta de Portavoces**. Es un órgano de composición y funciones estrictamente políticas. En las tareas de dirección de las Cámaras ha ido tomando cada vez más relieve. Bajo la presidencia del **Presidente** de la Cámara, está integrada por los **Portavoces** de los **grupos parlamentarios**. Toma sus decisiones por consenso o en función del criterio de voto ponderado, en razón del peso del grupo en el pleno de la Cámara respectiva. A las reuniones de la **Junta** puede asistir un representante del **Gobierno**, con voz, pero sin voto, por lo que las relaciones entre el **Gobierno** y la Cámara respectiva se institucionalizan.

### 3. Los órganos de producción parlamentaria,

El **Pleno**. Es el órgano que reúne a todos los miembros de una Cámara a convocatoria de su **Presidente**, ya sea por iniciativa propia o a petición de parte de sus miembros o de diversos **grupos parlamentarios**, a fin de tratar un orden del día, confeccionado por éste de acuerdo con la **Junta de Portavoces**. En el pleno del **Congreso de los Diputados** es donde los ciudadanos visualizan el debate político, por la presencia en el de los principales líderes políticos.

Las **Comisiones**: El **Art. 75.1 CE** establece que las **Comisiones** son órganos formados por un número reducido de miembros de la Cámara, que están encargados de preparar los trabajos para su posterior discusión en el **Pleno**. El aumento y la complejidad del trabajo parlamentario y la necesidad de su racionalización han hecho que las comisiones sean órganos de funcionamiento diario del Parlamento. Las **Comisiones** pueden ser de diversa clases:

- a) **Comisiones** permanentes legislativas, establecidas por el Reglamento que cubren las grandes áreas de la actuación política y legislativa.

- b) **Comisiones** permanentes no legislativas que se ocupan de aspectos de funcionamiento interno (**Comisiones** de reglamento, del estatuto de sus miembros, de materias reservadas, de nombramientos), de funciones no legislativas (comisión de peticiones) o de estudio permanente de un determinado asunto.
- c) **Comisiones** de legislatura, creadas para cada legislatura con las atribuciones que ésta considere oportuno.
- d) **Comisiones** de estudio, existentes en el **Senado**, destinadas al estudio de cualquier asunto público de interés.
- e) **Comisiones** de investigación, destinadas a investigar cualquier asunto de interés público.

El **Art. 76.2. CE** establece la obligación de los ciudadanos a comparecer ante las **Comisiones** “a requerimiento de las Cámaras”. Esta obligación ha sido regulada por la **LO 5/1984 de 24 de mayo** de comparecencia ante las **Comisiones** de Investigación del **Congreso** y del **Senado** o de ambas Cámaras.

Los miembros de las **Comisiones** se distribuyen entre los **grupos parlamentarios** en proporción al número de parlamentarios integrados en cada uno de ellos.

En el **Senado** es destacable la Comisión General de las **CCAA**, formada por el doble de miembros que el resto de las comisiones del **Senado** y que ejerce aquellas funciones de estudio e informe más relacionadas con las **CCAA**.

La **Diputación Permanente**. Los parlamentos modernos son órganos permanentes, aunque no siempre estén reunidos. Para el caso en que las Cámaras no estén reunidas o cuando estén disueltas la **Constitución** establece la existencia de una **Diputación Permanente**, presidida por el **Presidente** de la Cámara “En cada Cámara habrá una **Diputación Permanente** compuesta por un mínimo de veintiún miembros, que representarán a los **grupos parlamentarios**, en proporción a su importancia numérica” (**78.1 CE**). “Expirado el mandato o en caso de disolución, las **Diputaciones Permanentes** seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas **Cortes Generales**”(78.3 CE).

La **Función** genérica de cada **Diputación Permanente** es velar por los poderes de la Cámara. En los periodos entre sesiones, también puede acordar la celebración de una sesión extraordinaria. La **Constitución** reserva a la **Diputación Permanente** del **Congreso** unas competencias propias que se derivan de la intervención de la Cámara Baja en la convalidación de decretos-leyes y de su intervención en los estados de emergencia previstos en el **Art. 116 CE**. El **Art. 78.4 CE**, establece que reunida la nueva legislatura, “la **Diputación Permanente** dará cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones”.

Después de la **sesión** constitutiva, la única que es convocada por el **Rey**, (**Art 62.b CE**) cuando cada Cámara se constituye pasa, en virtud de su autonomía, a decidir cuándo se **convoca** y empieza su funcionamiento ordinario hasta el día de su disolución. Llamamos legislatura a este periodo de tiempo entre **sesión** constitutiva y disolución.

Debemos destacar algunos aspectos del funcionamiento y vida diaria de cada Cámara.

#### (I) Los **períodos de sesiones**

Los trabajos de una legislatura se organizan en **períodos de sesiones**. La **Constitución** en su **Art.73.1**, establece los **períodos** en los que la Cámara actúa y puede ser convocada para debatir y tomar decisiones.

Se establecen dos **períodos de sesiones**: de **septiembre a diciembre** y de **febrero a junio**. En **España** el hecho de que los **períodos** entre sesiones, también llamados vacaciones parlamentarias, no sean muy largos y que se puedan celebrar sesiones extraordinarias, a petición del **Gobierno**, de la **Diputación Permanente**, o de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, minimiza la idea de limitación temporal del Parlamento. A lo largo de un período se celebran diversas **sesiones** con un orden del día preestablecido. A la parte de una sesión que se desarrolla en un día natural se le denomina reunión.

#### (II) La convocatoria

La **convocatoria** de la Cámara debe ser realizada por su **Presidente**, conforme al **Reglamento**, con un orden del día establecido de común acuerdo por el **Presidente** y la **Junta de Portavoces**. Si incluyere interpelaciones y preguntas han de ser previamente comunicadas al **Gobierno**. El **Gobierno** puede exigir incluir un punto en el orden del día.

El **Presidente** de un órgano parlamentario puede **convocar** a los miembros del mismo a una **sesión**, que puede ser ordinaria o extraordinaria.

#### (III) La adopción de acuerdos y la votación.

El **Reglamento** de la Cámara regula la ordenación del debate y el **Presidente** tiene facultades para ordenarlo. Como criterio general el debate se realiza mediante la intervención de los parlamentarios en un turno a favor de la propuesta y otro turno en contra por un tiempo predeterminado.

Para evitar caer en un posible filibusterismo a la manera del Parlamentarismo clásico, donde el uso de la palabra podía ser reclamado por cada **Diputado** y que no solía tener límite de tiempo, la racionalización del parlamentarismo ha llevado a limitar por una parte el tiempo de las intervenciones y, por otra, a permitir como regla general un sólo turno a favor y un sólo turno en contra. En los debates generales es donde resulta más visible la evolución desde el debate entre **Diputados** al debate entre **grupos**, ya que son éstos los que poseen los turnos de intervención. El debate siempre se rige por una regla de simetría.

Concluidos los debates se procede a la **votación** y mediante ella se adoptan los **acuerdos** parlamentarios. Para adoptar **acuerdos** es preciso la existencia de un quórum de asistencia, “para adoptar **acuerdos**, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros” (79.1 CE) “Los **acuerdos** para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales” (CE 79.2). Se establece por tanto, como criterio general la adopción de acuerdos mediante la mayoría simple, sólo cuando esté expresamente establecido en la **Constitución** o en el **Reglamento Parlamentario** se podrán requerir otras mayorías.

Las **votaciones** pueden ser: por asentimiento, ordinaria, pública por llamamiento (investidura, moción de censura y cuestión de confianza) o secreta. Tras la **votación** se suele usar el derecho a la explicación de voto.

#### (IV) La publicidad de los trabajos parlamentarios.

Trasparencia y **publicidad** = Regla de oro de los Parlamentos. Los debates y votos de los representantes del pueblo no deben ser reservados.

La forma de dar **publicidad** tanto a los **acuerdos** de las Cámaras como a sus deliberaciones ha sido la existencia de boletines oficiales y diarios de **sesiones**; hoy existe también la emisión de **sesiones** en directo por medio de un canal parlamentario accesible en internet.

La **Constitución** remite a los **Reglamentos Parlamentarios** la determinación de supuestos en que una **sesión** del **Pleno** no sea pública (cuestiones de decoro de la Cámara, suspensión de alguno de sus miembros) e indica que cada Cámara puede declarar no pública una sesión por mayoría absoluta (**Art. 80 CE**). A las **sesiones** de las **Comisiones** sólo pueden asistir los medios de comunicación social.

## EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La **institución** del **Defensor pueblo** no tiene precedentes en nuestra historia **constitucional**. Algunos autores citan como antecedentes, naturalmente no **constitucionales**, a algunas **instituciones** históricas conceptualmente más o menos próximas a ella, como el **Justicia Mayor de Aragón** o el **Sahid Al Mazalim de la España musulmana**. Lo cierto es, sin embargo, que el primer **Ombudsman español** nace con el **artículo 54 de la Constitución**.

La **figura** del **Ombudsman** (o senechal), es decir, una **institución** encargada de la supervisión de la actuación administrativa, a la que los ciudadanos pueden dirigirse, sin formalidad alguna, para denunciar los casos de "mala administración" que les afecten, tiene su origen en la **Constitución sueca de 1809**.

La **Constitución** en su **Art 54**, prevé la institución del **DP** como "alto comisionado de las CG, designado por éstas para la defensa de los **Derechos** comprendidos en el **Título I**, el cual podrá, a tales efectos, supervisar la actividad de la Adm dando cuenta a las CG, y q debería ser regulado por la **LO**".

Está regulado en el **Art 54 CE** y en la **LO 3/1981**.

A) Designación. Es necesario ser español, mayor de edad y encontrarse en el pleno disfrute de los **Derechos** civiles y políticos. Su mandato es de 5 años (**Art 2 y 3 LO**).

- \* Se designará una **Comisión mixta**, responsable de determinar el candidato/s debiéndose en el plazo de 10 días ser elegido por el pleno del Congreso.
- \* Se necesita mayoría de 3/5 en el Congreso, y posterior ratificación por el Senado con idéntica mayoría.
- \* Si no se obtiene esa mayoría, la **Comisión Mixta** propondrá nuevos candidatos que tienen que ser aprobados con las mismas mayorías anteriores. El nombramiento se publica en el BOE.
- \* El **DP** nombrará a 2 adjuntos, 1º y 2º, en los q podrá delegar sus funciones y que le sustituirán por su orden en los supuestos de imposibilidad temporal y de cese, dando cuenta a las Cortes (**Art 8 LO**).

B) Cese (**Art 5 LO**):

- Por renuncia, expiración del plazo para su nombramiento y muerte, en estos casos se declara vacante el cargo.

- Por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo.
- Por incapacidad sobrevenida o por haber sido condenado, mediante sentencia formal por delito doloso.

C) **Ámbito de competencias (Art 12 y ss LO):**

- ▶ Fiscalizar en nombre del Parlamento la actividad de la Adm para cumplir su misión de defender la totalidad de los **Derechos** del **Título I**.
- ▶ Realizar de oficio o a petición de parte cualquier investigación para el esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Adm y sus agentes en relación con los ciudadanos.
- ▶ El objeto de la investigación: son las Adm públicas y entes públicos personificados, así como sus agentes, funcionarios y servidores. Quedan excluidas del control las decisiones del Gobierno y su presidente que sean de naturaleza política.

## TEMA 6. EL PODER JUDICIAL. EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESPAÑOLA.

### EL PODER JUDICIAL

El marco jurídico fundamental está recogido en el **Título VI, Arts (117 a 127)** y la **LO 6/1985 relativa al poder judicial**. Esta última ha sido recientemente modificada por la **Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso**.

Ese primer precepto **constitucional**, preceptúa: “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 al imperio de la ley”.

La primera cuestión a resaltar es el hecho de que sólo la justicia viene calificada de poder por la **Constitución**. Con ello se ha pretendido subrayar la idea de independencia de quienes deben administrar **justicia**, configurándoles como un verdadero **poder**.

La carta magna en el desarrollo que acomete de la **justicia**, la hace sostenerse en los ss **principios** rectores:

**Origen popular de la justicia.** El **artículo 117 de la Constitución** establece que la justicia emana del **pueblo** y se administra en nombre del **Rey**. Además, el **artículo 125** contempla dos instituciones, cuya última explicación ha de buscarse en la legitimación **democrático** de la **justicia**.

Por una parte establece que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular, y por otra establece la posibilidad de que los ciudadanos participen en la **Administración** de la **justicia** mediante la institución del jurado (**Ley Orgánica 5/1995 del tribunal del jurado**: se celebra sólo en el ámbito de la AP; esta compuesto por 9 jurados y 1 magistrado de la AP que lo preside). Por otra, los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (todas estas instituciones están reguladas en el: **Art 125 CE**). Así, la **Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial**, atribuye el carácter de **Tribunal consuetudinario** y tradicional al **Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana** y al **Consejo de Hombres Buenos de Murcia**.

**NOTA:** la **LO 10/2021** modificó el **Art. 19 LO 6/1985** para atribuir tal carácter tradicional al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco y al Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l’Horta d’Aldaia.

#### **Independencia.**

La LO precisa que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se extiende frente a todos, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales.

Se sintetiza en los ss **principios**:

- Inamovilidad: El **Art 117** dispone que los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.
- Incompatibilidades y prohibiciones: reguladas en el **Art 127** (tb 70), que tienen por finalidad que el juez tenga una dedicación plena e independiente a su función-
- Autogobierno: Previsto en el **Art 122.2** “el Consejo General del **poder judicial** es el órgano de gobierno del mismo”.
- Sometimiento a la **Constitución** y a la ley.
- Disponibilidad de la policía judicial: que permite al **poder judicial** no tener que acudir al ejecutivo en el desarrollo de sus actuaciones de persecución de delitos (**Art 126**).

### **Principio de Unidad Jurisdiccional.**

Este **principio** es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (**Art 117.5**), por ello, se prohíben los **Tribunales de Honor** en el ámbito de la Adm civil (**26**) o que esta pueda establecer sanciones consistentes en privación de libertad (**Art 25.3**).

### **Principio de Exclusividad Jurisdiccional.**

El **Art 117.3** establece 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 ns de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

En ejercicio de dicha potestad, los Juzgados y Tribunales conocen y deciden todos los procesos contenciosos de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar (tb, si la ley lo permite, procesos de jurisdicción voluntaria: no suscitan contienda entre partes: protocolización testamento ológrafo, escritos por testador de su puño y letra).

### **Principio de Responsabilidad.**

Regulada en el **Art 117.1**, que se desdobra en la responsabilidad personal del juez que está cubierta por la exigencia de que una ley precise las causas y las garantías específicas de su separación, suspensión, traslado o jubilación, y la responsabilidad objetiva del **Estado** por los daños causados por error **judicial**, como consecuencia del funcionamiento anormal de la **Administración** de la **justicia** (**121**).

### **Otros Principios:**

- **Principio** de gratuidad (**119**)
- **Principio** de publicidad (**120**)
- **Principio** de oralidad (**120.2**)
- **Principio** de obligatoriedad en el cumplimiento de sentencias y demás resol jud (**118**).

## EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

El principio de unidad jurisdiccional se recoge en los apartados 5 y 6. Hay que remontarse al año 1868 y al decreto llamado de Unidad de fueros para encontrar el momento a partir del cual se pretendió en España la instauración de un auténtico Poder Judicial mediante la supresión de todas y cada una de las múltiples jurisdicciones propias del Antiguo Régimen que establecían diferentes órdenes para cada uno de los distintos grupos de sujetos y los correspondientes privilegios que se les reconocían. Este Decreto sólo mantuvo, pero reconociendo su competencia y límites, las jurisdicciones militar, eclesiástica y la del Senado.

Cuando nuestra Constitución habla de la unidad jurisdiccional como la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, está excluyendo las jurisdicciones especiales, tanto los Tribunales de excepción (**art. 117.6**) como los Tribunales de Honor (**art. 26**). Téngase en cuenta que la prohibición de jurisdicciones especiales no afecta a la posibilidad de especialización de Juzgados y Tribunales. En este sentido el **art. 98** de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** autoriza al Consejo General del Poder Judicial a acordar, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate. En todo caso, tales Juzgados conservan su régimen ordinario, se enmarcan en la organización común y están servidos por Jueces y Magistrados integrantes de la carrera judicial.

En su momento se planteó si la existencia de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de Instrucción era contraria al principio de unidad jurisdiccional. El Tribunal Constitucional (**STC 199/1987**, de 16 de diciembre) resolvió favorablemente a la existencia de tales órganos señalando que existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado. Tanto la Audiencia nacional como los Juzgados Centrales de Instrucción son orgánica y funcionalmente órganos jurisdiccionales ordinarios, y así lo reconoció la Comisión Europea de Derechos Humanos en su informe de 16 de octubre de 1986 sobre el caso Barberá.

La Constitución ha optado por el mantenimiento de la jurisdicción militar aunque en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. Son textos legales básicos para esa jurisdicción la **Ley Orgánica 4/1987**, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, completada por la **Ley 44/1998, de 15 de diciembre**, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar y la **Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril**, Procesal Militar.

La **Ley Orgánica 4/1987** creó la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, cuyo Presidente es nombrado conforme a lo dispuesto en la LOPJ para los presidentes de Sala del TS, engarzando así la Jurisdicción Militar con la Jurisdicción Ordinaria.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de la jurisdicción militar señalando que el **art. 117.5** ha establecido límites y exigencias muy estrictos dejando sometida la Jurisdicción Militar a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa.

## EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

El **Consejo General del Poder Judicial** fue creado por la **Constitución de 1978**, siguiendo los modelos de otros países próximos geográficamente (**Francia, Italia y Portugal**), constituyendo una novedad en el sistema **judicial español**.

El **CGPJ** no sólo se rige por la **Constitución** y por la **LOPJ**, sino, además, por su propio reglamento interno -**Reglamento 1/1986, de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial**-, cuya aprobación corresponde al CGPJ.

La **Constitución** en su **Art 122.2** señala que “El **Consejo General del Poder Judicial** es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

El **Consejo General del Poder Judicial** estará integrado por el **Presidente** del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el **Rey** por un periodo de cinco años. De estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del **Congreso de los Diputados**, y cuatro a propuesta del **Senado**, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión” (122.3).

El **Consejo General del Poder Judicial** se articula en los siguientes **órganos**:

- **Presidente:** es elegido de entre los Vocales del **Consejo** por mayoría de 3/5 de los miembros, en la propia sesión constitutiva, pudiendo ser reelegido una sola vez. Será, igualmente, **Presidente** del Tribunal Supremo. Sus funciones serán: ostentar la representación del **Consejo**, convocar y presidir las sesiones del **Pleno** y la **Comisión Permanente**, etc.
- **VicePresidente:** se elegirá entre los vocales, por idéntica mayoría que el **Presidente** y le sustituirá en caso de vacante, enfermedad u otro motivo legítimo.
- **Pleno:** se compone de veinte miembros o vocales elegidos por las **Cortes** en los términos antes expuestos. Entre sus principales funciones se encuentran las de proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional que correspondan al **Consejo**, proponer el nombramiento de los **Presidentes** de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y los **Presidentes** de los Tribunales Superiores de Justicia de las **Comunidades Autónomas** y evacuar audiencia en el nombramiento del Fiscal General del Estado.
- **Comisión Permanente:** se compone por el **Presidente** del Consejo y cuatro Vocales. Entre sus funciones se encuentran las de preparar las sesiones del **Pleno** y la ejecución de sus acuerdos, decidir nombramientos de jueces y magistrados cuya competencia no corresponda al Pleno, etc.
- **Comisión Disciplinaria:** se compone de cinco miembros elegidos entre los vocales. Como su propio nombre indica, ejercerá las funciones disciplinarias sobre los jueces y magistrados.

- **Comisión de Calificación:** se compone de cinco miembros elegidos entre los vocales. Su principal función es la de informar, con carácter previo, los nombramientos de competencia del **Pleno**.

El **Art 122 CE** ha sido desarrollado por la **Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ)**, que ha sido objeto de diferentes reformas en esta materia. También hay que señalar una serie de Reglamentos dictados por el propio **Consejo** dentro de su potestad reglamentaria, entre otros:

- **Reglamento 1/1986, de 22 de abril, de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.**
- **Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial.**
- **Reglamento 2/1995, de 7 de junio, de la Escuela Judicial.**

Es el máximo órgano de autogobierno del **Poder Judicial**, correspondiéndole realizar la totalidad de los actos admivos referentes al ingreso, formación, promoción o ascenso y régimen disciplinario de Jueces y magistrados, así como la inspección de jueces y tribunales. No ejerce la función jurisdiccional, no es **Poder Judicial**, es simplemente el órgano de gobierno de los jueces.



En cuanto a las **competencias (Art 560 y ss LOPJ)** estas pueden ser distribuidas en torno a las siguientes categorías:

#### 1. **Competencias para garantizar la independencia Judicial**

- a. Decisiones relativas al estatuto profesional de los jueces.

El núcleo principal de las **Competencias del Consejo General del Poder Judicial** radica en lo que podíamos denominar "gestión de los recursos humanos" de la carrera judicial, es decir, todo lo que concierne a la carrera profesional del Juez:

- Seleccionar a las personas que van a desempeñar la labor **Judicial**.
- Nombrar a los jueces (mediante Orden del **Consejo General del Poder Judicial**); así como a los magistrados del Tribunal Supremo, magistrados y presidentes (mediante presentación a Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia).

- b. Potestad disciplinaria

En el sistema español la **Competencia** disciplinaria se reparte entre el **Consejo General del Poder Judicial** y otros órganos de gobierno interno de los tribunales:

- El **Consejo General del Poder Judicial** es competente para imponer sanciones a los miembros de la carrera judicial por la comisión de alguna de las infracciones administrativas graves o muy graves (la Comisión Disciplinaria: **Arts 607 y ss LOPJ**).

- c. Amparo de la independencia **Judicial**

A solicitud del juez, el **Consejo General del Poder Judicial** puede adoptar aquellas medidas que, dentro de sus **Competencias**, resulten necesarias para salvaguardar la independencia de quien se considere inquietado o perturbado en el ejercicio independiente de la función **Judicial** (**artículo 14.1 Ley Orgánica del Poder Judicial**).

## 2. **Competencias** en relación con la organización y funcionamiento del **sistema Judicial**

### a. Inspección de Juzgados y Tribunales

De conformidad con el **artículo 560.1.8ª Ley Orgánica del Poder Judicial**, una de las atribuciones del **Consejo General del Poder Judicial** es la "inspección de Tribunales, así como la supervisión y coordinación de la actividad inspectora ordinaria de los Presidentes y Salas de Gobierno de los Tribunales".

### b. Quejas sobre el funcionamiento del sistema **Judicial**

Los ciudadanos pueden formular ante el **Consejo General del Poder Judicial** (y otros órganos de gobierno del **Poder Judicial**) quejas, sugerencias y reclamaciones sobre el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales.

c. Potestad reglamentaria en relación con determinados aspectos de la organización y funcionamiento de los órganos judiciales (**Art 560 apartado 16 LOPJ**)

Entre otros sobre:

- Inspección de juzgados y tribunales y tramitación de quejas y denuncias.
- Publicidad de las actuaciones judiciales, habilitación de días y horas, fijación de las horas de audiencia pública y constitución de los órganos judiciales fuera de su sede.

d. Labor consultiva: elaboración de informes en relación con las normas jurídicas que afectan a la organización y funcionamiento del **sistema Judicial**

e. Medidas de refuerzo a los órganos judiciales

## 3. **Competencias** en el ámbito de su relación con otras instituciones del **Estado**

a. Competencias relativas al nombramiento de altos cargos

El **Consejo General del Poder Judicial** participa en el proceso de designación de personas para desempeñar funciones de relevancia dentro del sistema **Judicial**.

b. Memoria anual ante las **Cortes**

## 4. Competencias relativas a la organización y funcionamiento interno del **Consejo**

a. Capacidad de autoorganización

Esta capacidad incluye la llamada potestad reglamentaria interna conforme a las previsiones del **artículo 560.1.16ª.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial**.

b. Nombramiento de **Secretario General** y miembros de los gabinetes o servicios dependientes del mismo (**artículo 612 LOPJ**).

c. Presupuesto

#### 5. Otras competencias atribuidas por la Ley

La legislación atribuye otras competencias al **Consejo**, destacando las relativas a los nombramientos de jueces sustitutos y magistrados suplentes; la resolución de los recursos contra los acuerdos de los órganos de gobierno interno; el informe de los recursos en materia de responsabilidad por funcionamiento anormal de la **Administración de justicia**, etcétera.

## LA ORGANIZACION JUDICIAL ESPAÑOLA

El estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y CCAA, sobre las que ejercen potestad jurisdiccional los Juzgados de paz, de 1ª Instancia e instrucción, de violencia sobre la mujer, de lo mercantil, de lo penal, de lo C-A, de lo social, de vigilancia penitenciaria y de menores, AP, TSJ (152 CE). Sobre todo el territorio nacional ejercen potestad jurisdiccional la AN y el TS.

También es necesario tener en cuenta la **Ley 38/88, de Demarcación y Planta Judicial**, afectada igualmente por algunas normas aisladas posteriores (por ejemplo el **Real Decreto 954/2022, de 15 de noviembre, de creación de setenta unidades judiciales correspondientes a la programación de 2022 y adecuación de la planta judicial**) y el **Real Decreto 122/1989, por el que se acuerdan medidas para la efectividad de la Planta Judicial**.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los ss órganos, a los que se refiere con el orden que sigue, los **artículos 53 y ss LOPJ**:

- ➡ TS: según el **Art 123 CE** es el órgano superior en todos los órdenes, con sede en la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España. Integrado por las ss salas: 1ª, de lo civil; 2ª, de lo penal; 3ª, de lo C-A; 4ª, de lo social; 5ª, de lo militar. Existe, además, una Sala de Revisión, que regula el **artículo 61 LOPJ**.
- ➡ AN: Con sede en la villa de Madrid, tiene jurisdicción en toda España. Integrada por las ss salas: de apelación, de lo penal, de lo C-A y de lo social.
- ➡ TSJ: culmina la organización judicial en la CA, sin perjuicio de la jurisdicción que le corresponde al TS. Tomará el nombre de la CA y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de ésta. Integrada por las ss salas: de lo civil y penal, de lo C-A y de lo social.
- ➡ AP: sede en la capital de la provincia, de la que tomará su nombre y extenderán su jurisdicción a toda ella. Existen en cada Provincia y conocen de asuntos civiles y penales,
- ➡ Y toda una serie de Juzgados: Juzgado 1ª Instancia e Instrucción; Juzgado de lo mercantil; Juzgado de lo penal; Juzgado de lo C-A; Juzgado de lo Social; Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; Juzgado de Menores; Juzgado de Violencia sobre la mujer; y los Juzgados de Paz.

# 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.

## EL PODER EJECUTIVO

Al **Gobierno** se le dedican los **Arts. 97 a 107 del Título IV de la CE** así como la **Ley 50/1997 del Gobierno**.

El **Art 97** comienza señalando 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”.

En esta definición se puede contemplar, de un lado, la doble función del **Gobierno**; la de dirección política y la función ejecutiva o de dirección administrativa, y, de otro, su doble posición **constitucional**, como órgano propio y como cabeza de la **Administración pública**.

El propio legislador se ha hecho eco de esta distinción al elaborar separadamente la Ley del **Gobierno** (LG) y la Ley de Organización y Funcionamiento de la **Administración** General del **Estado** (**LOFAGE**, derogada por la **ley 40/2015** que absorbe su contenido), diferenciando entre el papel constitucional, esencialmente político, del **Gobierno** y el de la **Administración**, la cual aparece sometida a la dirección del primero y desarrolla funciones ejecutivas de carácter administrativo.

El **Art. 98.1 Ce** establece que el “**Gobierno** se compone del **Presidente, Vicepresidente** o **VicePresidentes** (en su caso), **Ministros** y demás miembros que establezca la Ley”, que ratifica dicha composición manteniendo la posibilidad de que haya o no **VicePresidentes**.

El **Art 1 LGob** reproduce el contenido del mentado artículo **constitucional**, adicionando que “Los miembros del **Gobierno** se reúnen en **Consejo de Ministros** y en **Comisiones Delegadas del Gobierno**”.

Los miembros del **Gobierno** no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pca que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna (**Art 98.3**). Será de aplicación el régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la AGE (**ley 5/06 regulación conflictos de intereses de miembros del gob y altos cargos AGE: derogada por ley 3/15**).

## EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

Dirige la acción del gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo (**98.2**). Por su parte, el **Art 2 LGob** señala que “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”.

Al **Vicepresidente o VicePresidentes**, cuando existan, les corresponderá el ejercicio de las funciones que les encomiende el **Presidente**. Observándose, ese carácter facultativo de su existencia, del tenor literal del **Art 98**, quedando a la elección del **Presidente del Gobierno** en cada caso concreto.

El **Vicepresidente** que asuma la titularidad de un Departamento Ministerial, ostentará, además, la condición de Ministro (señala el **Art 3 LGob**).

### Los **Ministros**

Sus funciones se regulan en el **Art. 4 de la Ley 50/1997 del Gobierno y los Arts. 57 y ss ley 40/2015 del sector pco**.

Como titulares de sus Departamentos, tienen competencia y responsabilidad en su esfera de actuación y les corresponde: Desarrollar la acción del **Gobierno** en el ámbito de su Ministerio o ejercer la potestad reglamentaria en sus materias de actuación. De acuerdo a la CE y la **Ley 50/1997**, además de los **Ministros** titulares de un departamento, podrán existir **Ministros** sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales determinándose por RD su ámbito de competencias y estructura admiva (piénsese en el **Ministro portavoz**)(4 ley 50/97 nrd ley 40/15).

En cualquier caso, además del **Presidente**, de los **VicePresidentes** que se determinen y de los **Ministros** (tanto los titulares de alguna de las carteras ministeriales, como los **Ministros** sin cartera).

## CONSEJO DE MINISTROS

Los órganos colegiados del Gobierno son el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno.

Al primero se refiere tanto la **Constitución Española de 1978** (artículos 62, 88, 112, 115, 116) como la **Ley 50/1997**, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El **Art 88 CE** dispone que “Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

El **Art. 112 CE** prevé que “El Presidente del Gobierno, 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. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados”.

El **Art 115 CE** indica 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. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones”.

El **Art 116 CE** “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince 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”.

El **Art 1 LGob** preceptua que Los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno”.

El **Art 5 LGob** lista las funciones del Consejo de Ministros, cotemplando entre otras: 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 o Acordar la negociación y firma de Tratados internacionales, así como su aplicación provisional.

Este mismo artículo expone que a las reuniones del Consejo de Ministros podrán asistir los Secretarios de Estado y excepcionalmente otros altos cargos, cuando sean convocados para ello y que sus deliberaciones serán secretas”.

Por otro lado, en cuanto a las Comisiones delegadas de Gobierno, el **Art. 6 LGob** las configura como órganos colegiados del **Gobierno** a los que les corresponde, examinar cuestiones de carácter general, estudiar asuntos que requieran la elaboración de propuestas conjuntas y resolver asuntos que no requieran ser elevados al **Consejo de Ministros** entre otras, siempre que afecten a varios **Ministerios**). Estas **Comisiones delegadas** están reguladas en el **Real Decreto 399/2020, de 25 de febrero, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno (son 5):**

- Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
- Consejo de Seguridad Nacional en su condición de Comisión Delegada del Gobierno para la Seguridad Nacional.
- Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.
- Comisión Delegada del Gobierno para el Reto demográfico.
- Comisión Delegada del Gobierno para la Agenda 2030.

Por último, no confundir al **Gobierno**, con todos los órganos que penden de el, y que constituyen la denominada **Administración pública**; en particular, con los órganos de colaboración y apoyo del **Gobierno** (por su proximidad al mismo): Previstos en los **Arts 7 a 10 de la ley 50/1997** y son:

- **Secretarios de Estado:** Órganos superiores de la AGE, responsables de la acción del **Gobierno** en un sector específico (**Art 7 LGob**).
- **Comisión Gral de Secretarios de Estado y SubSecretarios:** que prepara las sesiones del **Consejo de Ministros** (**Art 8 LGob**).
- **Secretariado de Gobierno:** Es 1 órgano de apoyo del **Consejo de Ministros**, de las **Comisiones delegadas** y de la **Comisión General de Secretarios de Estado y SubSecretarios** (**Art 9 LGob**).
- **Gabinetes:** Son órganos de apoyo técnico y político al **Presidente del Gobierno**, los **VicePresidentes**, los **Ministros** y los **Secretarios de Estado** (**Art 10 LGob**).

## RELACIONES ENTRE EL GOBIERNO y LAS CORTES GENERALES

A estas relaciones se refiere el **Título V de la CE**.

El **Gobierno** responde solidariamente en su gestión política ante el **Congreso de los Diputados** (**Art 108 CE**).

Las Cámaras y sus **Comisiones** podrán recabar, a través de los **Presidentes** de aquéllas, la información y ayuda que precisen del **Gobierno** y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del **Estado** y de las **Comunidades Autónomas** (**Artículo 109**).

“Las Cámaras y sus **Comisiones** pueden reclamar la presencia de los miembros del **Gobierno**.

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” (**Artículo 110**).

“El **Gobierno** y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal.

Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición” (Artículo 111).

El **Presidente del Gobierno**, 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. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los **Diputados** (Artículo 112).

“El **Congreso de los Diputados** puede exigir la responsabilidad política del **Gobierno** mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura.

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**.

La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas.

Si la moción de censura no fuere aprobada por el **Congreso**, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones” (Artículo 113).

“Si el **Congreso** niega su confianza al **Gobierno**, éste presentará su dimisión al **Rey**, procediéndose a continuación a la designación de **Presidente del Gobierno**, según lo dispuesto en el artículo 99.

Si el **Congreso** adopta una moción de censura, el **Gobierno** presentará su dimisión al **Rey** y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El **Rey** le nombrará **Presidente del Gobierno**” (Artículo 114).

“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**. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.

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, apartado 5” (Artículo 115).

“Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

El estado de alarma será declarado por el **Gobierno** mediante decreto acordado en **Consejo de Ministros** por un plazo máximo de quince 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 treinta 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 comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período 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 produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del **Congreso** serán asumidas por su 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” (**Artículo 116**).

## DESIGNACIÓN, CAUSAS DE CESE Y RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO

Los requisitos para ser miembro del **Gobierno** se regulan en el **Art. 11 Ley 50/1997** siendo estos: 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, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado**.

“El nombramiento y cese del **Presidente** del **Gobierno** se producirá en los términos previstos en la **Constitución**.

2. Los **VicePresidentes** y **Ministros** serán nombrados y separados por el **Rey**, a propuesta del **Presidente** del **Gobierno**. El nombramiento conllevará el cese en el puesto que, en su caso, se estuviera desempeñando, salvo cuando en el caso de los **VicePresidentes**, se designe como tal a un **Ministro** que conserve la titularidad del Departamento. Cuando el cese en el anterior cargo correspondiera al **Consejo de Ministros**, se dejará constancia de esta circunstancia en el nombramiento del nuevo titular. La separación de los **Ministros** sin cartera llevará aparejada la extinción de dichos órganos.

3. La separación de los **VicePresidentes** del **Gobierno** llevará aparejada la extinción de dichos órganos, salvo el caso en que simultáneamente se designe otro **Vicepresidente** en sustitución del separado.

4. Por Real Decreto se regulará el estatuto que fuera aplicable a los **Presidentes** del **Gobierno** tras su cese” (**Art 12 LGob**).

En los casos de vacante, ausencia o enfermedad, las funciones del **Presidente** del **Gobierno** serán asumidas por los **VicePresidentes**, de acuerdo con el correspondiente orden de prelación, y, en defecto de ellos, por los **Ministros**, según el orden de precedencia de los Departamentos.

2. 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 entre otras cuestiones la causa y el carácter de la suplencia.

3. 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 (**Art 13 LGob**).

“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.

2. Será de aplicación, asimismo, a los miembros del **Gobierno** el régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la **Administración General del Estado**” (Art 14 LGob).

El **Art 15 LGob** se refiere a los **Secretarios de Estado** y el **Art 16** a los **directores de Gabinetes**.

“Los Secretarios de Estado son nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, aprobado a propuesta del Presidente del Gobierno o del miembro del Gobierno a cuyo Departamento pertenezcan.

2. La suplencia de los Secretarios de Estado del mismo Departamento se determinará según el orden de precedencia que se derive del Real Decreto de estructura orgánica del Ministerio.

3. Los Secretarios de Estado dependientes directamente de la Presidencia del Gobierno serán suplidos por quien designe el Presidente

4. Es de aplicación a los Secretarios de Estado el régimen de incompatibilidades previsto para los altos cargos de la Administración General del Estado” (Art. 15 LGob).

“Los Directores de los Gabinetes del Presidente, de los Vicepresidentes y de los Ministros serán nombrados y separados por Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros.

2. Los Directores de Gabinete de los Secretarios de Estado serán nombrados por Orden Ministerial, previo conocimiento del Consejo de Ministros.

3. Los Directores de los Gabinetes cesarán automáticamente cuando cese el titular del cargo del que dependen. En el supuesto del Gobierno en funciones continuarán hasta la formación del nuevo Gobierno

4. Los funcionarios que se incorporen a los Gabinetes a que se refiere este artículo pasarán a la situación de servicios especiales, salvo que opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen.

Del mismo modo, el personal no funcionario que se incorpore a estos Gabinetes tendrá derecho a la reserva del puesto y antigüedad, conforme a lo dispuesto en su legislación específica”

Por último en cuanto a la **RESPONSABILIDAD**, 3 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.

El **Art. 2 LGob** señala que “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”.

El **Art. 4 LGob** prevé que “Los Ministros, como titulares de sus Departamentos, tienen competencia y responsabilidad en la esfera específica de su actuación. Además de los Ministros titulares de un Departamento, podrán existir Ministros sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales.”.

## EL CONSEJO DE ESTADO

La **Constitución** ya hace referencia al mismo, donde el **Art. 107** prescribe que «El **Consejo de Estado** es el supremo órgano **consultiva** del **Gobierno**. Una Ley Orgánica regulará su composición y competencia».

El constituyente de 1978 quiso, de esta forma, otorgar relevancia constitucional a un órgano de gran tradición en **España** y que durante siglos ha ejercido el monopolio de la **Función consultiva**. De hecho, el **Consejo de Estado** es una de las instituciones más antiguas de **España**. Sus antecedentes pueden rastrearse hasta el **Aula Regia en el s V** –visigodos-. En el **reino de Castilla** se constituyó un **Consejo** en **1188**, del que derivarán los sucesivos **Consejos** creados o reformados por los últimos monarcas castellanos. En cualquier caso, la fundación del **Consejo de Estado**, con este nombre, se atribuye al emperador **Carlos V**, en el año **1526**.

Hoy, la panorámica actual, muestra que la **Función consultiva** es ejercida, además de por el **Consejo de Estado**, por los **Consejos Consultivos** de la práctica totalidad de las **CCAA** (el **Estado** no monopoliza la **Función consultiva**). En definitiva, el ejercicio de la **Función consultiva** ha experimentado, por tanto, una profunda transformación durante el período de vigencia de la **Constitución** de 1978. Si bien, la «**Función consultiva**» por antonomasia se identifica con la que ha venido ejerciendo el **Consejo de Estado**.

El mandato constitucional del **Art 107** ha sido cumplido por la **LO 3/1980 del Consejo de Estado** desarrollada por el **RD 1674/1980**, por el que se aprueba el **Reglamento orgánico del Consejo de Estado** (ambos modificados por la **LO 3/2004**, que, entre otras cosas, incorporó a los **ex Presidentes del Gobierno** como Consejeros natos con carácter vitalicio y creó como nuevo órgano del **Consejo** la **Comisión de Estudios**). Asimismo, destacar el **Real Decreto 934/2020**, por el que se crea la Sección Novena del Consejo de Estado, al objeto de actualizar la estructura del Consejo de Estado para adaptarla al volumen y complejidad de las consultas dirigidas a esta institución.

El **Art 1** de la citada LO reza que: “Ejerce la **Función consultiva** con autonomía orgánica y funcional”. “Velará por la observancia de la **Constitución** y del resto del OJ, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia” (**2 LO**).

“Las **consultas** que se remitan al Consejo serán preceptivas, cuando en la LO u otras leyes se establezca, y facultativas en los demás casos. Los **dictámenes** del **Consejo de Estado** no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.

Los asuntos en q hubiera dictaminado el pleno del **Consejo de Estado** no podrán remitirse a **informe** de ningún otro Cuerpo u órgano de la **Administración del Estado**. Aquellos en los que hubiera dictaminado la **Comisión** permanente sólo podrán ser informados por el **Consejo de Estado en Pleno**. En los casos en que, siendo preceptiva la consulta al **Consejo de Estado**, el Ministro consultante disienta del parecer de éste, será preceptiva su aprobación por el **Consejo de Ministros**” (2.2).

El **Consejo de Estado** realizará por si o bajo su dirección los **estudios, informes o memorias** que el **Gobierno** le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el anterior le encomiende (2.3)

En cuanto a su composición y organización, los **Arts 3 al 15** de la LO, prescriben que el **Consejo de Estado** actúa en **Pleno**, en **Comisión permanente** o en **Comisión de estudios**, pudiendo actuar en **Secciones** con arreglo a lo que dispone su **Reglamento**.

Los **Arts 16 a 19** contemplan lo relativo al funcionamiento. Los **Arts 20 y ss** establecen sus competencias, destacando los **Art 21 y 22** que precisan aquellos asuntos en los que el **Consejo de Estado** en **Pleno** y en **Comisión permanente** deberán ser consultados respectivamente. “La **Comisión de estudios** ordenará, dirigirá y supervisará la realización de estudios, **informes** o memorias encargados por el **Gobierno**” (Art 23)

Por último, señalar que de toda la documentación emanada del **Consejo de Estado**, queda constancia en la base de **dictámenes** prevista en el **Art 132.2 Reglamento**.

## 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.

### LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Nuestra **Constitución**, al referirse a la AP, no proporciona una definición de la misma, pero sí que describe sus notas esenciales. El central **Art 103 CE** dispone que, “la Adm sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los ppos de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al derecho”. De aquí, además de explicitarse sus ppos de funcionamiento, pueden extraerse dos notas fundamentales: la primera, su carácter instrumental (al servir con objetividad los intereses gales), además de su condición de subordinada o sometida (al precisar su sometimiento pleno a la ley y al dxo). Mencionar **Art 149.1.18**.

Esta AP conforme al **Art 2 de la LPAC o 2 de la LRJSP** puede ser con carácter gral: bien la AGE, bien la de las CCAA, la propia de cada una de las entidades que integran la Adm local y el sector pco institucional.

Cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única (**Art 3.4 LRJSP**).

A la AGE se refiere la **LRJSP** en sus **Arts 54 y ss**. En primer lugar señala que “la Administración General del Estado actúa y se organiza de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 3, así como los de descentralización funcional y desconcentración funcional y territorial” (**54**).

“La organización de la Administración General del Estado responde a los principios de división funcional en Departamentos ministeriales y de gestión territorial en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas, salvo las excepciones previstas por esta Ley.

2. La Administración General del Estado comprende:

- a) La Organización Central, que integra los Ministerios y los servicios comunes.
- b) La Organización Territorial.
- c) La Administración General del Estado en el exterior.

3. En la organización central son órganos superiores y órganos directivos:

- a) Órganos superiores: Los Ministros y los Secretarios de Estado.
- b) Órganos directivos: Los Subsecretarios y Secretarios generales; Los Secretarios generales técnicos y Directores generales; Los Subdirectores generales”

4. 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.
5. En la Administración General del Estado en el exterior son órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante Organizaciones internacionales.
6. 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, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
7. Todos los demás órganos de la Administración General del Estado se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo" (55).

Por remisión, hacemos referencia al **Art. 3 LRJSP**: "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.
- 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.

2. 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.

3. 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.

4. Cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”.

## ÓRGANOS CENTRALES. ÓRGANOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS: CREACIÓN, NOMBRAMIENTO, CESE Y FUNCIONES.

A. Los Ministerios (**Arts 57 y ss**): “la Administración General del Estado se organiza en Presidencia del Gobierno y en Ministerios, comprendiendo a cada uno de ellos uno 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” (57).

“En cuanto a su organización interna, pueden estar integrados por Secretarías de Estado, y excepcionalmente Secretarías Grales. Los Ministerios contarán, en todo caso, con una Subsecretaría y dependiendo de ella una Secretaría General Técnica.

Las Direcciones Generales son los órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas.

Las Direcciones Generales se organizan en Subdirecciones Generales para la distribución de las competencias encomendadas a aquéllas, la realización de las actividades que les son propias y la asignación de objetivos y responsabilidades. Sin perjuicio de lo anterior, podrán adscribirse directamente Subdirecciones Generales a otros órganos directivos de mayor nivel o a órganos superiores del Ministerio” (58).

“Las Subsecretarías, las Secretarías Generales, las Secretarías Generales Técnicas, las Direcciones Generales, las Subdirecciones Generales, y órganos similares a los anteriores se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

Los órganos de nivel inferior a Subdirección General se crean, modifican y suprimen por orden del Ministro respectivo, previa autorización del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

Las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo” (**Art 59**).

Los Ministros son los jefes superiores del Departamento y superiores jerárquicos de los Secretarios de Estado y Subsecretarios (60).

“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 -entre otras-:

- 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 Administraciones Públicas.
- d) Determinar y, en su caso, proponer la organización interna de su Ministerio, de acuerdo con las competencias que le atribuye esta Ley” (**Art. 61 LRJSP**).

**Secretarios de Estado (62):** son órganos superiores responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector específico de un Departamento

“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.

Sus competencias son las establecidas en la LRJSP” (**Art 7 LGob**).

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, entre otras: 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; Ejercer las competencias inherentes a su responsabilidad de dirección o 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; 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.

“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.

Asistirá igualmente el Abogado General del Estado y aquellos altos cargos con rango de Secretario de Estado o Subsecretario que sean convocados por el Presidente por razón de la materia de que se trate.

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. En caso de ausencia del Presidente de la Comisión, la presidencia recaerá en el Ministro que corresponda según el orden de precedencia de los Departamentos ministeriales. No se entenderá por ausencia la interrupción transitoria en la asistencia a la reunión de la Comisión. En ese caso, las funciones que pudieran corresponder al Presidente

serán ejercidas por la siguiente autoridad en rango presente, de conformidad con el orden de precedencia de los distintos Departamentos ministeriales.

La Secretaría de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios será ejercida por el Subsecretario de la Presidencia. En caso de ausencia, vacante o enfermedad, actuará como Secretario el Director del Secretariado del Gobierno.

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” (**Art 8 LGob**).

“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.

El Secretariado del Gobierno se integra en la estructura orgánica del Ministerio de la Presidencia, tal como se prevea en el Real Decreto de estructura de ese Ministerio. El Director del Secretariado del Gobierno ejercerá la secretaría adjunta de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios” (**Art 9 LGob**).

“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, sin perjuicio de su asistencia o pertenencia a órganos colegiados que adopten decisiones administrativas. Asimismo, los directores de los gabinetes podrán dictar los actos administrativos propios de la jefatura de la unidad que dirigen.

Particularmente, los Gabinetes prestan su apoyo a los miembros del Gobierno y Secretarios de Estado 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.

El Gabinete de la Presidencia del Gobierno se regulará por Real Decreto del Presidente en el que se determinará, entre otros aspectos, su estructura y funciones. El resto de Gabinetes se regulará por lo dispuesto en esta Ley.

Los Directores de Gabinete tendrán el nivel orgánico que se determine reglamentariamente. El resto de miembros del Gabinete tendrán la situación y grado administrativo que les corresponda en virtud de la legislación correspondiente.

Las retribuciones de los miembros de los Gabinetes se determinan por el Consejo de Ministros dentro de las consignaciones presupuestarias establecidas al efecto adecuándose, en todo caso, a las retribuciones de la Administración General del Estado” (**Art 10 LGob**).

“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 -entre otras-:

- 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 Administraciones Públicas.
- 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” (**Art. 63 LRJSP**).

“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.

2. 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” (**Art. 64 LRJSP**).

“Los Secretarios generales técnicos, bajo la inmediata dependencia del Subsecretario, tendrán las competencias sobre servicios comunes que les atribuya el Real Decreto de estructura del Departamento y, en todo caso, las relativas a producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones.

2. Los Secretarios generales técnicos tienen a todos los efectos la categoría de Director General y ejercen sobre sus órganos dependientes las facultades atribuidas a dicho órgano por el artículo siguiente.

3. Los Secretarios generales técnicos serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio” (**Art. 65 LRJSP**).

“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 -entre otras-:

- 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.

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” (**Art. 66 LRJSP**).

“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.

2. 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” (**Art. 67 LRJSP**).

## LOS SERVICIOS COMUNES DE LOS MINISTERIOS

“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.

2. 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.

3. Mediante Real Decreto podrá preverse la gestión compartida de algunos de los servicios comunes que podrá realizarse de las formas siguientes:

a) Mediante su coordinación directa por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o por un organismo autónomo vinculado o dependiente del mismo, que prestarán algunos de estos servicios comunes a otros Ministerios.

b) 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” (Art. 68 LRJSP).

## LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN EL EXTERIOR

En este sentido, el Art 80 LRJSP remite la cuestión a la Ley 2/2014, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado que regula en su Título III “De la Administración General del Estado en el exterior (Arts 41 a 60).

“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” (41)

Integran la Administración General del Estado en el exterior:

- a) Las Misiones Diplomáticas, Permanentes o Especiales.
- b) Las Representaciones o Misiones Permanentes.
- c) Las Delegaciones.
- d) Las Oficinas Consulares.

Las Misiones Diplomáticas Permanentes representan con este carácter a España ante los Estados con los que tiene establecidas relaciones diplomáticas (42).

Las Misiones Diplomáticas Especiales representan temporalmente al Reino de España en un Estado, con el consentimiento de éste, para un cometido determinado (46).

Las Representaciones o Misiones Permanentes representan con este carácter a España ante una Organización internacional o ante la UE (42.2).

Las Delegaciones representan a España en un órgano de una Organización internacional o en una Conferencia de Estados convocada por una Organización internacional o bajo sus auspicios (46.2).

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 (47).

Dentro de la regulación reseñada, destaca el tratamiento específico que se realiza del Servicio Exterior del estado en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, al que se dedica el **Capítulo II del Título III del texto legal**.

Respecto del **personal del Servicio Exterior**, el **Capítulo III (Art. 54 a Art. 58 de la Ley 2/2014 de Acción y del Servicio Exterior)** comienza disponiendo lo siguiente:

- El personal al servicio de la Administración General del Estado en el exterior se integrará por funcionarios públicos y personal laboral.

- El personal de la Administración del Estado tendrá la consideración de personal del Servicio Exterior durante el periodo de tiempo en que estén destinados y ocupen un puesto de trabajo en las relaciones de puestos de trabajo de las Misiones Diplomáticas, Consulados, Representaciones permanentes o Representaciones.

Finalmente, el **Capítulo IV (Art. 59 a Art. 60 de la Ley 2/2014 de Acción y del Servicio Exterior)** se ocupa de los **familiares de los funcionarios del Servicio Exterior**. Así, en el **Art. 59 de la Ley 2/2014 de Acción y del Servicio Exterior**, en relación con el **apoyo a las familias**, se señala que “En ejecución de la política del Gobierno de conciliación de la vida familiar y laboral y en beneficio de un mejor desempeño de las funciones del servicio exterior, el Gobierno establecerá las condiciones para que los familiares puedan acompañar a los funcionarios destinados al exterior”.

**NOTA:** se crea la Consejería de Finanzas en la Misión diplomática de España en la República Popular China, con sede en Pekín en virtud del Real Decreto 60/2022.

## 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.

### LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

La organización territorial del Estado que aparece consagrada en los **artículos 1 (unidad nacional), 2 y 137 de la CE**.

En particular, el **Art 1.2 CE** establece que “la **soberanía** reside en el pueblo español del que emanan los poderes del estado”. **Unidad** que se conjuga con la **autonomía** en el **Art 2** que señala que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble **unidad** de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles que reconoce y garantiza el derecho a la **autonomía** de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”; precepto desarrollado por el **título VIII** y su central **Art 137** que describe el estado descentralizado o **Estado de las Autonomías**: “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 modelo de Estado está delineado en la Constitución de forma imprecisa. Sabemos que es un Estado de Derecho, social y democrático (**Art. 1.1**) y que su forma política es la Monarquía parlamentaria (**Art 1.3**). Pero no sabemos con certeza si es un Estado unitario o federal o un tipo intermedio que participa de algunas notas de ambos. La Constitución no se define en este punto ni acuña un nombre distintivo que caracterice la peculiar estructura del Estado español, en contraste con la **Constitución de 1931** que lo denominó “**Estado integral**”.

En resumen, nos encontramos ante un modelo de Estado constitucionalmente innominado al que el Tribunal Constitucional denomina “**Estado de las Autonomías**”. La razón de la selección de este término se halla en la introducción por la CE en la organización territorial un nuevo Ente, distinto de la provincia y del Municipio, que es la Comunidad Autónoma, al que dedica el **Capítulo III** de su **Título VIII**.

Por otro lado, el principio de **autonomía**, afirma el Tribunal Constitucional en su **sentencia 28 de Julio de 1981**, “es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”.

El principio de **autonomía** da lugar a una distribución en cascada del poder. Efectivamente, la Constitución, dice la **STC 32/1981**, configura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado titular de la **soberanía**; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su **autonomía** política y las provincias y municipios, dotados de **autonomía** administrativa de distinto ámbito ... De aquí, pueden extraerse dos notas básicas del ppo de **autonomía**: por un lado, el carácter político de la misma para las CCAA, mientras que para las EELL solo proyecta una dimensión administrativa; y por otro lado, su carácter limitado que según la **STC 2/2/81** va implícito en el mismo concepto de la **autonomía** la cual solo puede predicarse dentro de la **soberanía** nacional.

## LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La CE contempla 2 listas de competencias:

La **1ª lista** (la del **Art 148 CE**) era de hecho, una DT y así aparecía formalmente en los primeros borradores de la CE. Es la lista de competencias que podían asumir todas las CCAA y al mismo tiempo, la única lista de competencias asumibles inicialmente por la **CCAA 2º grado**. Competencias que podían ser exclusivas si no chocaban con títulos competenciales estatales del **Art. 149.1 CE** y que podían incluir función legislativa y de gestión. Pero si esas competencias afectaban a títulos competenciales estatales serían competencias compartidas; compartición que se articula bien recurriendo a la fórmula: “bases” o “legislación básica” (el Estado fija el marco normativo dentro del cual pueden legislar las CCAA) o a la de legis y desarrollo (el Estado legisla y las CCAA ejecutan esa legislación).

La **2ª lista** (la del **Art. 149 CE**) es en principio, la lista de las competencias estatales. Listado que en ppo, excluye toda participación autonómica, pero se contemplan también otros casos en los que sí se permite la asunción autonómica de ciertas funciones, aunque en principio, solo por las **CCAA de primer grado**. Cuando eso sea posible las competencias autonómicas son necesariamente compartidas en los términos del propio **art. 149**, articulándose en virtud de alguna de las fórmulas mencionadas con anterioridad.

Dicho esto, la Constitución prevé de forma transitoria dos tipos de CCAA, por un lado, las que podían acceder de inmediato al techo máximo de autonomía, esto es las **CCAA de primer grado** en virtud de los **Arts 151, DA 1ª y DT 2ª**, lo que se tradujo en la disfrute de todas las **competencias**, incluidas las no reservadas al Estado por el **Art 149** de modo automático; y por otro, las denominadas **CCAA de 2º grado** del **Art 143 y DT 1**, que sólo transcurridos 5 años podían adquirir todas las **competencias** posibles y incluidas las del **Art 149**, consecuencia del mandato contenido en el **párrafo segundo del art 148**.

Sin embargo, la inicial asimetría constitucional derivada de la previsión de dos tipos de CCAA con **competencias** diversas, ha quedado agotada en la actualidad, derivando en una notable homogeneidad o simetría constitucional. Hoy, rige el **principio dispositivo** en cuya virtud, corresponde a cada **Estatutos** decidir que **competencias** son asumidas dentro de las posibles, con qué carácter (exclusivas o no) y con qué funciones (legislativas o no).

En cuanto a la **ESTRUCTURA**, la **CE de 1.978**. en su **artículo 149.1.18** reconoce como **competencia** exclusiva del Estado las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, mientras que el **artículo 148.1.1** posibilita que las Comunidades Autónomas asuman la **competencia** para organizar sus instituciones de autogobierno dentro del parámetro del **artículo 152** (para las **CCAA de primer grado** del **Art 151 CE**) el cual establece una organización institucional autonómica basada en un **Consejo de Gobierno**, un **Presidente**, una **Asamblea Legislativa** y un **Tribunal Superior de Justicia**. Para las **CCAA de 2º grado** del **Art 143**, se hace una remisión en blanco, aunque respetándose los ppos de democracia y participación. Si bien, a la postre, se dotarían de idéntico sistema institucional.

## 1. La Asamblea legislativa

La Asamblea es el parlamento autonómico unicameral, que en las distintas comunidades se denomina de diferentes formas:

- *Parlamento:* Andalucía, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, La Rioja, Navarra y País Vasco.
- *Cortes:* Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, y Comunidad Valenciana.
- *Asamblea:* Extremadura, Comunidad de Madrid y Región de Murcia.
- *Junta General:* Asturias.

El sistema de elección de los miembros es por sufragio universal, siguiendo el mismo régimen de incompatibilidad e inelegibilidad que las Cortes Generales.

Las comunidades autónomas gozan de potestad legislativa, la cual reside en su Asamblea. Además de otras funciones: presupuestarias, control del ejecutivo autonómico, elección del gobierno, del Presidente del ejecutivo, participación en las reformas de la Constitución, control de la constitucionalidad de Leyes y disposiciones con fuerza de Ley, participación en la composición del Senado.

## 2. Poder ejecutivo

### Nombramiento del Presidente autonómico

Una vez celebradas las elecciones y constituida la Asamblea Legislativa, su presidente propone a uno o varios candidatos, según las distintas comunidades. Estos candidatos se someten a votación, resultando elegido el que sea apoyado por mayoría absoluta en primera votación y si ninguno la obtuviese, en segunda por mayoría simple.

Dirección del Consejo de Gobierno y suprema representación de la Comunidad, representación del Estado en la comunidad autónoma. Promulga y ordena la publicación de las Leyes y del nombramiento del poder judicial en la comunidad.

### El Consejo de Gobierno

Es el máximo órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad autónoma. Sus funciones son la administración civil, ejecución de las leyes y reglamentación. Los miembros responden ante el Tribunal Superior de Justicia, tanto en el ámbito civil, como penal. Están sometidos a control político a través de la cuestión de confianza y la moción de censura. Está presidido por el Presidente de la Comunidad Autónoma, que nombra y cesa a sus miembros.

## 3. Otros órganos

Las Comunidades pueden crear sus propios Tribunales de Cuentas, Defensores del Pueblo (en Aragón es la figura del Justicia de Aragón quien cumple con ese deber además de ser la tercera autoridad junto al Presidente de la Diputación General de Aragón y al presidente de las Cortes de Aragón) y otros organismos para su buen funcionamiento.

## LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Respecto a los caracteres de los EEAA, en base a la CE podemos destacar que los anteriores son reflejo de:

1.-**Autonomía** normativa: Aparece reconocida implícitamente en el **Art 152**, cuando se refiere a la **Asamblea Legislativa** que deberá regularse en los **Estatutos** de régimen especial del **Art.151-2)**, así como en el **artículo 153 a)** al reconocer al Tribunal Constitucional la tarea de controlar la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las CC.AA.

2.-**Autonomía** Financiera: Se manifiesta en el **artículo 156**: "Las Comunidades Autónomas gozarán de **autonomía** financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda Estatal y de solidaridad entre todos los españoles".

En el **Título VIII**, los **Arts. 138 y 139** concretan este principio, y el **Art. 158.2** prevé, para hacerlo efectivo el Fondo de Compensación Interterritorial.

3.-**Autonomía** organizatoria: Se regula en el **artículo 147.2**, al reconocer una potestad de organización a las CC.AA, concretamente al referirse a la denominación, organización y sede de las instituciones autonómicas, así como las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución.

4.- **Autonomía** administrativa: Se recoge en el **artículo 152**, al mencionar a los órganos de las Comunidades Autónomas, estableciéndose un **Consejo de Gobierno**, con funciones ejecutivas y administrativas, y en el **artículo 153** al recoger de forma expresa la potestad de dictar normas reglamentarias.

Preceptúa el **Art 147 CE** que "dentro de los términos de la presente Constitución, los **Estatutos** serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico.

Los **Estatutos** de autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda 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 establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

La reforma de los **Estatutos** se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica".

Desarrollando el **CONTENIDO** mencionado, respecto a la denominación, el **Art 147** indica que ha de ser la que mejor corresponda a su identidad histórica, lo que deja un ancho campo a la interpretación. En gral, se han adoptado denominaciones de ámbito geográfico ya acreditadas sin problemática especial.

En cuanto a la delimitación territorial, según la **STC 99/1986** la necesidad de que los **Estatutos** contengan la delimitación del territorio de la Comunidad se traduce en la inclusión de los límites geográficos correspondientes en su norma institucional básica. El criterio más común, seguido en casi todos los **Estatutos**, consiste en diferir la delimitación territorial a las dos entidades administrativas menores preexistentes: la Provincia y el Municipio

En lo que se refiere a su organización política, esta aparece prefigurada con diferente detalle en la CE. Exige que las **CCAA de primer grado** cuenten con una **Asamblea Legislativa** elegida por sufragio universal; 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 (**Art 152**). Estos mínimos organizativos, no alcanzan, sin embargo, a las **CCAA de 2º grado**. En su caso, la CE hace una remisión en blanco a los **Estatutos** que, pueden llenarse con diferentes contenidos siempre que no dañen los pilares de democracia y representación.

En relación a las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Const y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes. Por lo que respecta a las competencias asumidas, se acude al **Art. 148.1 de la CE** que establece las competencias que pueden asumir las CCAA y al **149.1** que determina las competencias exclusivas del Estado. Por último, el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias se llevará a cabo por medio de Decretos de Transferencias.

Por último, en todos los **Estatutos** aprobados, es posible detectar, junto al **contenido básico y típico**, algunas **normas que exceden del encargo constitucional** conferido a los **Estatutos**. Por eje:

- i. Normas estatutarias que contienen regulaciones per saltum respecto de la ley estatal que es la que debería contenerlas en primer lugar, pues es a la que la Const se remite (por eje: la regulación de las policías autonómicas en los **Estatutos** vasco y catalán..)
- ii. Pueden hallarse en los estatutos normas que parecen contener mandatos dirigidos a la Adm estatal, lo que excede de su función de regular las instituciones de autogobierno de la CA (**Art 23 Estatuto País vasco**: la adm civil del Estado en el territorio vasco se acomodará al ámbito geográfico de la CA).

La C.E. reconoce varios tipos de **Estatutos**, estableciendo un procedimiento diferente para aprobar cada uno de ellos:

1.-**Estatutos** excepcionales: Son impuestos por las Cortes Generales sin intervención alguna de los Entes interesados. Su justificación es el interés nacional, que sólo las Cortes Generales podrán determinar (**Artículo 144. b) CE** para territorios no integrados en la organización provincial).

2.- **Estatutos** de régimen normal: para las CCAA del **Art 143**, el proyecto de **Estatutos** 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 –orgánica- (**Artículo 146 CE**)

3.- **Estatutos** de régimen especial: Para los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía, y cuenten al tiempo de promulgarse la Constitución, con regímenes provisionales de autonomía. (**Disposición Transitoria 2ª**, que se refiere a Cataluña, País Vasco y Galicia), además de los territorios que accedan a la autonomía a través del procedimiento establecido en el **artículo 151.1** (Andalucía), el procedimiento se inicia con la convocatoria del Gobierno a los diputados y senadores para que se constituyan en Asamblea y elaboren el proyecto de Estatuto, el cual será remitido a la Comisión Constitucional del Congreso, en donde de común acuerdo con una delegación de la Asamblea se realizará su formulación definitiva. Dicho texto será sometido a referéndum del cuerpo electoral del ámbito territorial del Estatuto, Una vez aprobado por mayoría de votos emitidos en cada provincia, será elevado a las Cortes Generales para su aprobación.

## REFORMA.

Los **Estatutos** regulan su propio mecanismo de reforma. La Constitución prevé dos:

1. El General para las CCAA que accedieron a la autonomía vía **Art. 143.2 CE** y que se contiene en el **147.3**: “la reforma de los **Estatutos** se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica”.

2. El especial, reservado a los **Estatutos** aprobados vía **Art. 151.1** y establecido en el **152.2**: “una vez sancionados y promulgados los respectivos **Estatutos**, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes”.

## LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El **Sistema de distribución de competencias** viene contemplado fundamentalmente, en los **Arts 148 y 149 CE**; si bien, precisa el **Art 147** que son los EEAA las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE. La reserva que la CE hace al estatuto no es absoluta, de modo que las leyes estatales, en ocasiones, podrán intervenir ejerciendo una función atributiva de competencias y en otras una función delimitadora de las mismas (se está haciendo referencia a las leyes marco, a las LO de transferencia y a las leyes de armonización previstas en el **Art 150**).

Y, pese a que aparentemente la CE acoge el sistema de enumeración bilateral o de doble lista, se puede observar que el único artículo verdaderamente decisivo para la distribución de competencias es el **Art 149**, fijando las competencias exclusivas del Estado, ya que las CCAA no tienen aseguradas por la CE ninguna competencia obligatoria.

La CE contempla 2 listas:

La 1ª lista (la del **Art 148 CE**) era de hecho, una DT y así aparecía formalmente en los primeros borradores de la CE. Es la lista de competencias que podían asumir todas las CCAA y al mismo tiempo, la única lista de competencias asumibles inicialmente por las CCAA de 2º grado. Competencias que podían ser exclusivas si no chocaban con títulos competenciales estatales del **Art. 149.1 CE** y que podían incluir función legislativa y de gestión. Pero si esas competencias afectaban a títulos competenciales estatales serían competencias compartidas; compartición que se articula bien recurriendo a la fórmula: “bases” o “legislación básica” (el Estado fija el marco normativo dentro del cual pueden legislar las CCAA) o a la de legislación y desarrollo (el Estado legisla y las CCAA ejecutan esa legislación).

Estas materias (**Art. 148 CE**) son las siguientes:

1. Organización de sus instituciones de autogobierno.

2. 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. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
4. Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.
5. 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. Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
7. La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
8. Los montes y aprovechamiento forestales.
9. La gestión en materia de protección del medio ambiente.
10. Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales.
11. La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.
12. Ferias interiores.
13. El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.
14. La artesanía.
15. Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.
16. Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.
17. El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma.
18. Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.
19. Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.
20. Asistencia social.
21. Sanidad e higiene.
22. 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.

La 2ª lista (la del **Art. 149 CE**) es en principio, la lista de las competencias estatales. Listado que en ppo, excluye toda participación autonómica, pero se contemplan también otros casos en los que sí se permite la asunción autonómica de ciertas funciones, aunque en principio, solo por las CCAA de primer grado. Cuando eso sea posible las competencias autonómicas son necesariamente compartidas en los términos del propio **Art. 149**, articulándose en virtud de alguna de las fórmulas mencionadas con anterioridad.

Tener en cuenta, que el mencionado artículo 149 CE, comienza siendo equívoco porque, a pesar de su dicción literal (cuando dice: el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias), el Estado no tiene sobre las materias de esa lista una competencia exclusiva en el sentido de competencia plena y que excluya a las CCAA, puesto que el **Art. 149.1** admite en muchos casos la participación competencial de éstas. El TC ha aludido al “carácter marcadamente equívoco” de la cláusula de exclusividad.

Las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, según el **artículo 149**, son las siguientes:

1. 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. Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.
3. Relaciones internacionales.
4. Defensa y Fuerzas Armadas.
5. Administración de Justicia.
6. 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. Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.
8. 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. Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.
10. Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.
11. Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.
12. Legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial.
13. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
14. Hacienda general y Deuda del Estado.
15. Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.
16. Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.
17. Legislación Básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.
18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.
19. Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas.
20. 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. 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 radiocomunicación.
22. 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. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, 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. Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.
25. Bases del régimen minero y energético.
26. Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.
27. 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. 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. 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. 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. Estadística para fines estatales.
32. Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que este **reparto competencial** recogido en los **Art. 148 y 149** NO es inamovible, y **puede verse afectado** mediante una serie de técnicas constitucionalmente reconocidas: las Leyes Marco, las Leyes de Transferencia o Delegación y las Leyes estatales de Armonización (a que se refieren los 3 primeros apartados del **Art 150 CE**).

Por último señalar que el **Art. 149.3** establece que “El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las CCAA”.

Respecto a la distribución competencial en los EEAA, me remito a lo desarrollado en el epígrafe anterior.

## **LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: EL MUNICIPIO.**

Hasta aquí, se ha abordado la distribución de competencias entre la AGE y las CCAA. No obstante, en relación a las competencias de las Administraciones locales, la CE de 1978, contempla las bases de la Adm local en el **Título VIII (capítulo II)**. En cumplimiento del mandato constitucional, las CG aprobaron la **Ley 7/1985 reguladora de las bases del régimen local**, derogando la normativa anterior. Esta última ha sido

modificada entre otras, por la **Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local**, **Ley 27/13 de racionalización y sostenibilidad de la Adm local**. Precisamente, la **LBRL** es la que contempla todas las competencias de las entidades locales.

El origen de la Adm local se encuentra en el municipio medieval, un ámbito de autogobierno donde las ciudades tienen la posibilidad de aliarse con el rey en contra de los señores feudales, o en el caso español, contra los reinos musulmanes.

La construcción moderna de nuestro régimen local se efectúa sobre el modelo francés, es el **esquema napoleónico de estricto control** el recogido en las primeras regulaciones del s XIX y el que sigue vigente hasta 1870 y en la práctica hasta el **Estatuto municipal de 1924**.

Con el **estatuto**, se instaura un sistema autonomista. El municipio es definido como entidad natural reconocida por la ley, se fija un sistema democrático para el nombramiento de autoridades y se posibilita el reconocimiento de la variedad local.

La **CE de 1978**, contempla las bases de la Adm local en el **Título VIII (capítulo II)**. En cumplimiento del mandato constitucional, las CG aprobaron la **ley 7/1985 reguladora de las bases del régimen local**, derogando la normativa anterior. Esta última ha sido modificada entre otras, por la **Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gob local**, la **Ley 27/13 de racionalización y sostenibilidad de la Adm local** (entre otras novedades, introduce la posibilidad de que por convenio, las EELL puedan atribuir a las CCAA respectivas la compe de mantenimi de los centros de salud de atención primaria; o, la encomienda a estas últimas de la compe correspondiente al control de los alimentos y bebidas) o la **Ley 40/2015 reguladora del sector pco** (deroga su **Art 87**). Otras normas de relevancia: el **Real Decreto Legislativo 781/1986 por el que se aprueba el Texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local**; o el **Real Decreto 2568/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las EELL**.

Asimismo, no olvidar la **Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985**, de la Jefatura del Estado, ratificada por instrumento de 20 de Enero de 1988.

Volviendo con la **CE**, el anterior **Título VIII** en su **capítulo I** “principios generales” señala en su **Art 137** que “el estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las CCAA que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

Sobre esa base, a continuación, el **Cap II (Arts 140 a 142)**, precisa lo ss:

“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” (**Artículo 140**).

“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.

El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.

En los archipiélagos, las islas tendrán además su adm propia en forma de Cabildos o Consejos” (**Artículo 141**).

“Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las CCAA” (**Artículo 142**).

De la normativa anteriormente mencionada, la norma fundamental es la **LBRL**. Esta **Ley** se estructura en un **Preámbulo**, **11 Títulos** y una serie de **Disposiciones Adicionales, Transitorias, Finales y Derogatoria**.

Los **Títulos** se refieren respectivamente a: las Disposiciones Generales, el Municipio, la Provincia, Otras Entidades Locales, Disposiciones comunes a las EELL; Bienes, actividades y contratación; Personal al servicio de las EELL; Haciendas Locales; Organizaciones para la cooperación en materia de Adm local; Municipios de gran población; y la Tipificación de las infracciones y sanciones.

Por su parte, el **RDLeg 781/1986** sigue una estructura equivalente a la **LBRL**, con la única diferencia de que en lugar de **11 Títulos**, esta constituido por **8 Títulos** cuyas rúbricas son las mismas que las previstas para los 8 primeros Títulos de la **LBRL**.

De acuerdo con el **Art 3** de la **LBRL**, “son entidades locales territoriales:

- a) El Municipio.
- b) La Provincia.
- c) La isla en los archipiélagos balear y canario.

Gozan asimismo, de la condición de entidades locales: Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las CCAA -Art. 42 LBRL-; Las áreas metropolitanas -Art. 43 LBRL- y las Mancomunidades de Municipios -Art. 44 LBRL-“. También podríamos mencionar a otras entidades: **Concejo abierto (140 CE y Art 29 LBRL)**; a las **Entidades Locales Menores (art. 24.bis)**; **Ciudades con estatuto de autonomía**: Ceuta y Melilla (establecidos por las **Leyes Orgánicas 1 y 2 de 1995** respectivamente);

El **MUNICIPIO** es la entidad local básica de la organización territorial. Tiene personalidad jca y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Son elementos del municipio: el territorio, la población y la organización (**Arts 11 y ss LBRL**).

“El término municipal es el territorio en que el ayuntamiento ejerce sus competencias. Cada municipio pertenecerá a una sola provincia” (Art. 12 LBRL).

“La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local, sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales” (Art. 13 LBRL).

“Los cambios de denominación de los Municipios solo tendrán carácter oficial cuando, tras haber sido anotados en un Registro creado por la Administración del Estado para la inscripción de todas las entidades a que se refiere la presente Ley, se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado»” (Art. 14 LBRL).

“Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año” (Art. 15 LBRL).

“Son derechos y deberes de los vecinos:

- a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.
- b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.
- c) Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables.
- d) Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales” (Art. 18 LBRL).

“El Gobierno y la administración municipal, salvo en aquellos municipios que legalmente funcionen en régimen de Concejo Abierto, corresponde al ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales” (Art. 19 LBRL).

“La organización municipal responde a las siguientes reglas:

- 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. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a

participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno.

- d) La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios señalados en el título X, 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, de acuerdo con la estructura prevista en el artículo 116" (Art. 20 LBRL).

“El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias - entre otras-:

- a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.
- b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
- c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.
- e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios" (Art. 25 LBRL).

En base al artículo anterior, se observa que la **LBRL** no establece unas competencias tasadas exclusivas del Municipio, sino que afirma que el Municipio, “para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios pcos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal” (ppo de capacidad general: **Art 25**).

El **Art. 26 LBRL** regula las competencias obligatorias de los Municipios. De acuerdo con la nueva redacción de la **Ley 27/2013**, corresponde **en todos los Municipios**:

Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

**En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además:**

Parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.

**En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además:**

Protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público

**En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además:**

Transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

El **apartado 27.2** señala que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

- a) Recogida y tratamiento de residuos.
- b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- c) Limpieza viaria.
- d) Acceso a los núcleos de población.
- e) Pavimentación de vías urbanas.
- f) Alumbrado público.

Según el **Art. 7 LRBRL** las competencias de las Entidades locales son propias o atribuidas por delegación.

Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás entidades locales territoriales sólo podrán ser determinadas por ley.

“El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias. La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (Art. 27 LRBRL).

**Municipios de gran población:** Tras la modificación sufrida en la **LRBRL** por la **Ley 57/2003**, además de un régimen común de organización, se regula en el **Título X**, el de los municipios de gran población; siendo de aplicación el primero en lo no previsto por el segundo. Según el **Art. 121 LRBRL**,” el régimen especial se aplicará:

- a. A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.
- b. A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.
- c. A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.
- d. Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales”.

Además la **DA sexta LBRL** prevé la posibilidad para el municipio de Madrid y Barcelona, de tener su propio régimen municipal especial, y así el de Barcelona queda regulado en la **Ley estatal 1/2006** y el de Madrid con la **Ley 22/2006**.

## LA PROVINCIA

Es una entidad local determinada por la agrupación de Municipios, con personalidad jca propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social (**31 y ss LBRL**).

“La organización provincial responde a las siguientes reglas:

1. El Presidente, los Vicepresidentes, la Junta de Gobierno y el Pleno existen en todas las Diputaciones.
2. 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. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de Diputados pertenecientes a los mismos, en proporción al número de Diputados que tengan en el Pleno.
3. 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 de la prevista en este texto legal” (Art. 32 LBRL).

“El Pleno de la Diputación está constituido por el Presidente y los Diputados.

2. Corresponde en todo caso al Pleno -entre otras-:

- 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” (Art. 33 LBRL).

“La Junta de Gobierno se integra por el Presidente y un número de Diputados no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno” (Art. 35 LBRL).

“Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

- a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.
- b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.
- c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación” (Art. 36 LBRL).

“Las Comunidades Autónomas podrán delegar competencias en las Diputaciones, así como encomendar a éstas la gestión ordinaria de servicios propios en los términos previstos en los Estatutos correspondientes. En este último supuesto las Diputaciones actuarán con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades” (Art. 37 LBRL).

Regímenes especiales: Debido a la disparidad de situaciones originadas por el proceso autonómico han surgido los regímenes especiales.

#### 1) País Vasco (Art 39).

Los órganos forales vascos conservan su régimen peculiar en el marco del EA de la comunidad autónoma del País vasco. No obstante, las disposiciones de la **ley 7/1985**, les serán de aplicación con carácter supletorio. Recientemente, se ha aprobado la **Ley 1/2022 de modificación de la ley 12/02 del concierto ecn vasco** como consecuencia de la creación de nuevas figuras impositivas tales como el Impuesto sobre las Transacciones Financieras o el Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales o fruto de la ambiciosa reforma del IVA que ha llevado a cabo la Comisión Europea al objeto de configurar un sistema compatible con un mundo cambiante y globalizado en el que las decisiones de consumo y la provisión de bienes y servicios dejan de ser locales y nacionales, a medida que la economía y los propios consumidores se han adaptado a un entorno cada vez más digital.

#### 2) Comunidades autónomas uniprovinciales (Art 40).

En este tipo de Comunidades Autónomas desaparece la administración provincial, y las competencias de las Diputaciones provinciales son asumidas completamente por los órganos de las Comunidades Autónomas. Existen cinco comunidades de estas características: Asturias, Cantabria, Madrid, Murcia y La Rioja.

“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” (40).

#### 3) Navarra (Art 40 tb).

Es un caso especial de Comunidad Autónoma uniprovincial, pues cuenta con una Diputación y un Parlamento Forales. La **ley reguladora de las bases del régimen local** regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su adm local establece la **LO 13/1982 de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra**.

#### 4) La isla en los archipiélagos balear y canario (41).

“Los Cabildos Insulares Canarios, como órganos de gobierno, administración y representación de cada isla, se rigen por las normas contenidas en la disposición adicional decimocuarta de esta ley y supletoriamente por las normas que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, asumiendo las competencias de éstas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias.

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.

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”.

Por ejemplo: los cabildos del hierro, Lanzarote o Tenerife o los consejos de Palma de Mallorca o Menorca.

# TEMA 10. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA: EL CONSEJO, EL PARLAMENTO EUROPEO, LA COMISIÓN, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

## LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión 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 EM, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones. Éste se regula en los **Arts 13 a 19 del TUE**, y se desarrolla en el TFUE (**Arts 223 a 287**). Desde la entrada en vigor del **Tratado de Reforma de Lisboa de 2007**, el sistema institucional de la UE se compone de 7 instituciones.

Se ha pasado de un **SISTEMA** originariamente **CUATRIPARTITO** a un extenso sistema institucional. El TUE sólo le dedica un precepto marco o de cabecera con sus roles, funciones y composición a 5 instituciones que son el Parlamento, el Consejo Europeo, Consejo, Comisión y TJ. En relación con las otras 2 remite plenamente al TFUE para saber qué funciones y papeles asumen.

En la actualidad son 7 las instituciones de la Unión: 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, y con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Junto a estas instituciones coexisten los denominados órganos consultivos (**COMITÉ ECN Y SOCIAL** y **COMITÉ DE LAS REGIONES**) y las **AGENCIAS**, encargadas de tareas técnicas, científicas y de gestión (se pueden distinguir: agencias descentralizadas –las cuales, descargan de muchos asuntos a la comisión, facilitando sus cometidos, por ejemplo: la agencia europea del medio ambiente o la Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores **FRONTEX**; las agencias ejecutivas, se les encomienda la gestión de uno o mas programas comunitarios, por eje: la agencia ejecutiva de investigación o la de sanidad y consumo; o las agencias del euratom, que se crearon para apoyar los objetivos del tratado la Comunidad Europea de la Energía Atómica, como la agencia de abastecimiento del euratom).

Es característico de este sistema institucional que la diferenciación entre las instituciones no surge de un ppo de separación de poderes, sino que el criterio diferenciador es el de la representación de intereses, es decir, cada institución está al servicio de unos intereses en particular: el parlamento representa los intereses de los ciudadanos, la comisión representa los intereses gral de la Unión y el consejo, los propios de los EM.

## EL CONSEJO

Es la institución que representa el interés particular de los estados miembros. Esta regulado en los **Arts 16 TUE y 237 a 243 TFUE**. Advertir que a partir del 1 de julio 2023, la presidencia de esta institución corresponderá a España y por tanto, durante un semestre, el Estado de turno preside las sesiones en todos los niveles del Consejo, contribuyendo a garantizar la continuidad del trabajo de la UE en esa institución.

“El **Consejo** ejercerá conjuntamente con el **Parlamento Europeo** la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados.

El **Consejo** estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto.

El **Consejo** se pronunciará por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa.

A partir del 1 de noviembre de 2014, la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión.

El **Consejo** se reunirá en diferentes formaciones: el **consejo de asuntos generales**, el **Consejo** de Asuntos Exteriores o el COREPER -comité de representantes permanentes- subsiguiente.

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 la acción de la Unión.

Un Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros se encargará de preparar los trabajos del Consejo. El Consejo se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo. Con este fin, cada sesión del Consejo se dividirá en dos partes, dedicadas respectivamente a las deliberaciones sobre los actos legislativos de la Unión y a las actividades no legislativas.

La presidencia de las formaciones del Consejo, con excepción de la de Asuntos Exteriores, será desempeñada por los representantes de los Estados miembros en el Consejo mediante un sistema de rotación igual, de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 236 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (Art 16 TUE).

No obstante lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea, a partir del 1 de noviembre de 2014, a reserva de las disposiciones fijadas en el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, cuando el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la mayoría cualificada se definirá 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.

“El Consejo se reunirá por convocatoria de su Presidente, a iniciativa de éste, de uno de sus miembros o de la Comisión” (Art 237 TFUE).

“Cuando deba adoptar un acuerdo por mayoría simple, el Consejo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen.

A partir del 1 de noviembre de 2014, a reserva de las disposiciones fijadas en el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, en aquellos casos en que, en aplicación de los Tratados, no todos los miembros del Consejo participen en la votación, la mayoría cualificada se definirá como sigue:

a) La mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65 % de la población de dichos Estados.

Una minoría de bloqueo estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo que represente más del 35 % de la población de los Estados miembros participantes, más un miembro, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada.

b) No obstante lo dispuesto en la letra a), cuando el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, la mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 72 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65 % de la población de dichos Estados.

Las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo que requieran unanimidad (**Art. 238 TFUE**)

“En caso de votación, cada miembro del Consejo podrá actuar en representación de uno solo de los demás miembros” (**Art 239 TFUE**)

“Un Comité compuesto por Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros se encargará de preparar los trabajos del Consejo y de realizar las tareas que éste le confíe. El Comité podrá adoptar decisiones de procedimiento en los casos establecidos por el reglamento interno del Consejo.

El Consejo decidirá por mayoría simple la organización de la Secretaría General.

El Consejo se pronunciará por mayoría simple en las cuestiones de procedimiento y para la aprobación de su reglamento interno” (**Art 240 TFUE**).

“El Consejo, por mayoría simple, podrá pedir a la Comisión que proceda a efectuar todos los estudios que él considere oportunos para la consecución de los objetivos comunes y que le someta las propuestas pertinentes. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Consejo” (**Art 241 TFUE**).

“El Consejo, por mayoría simple, establecerá, previa consulta a la Comisión, los estatutos de los Comités previstos en los Tratados” (**Art 242 TFUE**).

“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. Fijará también cualesquiera otros emolumentos de carácter retributivo” (**Art 243 TFUE**).

Por último, destacar al Comité de Representantes Permanentes o **COREPER** (**artículo 240 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**) se encarga de preparar los trabajos del Consejo de la Unión Europea. Está constituido por los representantes de los países de la UE ante la Unión Europea, que tienen rango de embajadores, y lo preside el país de la UE que ejerce la presidencia del Consejo de la Unión Europea.

## EL PARLAMENTO EUROPEO

El **PARLAMENTO EUROPEO** (coloquialmente también **Eurocámara**) es la Institución que en la Unión Europea representa directamente a los ciudadanos de la Unión.

El **PARLAMENTO** es considerado la "primera institución" de la Unión Europea: es mencionado en primer lugar en los tratados y su Presidente tiene preferencia protocolaria sobre todas las demás autoridades a nivel europeo. Está compuesto por 751 diputados que representan al segundo mayor electorado democrático del mundo (tras el Parlamento de la India) y el mayor electorado transnacional (375 millones de votantes en el año 2009).

Se constituyó en 1952 reuniéndose como la Asamblea común de la CECA, adquiriendo la denominación de PE en 1962.

**NOTA:** en la actualidad, la presidencia de esta institución la ostenta Roberta Metsola.

Se regula en los **Arts 14 TUE y 223 a 234 TFUE**.

“El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el **Consejo** la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de control político y consultivas, en las condiciones establecidas en los Tratados. Elegirá al Presidente de la **Comisión**.

El Parlamento Europeo estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión. Su número no excederá de setecientos cincuenta, más el Presidente. La representación de los ciudadanos será decrecientemente proporcional, con un mínimo de seis diputados por Estado miembro. No se asignará a ningún Estado miembro más de noventa y seis escaños.

El Consejo Europeo adoptará por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo conforme a los principios a que se refiere el párrafo primero.

Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años.

El PE elegirá a su Presidente y a la Mesa de entre sus diputados” (**Art 14 TFUE**).

“El Parlamento Europeo elaborará un proyecto encaminado a establecer las disposiciones necesarias para hacer posible la elección de sus miembros por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros.

El Parlamento Europeo establecerá mediante reglamentos adoptados por propia iniciativa, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de sus miembros, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo. Toda norma o condición relativas al régimen fiscal de los miembros o de los antiguos miembros se decidirán en el Consejo por unanimidad” (**Art 223 TFUE**).

“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán mediante reglamentos el estatuto de los partidos políticos a escala europea, a los que se hace referencia en el apartado 4 del artículo 10 del Tratado de la Unión Europea, y en particular las normas relativas a su financiación” (**Art 224 TFUE**).

“Por decisión de la mayoría de los miembros que lo componen, el PE podrá solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Parlamento Europeo” (**Art 225 TFUE**).

“En cumplimiento de sus cometidos y a petición de la cuarta parte de los miembros que lo componen, el Parlamento Europeo podrá constituir una comisión temporal de investigación para examinar, sin perjuicio de las competencias que los Tratados confieren a otras instituciones u órganos, alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión, salvo que de los hechos alegados esté conociendo un órgano jurisdiccional, hasta tanto concluya el procedimiento jurisdiccional” (**Art 226 TFUE**).

“Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente” (**Art 227 TFUE**).

“El Parlamento Europeo elegirá a un Defensor del Pueblo Europeo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Instruirá estas reclamaciones e informará al respecto” (**Art 228 TFUE**).

“El Parlamento Europeo celebrará cada año un período de sesiones. Se reunirá sin necesidad de previa convocatoria el segundo martes de marzo.

El Parlamento Europeo podrá reunirse en período parcial de sesiones extraordinario a petición de la mayoría de los miembros que lo componen, del Consejo o de la Comisión” (**Art 229 TFUE**).

“La Comisión podrá asistir a todas las sesiones del PE y comparecerá ante éste si así lo solicita.

La Comisión contestará oralmente o por escrito a todas las preguntas que le sean formuladas por el Parlamento Europeo o por sus miembros.

El Consejo Europeo y el Consejo comparecerán ante el PE en las condiciones fijadas por el reglamento interno del Consejo Europeo y por el del Consejo” (**Art 230 TFUE**).

“Salvo disposición en contrario de los Tratados, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de los votos emitidos.

El reglamento interno fijará el quórum” (**Art 231 TFUE**).

“El Parlamento Europeo establecerá su propio reglamento interno por mayoría de los miembros que lo componen.

Los documentos del Parlamento Europeo se publicarán en la forma prevista en los Tratados y en dicho reglamento” (**Art 232 TFUE**).

En la actualidad, esta vigente el Reglamento correspondiente a la 8ª legislatura que comprende el período 2014-2019.

“El Parlamento Europeo procederá a la discusión, en sesión pública, del informe general anual que le presentará la Comisión” (**Art 233 TFUE**).

“El Parlamento Europeo, en caso de que se le someta una moción de censura sobre la gestión de la Comisión, sólo podrá pronunciarse sobre dicha moción transcurridos tres días como mínimo desde la fecha de su presentación y en votación pública” (**Art 234 TFUE**).

## LA COMISIÓN EUROPEA

Nace en 1951 como la **Alta Autoridad en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero**.

**NOTA:** destacar que tras las elecciones europeas que tuvieron lugar entre el 23-26 mayo del año 2019, se han renovado las autoridades al frente de las distintas instituciones, donde destaca la elección de **Ursula von der Leyen** como presidenta de la Comisión Europea, que se ha convertido en la primera mujer en ocupar este cargo.

Se encuentra regulada en los **Arts 17 TUE y 244 a 250 TFUE**. En base al primero, la **Comisión Europea** representa los intereses comunes de Europa, correspondiéndole, entre otras, las ss funciones: Velar por que se apliquen los Tratados; Supervisar la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**; Ejecutar el presupuesto y gestionar los programas; Ejercer asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión; Con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados, asumirá la representación exterior de la Unión.

Los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa.

El mandato de la Comisión será de cinco años.

Los miembros de la Comisión serán elegidos en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia.

La Comisión ejercerá sus responsabilidades con plena independencia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 18, los miembros de la Comisión no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo. Se abstendrán de todo acto incompatible con sus obligaciones o con el desempeño de sus funciones.

La Comisión nombrada entre la fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el 31 de octubre de 2014 estará compuesta por un nacional de cada Estado miembro, incluidos su Presidente y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que será uno de sus Vicepresidentes.

5. A partir del 1 de noviembre de 2014, la Comisión estará compuesta por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número.

Los miembros de la Comisión serán seleccionados de entre los nacionales de los Estados miembros mediante un sistema de rotación estrictamente igual entre los Estados miembros que permita tener en cuenta la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de dichos Estados. Este sistema será establecido por unanimidad por el Consejo Europeo de conformidad con el artículo 244 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Presidente de la Comisión:

- a) definirá las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones;
- b) determinará la organización interna de la Comisión velando por la coherencia, eficacia y colegialidad de su actuación;
- c) nombrará Vicepresidentes, distintos del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, de entre los miembros de la Comisión.

Un miembro de la Comisión presentará su dimisión si se lo pide el Presidente. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad presentará su dimisión, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 1 del artículo 18, si se lo pide el Presidente.

Teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo y tras mantener las consultas apropiadas, el Consejo Europeo propondrá al Parlamento Europeo, por mayoría cualificada, un candidato al cargo de Presidente de la Comisión. El Parlamento Europeo 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, por mayoría cualificada, un nuevo candidato, que será elegido por el Parlamento Europeo por el mismo procedimiento.

El Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo, adoptará la lista de las demás personalidades que se proponga nombrar miembros de la Comisión. Éstas serán seleccionadas, a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros, de acuerdo con los criterios enunciados en el párrafo segundo del apartado 3 y en el párrafo segundo del apartado 5.

El Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y los demás miembros de la Comisión se someterán colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Sobre la base de dicha aprobación, la Comisión será nombrada por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada.

La **Comisión** tendrá una responsabilidad colegiada ante el **Parlamento Europeo**. El Parlamento Europeo podrá votar una moción de censura contra la Comisión de conformidad con el artículo 234 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Si se aprueba dicha moción, los miembros de la Comisión deberán dimitir colectivamente de sus cargos y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad deberá dimitir del cargo que ejerce en la Comisión”.

El **Art 244 TFUE** prevé que “los miembros de la Comisión serán elegidos mediante un sistema de rotación establecido por unanimidad por el Consejo Europeo, basado en los principios siguientes:

- a) Se tratará a los Estados miembros en condiciones de rigurosa igualdad.
- b) Cada una de las sucesivas Comisiones se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los EEMM”.

“Los miembros de la Comisión se abstendrán de todo acto incompatible con el carácter de sus funciones. Los Estados miembros respetarán su independencia y no intentarán influir en ellos en el desempeño de sus funciones” (**Art 245 TFUE**).

“Aparte de los casos de renovación periódica y fallecimiento, el mandato de los miembros de la Comisión concluirá individualmente por dimisión voluntaria o cese” (**Art 246 TFUE**).

“Todo miembro de la Comisión que deje de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o haya cometido una falta grave podrá ser cesado por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la Comisión” (**Art 247 TFUE**).

“Las responsabilidades que incumben a la Comisión serán estructuradas y repartidas entre sus miembros por el Presidente” (**Art 248 TFUE**).

“La Comisión establecerá su reglamento interno con objeto de asegurar su funcionamiento y el de sus servicios. La Comisión publicará dicho reglamento.

La Comisión publicará todos los años, al menos un mes antes de la apertura del período de sesiones del Parlamento Europeo, un informe general sobre las actividades de la Unión” (**Art 249 TFUE**).

“Los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría de sus miembros. Su reglamento interno fijará el quórum” (Art 250 TFUE).

El **Reglamento interno de la Comisión** [C(2000) 3614] establece las normas relativas al funcionamiento y la organización de la Comisión Europea.

El Reglamento interno engloba, entre otros, los siguientes aspectos del trabajo de la Comisión:

A) **Organización:** aquí se regulan, entre otros aspectos, el principio de colegialidad (la Comisión es un órgano colegiado de forma que actúa de forma colegiada); prevé que el presidente de la Comisión define las directrices de política para la Comisión. Representa a la Comisión, decide sobre su organización interna y asigna las distintas carteras; señala que las **direcciones generales** y los servicios de la Comisión preparan y desarrollan las actividades de la Comisión; cada comisario tiene un gabinete que le ayuda con su trabajo y con la preparación de las decisiones de la Comisión.

B) **Procedimiento interno de toma de decisiones:**

- La Comisión utiliza 4 tipos de procedimientos de toma de decisiones.

- I. **Oral:** estas decisiones —en su mayoría de gran relevancia política o económica— son tomadas durante reuniones del Colegio de Comisarios.
- II. **Escrito:** el servicio jurídico y los servicios consultados acuerdan los actos propuestos y los documentos de acompañamiento obligatorios. A continuación, estos se ponen a disposición de todos los comisarios para que puedan estudiarlos en un plazo concreto. Si transcurrido dicho plazo, no se ha registrado ninguna solicitud de modificación, los actos son adoptados. Si el procedimiento escrito concierne a la coordinación y la supervisión de las políticas económicas y presupuestarias de los países de la UE, un comisario puede solicitar su suspensión. El presidente decide posteriormente si se suspende o no.
- III. **Habilitación:** la Comisión habilita a o uno o varios comisarios para adoptar, en su nombre y dentro de determinados límites y condiciones, medidas de gestión o de administración.
- IV. **Delegación:** la Comisión delega en los directores generales y jefes de servicio la adopción, en su nombre y dentro de determinados límites y condiciones, de medidas de gestión o de administración.

C) **Reuniones de la Comisión** (procedimiento oral)

La Comisión se reúne habitualmente **una vez por semana**. Dicha reunión se suele celebrar los miércoles en Bruselas excepto cuando el Parlamento Europeo celebra sesión en Estrasburgo, en cuyo caso se celebra en martes. El presidente también puede convocar **reuniones extraordinarias** de la Comisión.

## EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

Para comprender globalmente el sistema jurisdiccional de la Unión, debe tenerse en cuenta que esta institución comprende 3 órganos jurisdiccionales de conformidad con el **Art 19 TUE**: el **TRIBUNAL DE JUSTICIA**, creado por el Tratado de Roma 1957, el **TRIBUNAL GENERAL**, cuya existencia fue prevista por la AUE, y los **TRIBUNALES ESPECIALIZADOS**, previstos a su vez por el tratado de Niza, aunque en realidad ya no existe ninguno ya que el **Tribunal de la función pca de la UE**, quedó disuelto en el año 2016.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (integra los 3 órganos anteriores) es una Institución de la Unión Europea tal y como establece el **Art 13 TUE**: a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Hasta la entrada en vigor, el 1º de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". Se regula en los **Arts 19 TUE y 251 a 281 TFUE**.

“El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por EM. Estará asistido por abogados generales. El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro.

Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Serán nombrados para un período de seis años. Los jueces y abogados generales salientes podrán ser nombrados de nuevo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas; 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; en los demás casos previstos por los Tratados” (19).

El TJ actuará en salas o gran sala, o en su caso en pleno, de conformidad con las ns establecidas en el estatuto del TJUE (251). El TJ estará asistido por 8 abogados generales (252).

Los jueces y los abogados generales del Tribunal de Justicia, elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia, serán designados por un período de seis años. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial de los jueces y abogados generales. Los jueces elegirán de entre ellos al Presidente del Tribunal de Justicia por un período de tres años. Su mandato será renovable. El Tribunal de Justicia nombrará a su secretario y establecerá el estatuto de éste (253)

En cuanto a su naturaleza tiene carácter obligatorio y permanente para las Instituciones europeas y los EM. Asimismo, posee una naturaleza supranacional gracias a la parcela de soberanía cedida por los EM, algo que le permite utilizar no sólo las fuentes del Derecho comunitario europeo y el Derecho internacional, sino también el Derecho interno de los Estados.

En lo que se refiere al procedimiento (**PROTOCOLO N° 3 SOBRE EL ESTATUTO DEL TJUE**) en sus **Arts 19 y ss** prevé que para la adopción de las decisiones: a cada asunto se le asigna un juez y un abogado general. Los asuntos se instruyen en 2 fases, escrita y oral. La fase escrita comienza con la dda de la parte demandante dirigida a la secretaría del TJ por escrito certificado. La dda debe contener ciertos requisitos (nombre de las partes, objeto del litigio..) y presentarse en los plazos fijados. Se comunica al ddo para que presente el correspondiente escrito de contestación y, a continuación, se fija la fecha de la apertura de la fase oral que incluye la lectura del informe, los alegatos de las partes y, finalmente, las conclusiones del abogado gral.

En cuanto a sus competencias, el Tribunal sólo posee competencias de atribución, interviniendo únicamente en aquellos casos específicamente previstos en el tratado. Este sistema se traduce en la imposibilidad del tribunal de extender sus competencias mas allá de los supuestos tasados pudiendo, sin embargo, matizar estos mediante una interpretación amplia. En este sentido, el TJ puede recibir recursos directos o bien cuestiones prejudiciales.

### EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (TRIBUNAL GENERAL)

El **TRIBUNAL GENERAL** fue creado por el Acta Única Europea con el objeto de dotar al poder judicial del ordenamiento comunitario de una doble instancia, delegándose ciertas competencias del Tribunal de Justicia en favor del nuevo órgano. Desde su institución, el 1 de enero de 1989, hasta el 30 de noviembre de 2009, recibió el nombre de Tribunal de Primera Instancia.

El **TRIBUNAL GENERAL** está compuesto desde el 19 de septiembre de 2016 por 47 jueces previsto por el **Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422**, de 16 de diciembre de 2015 (según nueva redacción del artículo 48 del **Protocolo N° 3 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**). Este reglamento modifica el Protocolo n.º 3 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y prevé que, a partir del 1 de septiembre de 2019, el Tribunal General pasará a estar integrado por dos jueces por Estado miembro, cualquiera que sea el número de estos (si el número de Estados se mantiene como hasta ahora, serían cincuenta y seis jueces).

Es un órgano jurisdiccional colegiado de la Unión Europea que se integra en la Institución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. “Esta compuesto por el n° de jueces que se fije en el estatuto del TJUE. Los miembros del Tribunal General serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales.

Serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial. Los miembros salientes podrán ser nuevamente designados.

Los jueces elegirán de entre ellos al Presidente del Tribunal General por un período de tres años. Su mandato será renovable. El Tribunal General nombrará a su secretario y establecerá el estatuto de éste.

El Tribunal General establecerá su Reglamento de Procedimiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia. Dicho reglamento requerirá la aprobación del Consejo.

Salvo disposición en contrario del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las disposiciones de los Tratados relativas al Tribunal de Justicia serán aplicables al Tribunal General” (**Art 254 TFUE**).

“El Tribunal General será competente para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en los artículos 263, 265, 268, 270 y 272, con excepción de los que se atribuyan a un tribunal especializado creado en virtud del artículo 257 y de los que el Estatuto reserve al Tribunal de Justicia. El Estatuto podrá establecer que el Tribunal General sea competente en otras categorías de recursos.

Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal General en virtud del presente apartado podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia dentro de los límites fijados en el Estatuto.

El Tribunal General será competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados.

El Tribunal General será competente para conocer de las cuestiones prejudiciales, planteadas en virtud del artículo 267, en materias específicas determinadas por el Estatuto” (**256 TFUE**).

El último pilar del sistema jurisdiccional europeo lo constituyen los tribunales especializados, siendo el único efectivamente desplegado de estos órganos jurisdiccionales potestativos especializados el **TRIBUNAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, creado en 2005 y como decíamos anteriormente disuelto en el año 2016. En 2015, debido al aumento del número de litigios y a la excesiva duración de la tramitación de los asuntos ante el Tribunal General, el legislador de la Unión decidió incrementar progresivamente el número de jueces del Tribunal General hasta llegar a 56 y traspasar al Tribunal General las competencias del Tribunal de la Función Pública. En concreto, el Tribunal de la Función Pública quedó disuelto el 1 de septiembre de 2016. El **Art 257 TFUE** señala que “el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán crear tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas”.

Se regulaba en el **anexo I** adjunto al **protocolo 3** por el que se aprueba el estatuto del TJUE. Lo integraban 7 jueces designados por un período de 6 años. Le correspondía conocer en primera instancia los litigios entre la Unión y sus agentes en virtud del **artículo 270 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**, incluidos los litigios entre cualquier órgano u organismo y su personal respecto de los cuales se haya atribuido competencia al TJUE.

## 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.

### LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. DERECHO ORIGINARIO. DERECHO DERIVADO: REGLAMENTOS, DIRECTIVAS Y DECISIONES. OTRAS FUENTES.

El **DERECHO COMUNITARIO** se divide en 3 grandes bloques: el derecho que ha creado a las Comunidades conocido como **DERECHO ORIGINARIO O PRIMARIO**; el derecho creado por las Comunidades conocido como **DERECHO DERIVADO O SECUNDARIO**. Al derecho originario y derivado se refiere el **Art 288 TFUE**; constituyendo el tercer sustrato de fuentes del dxo comunitario, un grupo heterogéneo, cuya unidad viene dada por no ser ni derecho primario ni derivado. Hay aquí, dos grandes grupos de normas: las que se inscriben en el marco del derecho internacional y las fuentes no escritas: la jurisprudencia, principios generales del derecho y la costumbre.

Con la denominación de **DERECHO ORIGINARIO** se engloba un conjunto de tratados que inicialmente constituyeron las Comunidades Europeas y aquéllos otros posteriores que los han venido a modificar o completar.

Son aquellos tratados internacionales que representan el fundamento constitucional de la Unión en su conjunto, sustentando y estructurando su ordenamiento jurídico y político. Aquí podemos destacar entre otros:

- a. **EL TRATADO DE PARIS DE 18 DE ABRIL DE 1951 POR EL QUE SE CONSTITUYE LA COMUNIDAD ECONÓMICA DEL CARBÓN Y DEL ACERO, CUYA VIGENCIA EXPIRÓ EL 23 DE JULIO DE 2002.**
- b. **TRATADO DE ROMA DE 25 DE MARZO DE 1957 POR EL QUE SE CONSTITUYE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA.**
- c. **TRATADO DE ROMA DE LA MISMA FECHA POR EL QUE SE CREA LA COMUNIDAD EUROPEA DE LA ENERGÍA ATÓMICA.**
- d. **TRATADO DE LISBOA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2007.**

Un segundo bloque serían los actos de naturaleza convencional que se producen con motivo de las adhesiones de nuevos EEMM o para poner término a su aplicación (este último caso sólo ha tenido ocasión de manera excepcional con Groenlandia y mas recientemente con Reino Unido).

En lo que respecta al **DERECHO DERIVADO**, como veíamos, este está integrado tanto por ns obligatorias (Reglamentos, Directivas y Decisiones) como no obligatorias (Recomendaciones y Dictámenes). A continuación, hacemos una breve referencia a las primeras.

Los Tratados constitutivos (**Art. 288.2 TFUE**) definen al **REGLAMENTO** como una norma de alcance general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada EM.

Principal fuente del Derecho Comunitario Derivado, dirigidos no sólo a los Estados Miembros sino también a todos los sujetos particulares que en ellos se encuentren, que podrán alegarlos en sus relaciones jurídicas. Pueden definirse como normas de carácter o alcance general que gozan de eficacia plena, obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro, sin necesidad de trasposición. No pueden ser objeto de reservas o excepción, sin perjuicio de eventuales desarrollos o medidas de ejecución.

Definición de la que se deducen los siguientes efectos:

- Tienen un alcance general (carácter normativo): como las leyes los reglamentos contienen prescripciones generales e impersonales, porque legislan abstractamente, oponiéndose de esta forma a las decisiones (actos de carácter particular, y destinados a determinados destinatarios). La sentencia del TJUE de 14-12-62 determina en este sentido que "los rasgos esenciales de la decisión resultan de la limitación de los destinatarios a los que se dirige, mientras que el reglamento de carácter esencialmente normativo es aplicable no a destinatarios limitados, designados e identificables, sino a categorías consideradas abstractamente y en su conjunto".
- Son obligatorios en todos sus elementos: distinguiéndose en este sentido de las recomendaciones y de los dictámenes, que no son vinculantes; y además son íntegramente obligatorios, prohibiéndose una aplicación incompleta (s. 30-11-72), lo que también les diferencia de las directivas que sólo vinculan en cuanto al resultado. En definitiva, sus normas no tienen carácter dispositivo por lo que los afectados no pueden acordar en contrario.
- Son directamente aplicables en todos los Estados Miembros: producen efectos por sí solos y automáticamente, sin necesidad de ninguna "recepción" por las autoridades del Estado Miembro.

Lo que implica que, en principio, los reglamentos al ser normas calificadas como completas no necesitan de posterior desarrollo normativo tras su entrada en vigor, desde el momento de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, lo que garantiza la uniformidad perseguida y facilita la labor aplicadora de jueces y tribunales nacionales. Prevalecen en su aplicación frente a cualquier tipo de normativa interna cualquiera que sea su rango, no siendo preciso que previamente se declare incompatible o se derogue la normativa nacional que lo contradiga.

Sin embargo, la aplicabilidad directa de los Reglamentos no se opone a que el mismo Reglamento faculte a una Institución comunitaria o a un Estado miembro para dictar medidas de aplicación, e incluso que la adopción de dichas medidas pueda ser obligatoria so pena de condena por incumplimiento.

La sentencia de 21 de diciembre de 2011 admite que si bien en razón de la propia índole de los Reglamentos y de su función en el sistema de fuentes del Derecho de la Unión, sus disposiciones tienen un efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales, algunas disposiciones de los Reglamentos pueden requerir, para su ejecución, la adopción de medidas de aplicación por los Estados miembros. Hay que remitirse por tanto a las disposiciones concretas de cada Reglamento para comprobar si las mismas, interpretadas con los objetivos del mismo, prohíben, exigen o permiten que los Estados miembros adopten determinadas medidas de

aplicación y, en particular, en este último supuesto, si la medida de que se trate se inserta en el margen de apreciación reconocido a todos los Estados miembros.

En cuanto a la **DIRECTIVA (Art. 288.3 TFUE)** es un acto por el que el Consejo, o el Consejo y el Parlamento Europeo, o la Comisión imponen, con efecto obligatorio, un objetivo a uno o varios Estados miembros. Representa un método de legislación en dos etapas. Se emparenta con la ley-marco completada por decretos de aplicación, porque ofrece a las instituciones un instrumento de uniformización jurídica, basado en la distribución de tareas y en una colaboración entre el nivel comunitario y el nivel nacional, y por tanto más ágil y respetuosa con las particularidades nacionales.

Es decir que, a diferencia de los Reglamentos, las directivas requieren de su transposición, manifestada precisamente en la concreción en la normativa nacional de un desarrollo normativo, que permita obtener los resultados pretendidos.

Esa transposición implica que la Comunidad dicta una norma jurídica destinada a los Estados Miembros, y que éstos concretan el instrumento jurídico de aplicación. Lo que supone que, en principio, la directiva por sí no es directamente aplicable a los sujetos particulares, porque requiere de su recepción por el Ordenamiento Nacional, y del cumplimiento de los trámites de su promulgación en el Derecho Interno respectivo.

Los efectos de las directivas son:

- No son de alcance general, el Tratado prevé que sólo vinculan a sus destinatarios, los Estados, y una vez que hayan pasado por las medidas legislativas o reglamentarias internas, adquiriendo en su nivel final un efecto normativo.
- Vinculan en cuanto al resultado, lo que significa que los Estados disponen de total libertad para elegir el acto jurídico de transposición de las directivas (ley, decreto, sentencia, circular) y la designación de los servicios encargados de aplicarla.
- En principio no son directamente aplicables, sólo vinculan a los Estados Miembros, y sólo para ellos tienen efectos obligatorios, sin que tengan efectos jurídicos para otros sujetos de derecho (por ej. los particulares).

Respecto a esto último, el Tribunal de Justicia ha admitido que, en condiciones particulares ciertas directivas no están desprovistas de todo efecto directo en los Estados Miembros, lo que ha llegado a difuminar un tanto su diferencia con los reglamentos.

La producción de ese efecto directo en las directivas requiere que haya vencido el plazo concedido al Estado miembro para su transposición y que la directiva sea suficientemente precisa, o aún sin ser precisa, que de su incumplimiento por el Estado miembro se deriven perjuicios a un particular. Es el llamado efecto útil que impide que un Estado oponga a los particulares el incumplimiento de las obligaciones que la Directiva comporta.

Efecto directo, que se entiende sólo en sentido vertical. Esto es, que el contenido de la directiva podrá ser invocado ante los tribunales del Estado miembro por los particulares, frente a la Administración del Estado, pero cuando se trate de una relación horizontal o "inter privados", una directiva no ejecutada correctamente no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular (que no es el destinatario de la directiva ni

tiene por qué conocer una directiva no publicada), pese a que algún sector doctrinal reclame dicho efecto directo horizontal cuando la no trasposición pueda originar discriminación en dichos Estados en materia laboral o de consumo.

La **DECISIÓN** (Art. 288.4 TFUE) se configura como un acto obligatorio en todos sus elementos para los destinatarios que designa. Significa que cada Decisión determina el sujeto o sujetos obligados, y que estos pueden ser uno o varios particulares (persona física o personas jurídicas) o uno o varios Estados miembros. En definitiva:

- Contrariamente al reglamento, la decisión no tiene alcance general, obliga sólo a sus destinatarios (un individuo, una empresa o un Estado Miembro), porque aplica las reglas de los Tratados a los casos particulares. Es asimilable al acto administrativo individual en el Derecho nacional, y es por tanto un instrumento de ejecución administrativa del Derecho Comunitario.
- A diferencia de la directiva, la decisión es obligatoria en todos sus elementos -como los reglamentos- y no sólo en cuanto al resultado a alcanzar. Puede ser detallada y prescribir los medios para alcanzar ese resultado, conservando el Estado tan sólo la elección de la forma jurídica de la aplicación en el orden nacional.
- Produce un efecto directo de aplicación cuando el destinatario es un particular o una empresa, pero cuando el destinatario es un Estado, sólo las medidas nacionales de aplicación podrán modificar la situación jurídica de los particulares.

Este **Derecho Derivado** (que ocupan el segundo escalón en la jerarquía normativa comunitaria) acoge toda una serie de normas con impacto en nuestro ámbito de SS: el **Reglamento 1612/1968** que garantiza a los súbditos de cualquier EM el respeto al ppo de **Igualdad** de trato en todas las condiciones de trabajo y empleo; los **Reglamentos 3 y 4 de 1958 relativos a la SS de los trabajadores migrantes**; los **Reglamentos CEE 1408/71 y 574/72 relativos a la aplicación de los regímenes de SS a los trabajadores asalariados y a sus familiares que se desplacen dentro de la UE**, que sustituyeron a los primeros (3 y 4 respectivamente); este ámbito se amplió posteriormente a los **trabajadores autónomos** y sus familiares en virtud del **Reglamento 1390/1981** y gracias al **Reglamento 859/2003** se extiende la aplicación de los **Reglamentos 1408/71 y 574/72** a los nacionales de terceros países que debido exclusivamente a su nacionalidad, no estuvieran cubiertos por ellos; los **Reglamentos 883/04, 988/09** de modificación del anterior -el cual determina tb sus anexos- y **987/09**. Esta sucesión de normas permite conocer la evolución experimentada por la normativa reguladora, pasando de centrarse en facilitar la movilidad de los **trabajadores** a una coordinación modernizada que hace hincapié en potenciar los **Derechos** de todos los ciudadanos, independientemente de que ejerzan una actividad laboral o no. Entre los instrumentos articulados para alcanzar el logro de una mayor coordinación, destacar el sistema EESSI o sistema de intercambio electrónico de info sobre **SS** que conecta a mas de 50.000 instituciones nacionales.

Este **Derecho Derivado** se aplica a los **27 EEMM**, a **Islandia, Noruega y Liechtenstein -Estados parte del Espacio Económico Europeo-** y a partir del **1 de junio de 2002 a Suiza**.

Con carácter general, se aplican los nuevos reglamentos que sustituyen y derogan los viejos desde la entrada en vigor del **Reglamento 987/09** ya que el propio **Reglamento 883** previó en su **Art 91** que su aplicación quedaba demorada hasta la fecha de entrada en vigor de su **Reglamento** de aplicación -que tuvo

lugar el **1.5.10-**. Sin embargo, los anteriores **-Reglamentos 1408/71 y 574/72-**, se siguen aplicando para la coordinación de las legislaciones de los **EEMM** de la **UE** con los **Estados** que forman parte del **Espacio Económico Europeo** o con **Suiza** para **HC** anteriores a **1.4.2012**, por que para los **HC posteriores**, se aplican los nuevos **Reglamentos** (fruto de la **decisión 1/2012** por la que se determinada la aplicación de los nuevos **Reglamentos a Suiza**). Lo anterior se mantendrá así en tanto en cuanto no se ultimen las formalidades necesarias para la adopción de los nuevos **Reglamentos** por los países del **EEE**. A los nacionales de terceros países les son de aplicación los nuevos **Reglamentos** desde el **2011** fruto de la entrada en vigor del **Reglamento 1231/2010**.

Por otra parte, podemos destacar los acuerdos interinstitucionales (**Art. 295 TFUE**): disposiciones normativas atípicas que se incorporan con el Tratado de Lisboa, previstas para la organización de cooperaciones entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión y la posibilidad de adopción de acuerdos internacionales, particularmente en los ámbitos de política exterior y de seguridad (**Art. 218 TFUE**).

Por último no olvidar las Recomendaciones y dictámenes: se distinguen de las normas anteriormente relacionadas en que "no vinculan", aunque constituyen instrumentos muy útiles de orientación de los comportamientos y de las legislaciones. Los dictámenes expresan una opinión, y las recomendaciones son invitaciones a adoptar una regla de conducta, se emparentan con una especie de directivas no obligatorias, jugando un papel de fuente indirecta de acercamiento de las legislaciones nacionales.

Finalmente debe aludirse a un tercer sustrato de fuentes del Derecho Comunitario, caracterizadas por ser un grupo heterogéneo, cuya unidad viene dada por su carácter negativo, no son Derecho originario ni derivado, sino Derecho Complementario en el que se incluyen dos grandes grupos de normas: las que se inscriben en el marco del Derecho Internacional, y las que abarcan la jurisprudencia, los principios del derecho y la costumbre.

Fuentes del Derecho Internacional:

- Acuerdos concluidos entre sí por los Estados Miembros: cooperación entre Estados.
- Acuerdos celebrados por los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en Consejo.
- Declaraciones, resoluciones y tomas de posición adoptadas de común acuerdo por los Estados Miembros.
- Acuerdos concluidos por las Uniones con terceros.

Fuentes no escritas del Derecho Comunitario:

- Los principios generales del Derecho: cabe distinguir entre los principios "constitucionales" del sistema, que son los principios reconocidos en los tratados constitutivos, posición desde la que informan todo el ordenamiento comunitario (principios de atribución, subsidiariedad, proporcionalidad, no discriminación...) y los principios generales que carecen de formulación normativa concreta, pero que reconoce el TJUE, detraídos del Derecho Internacional Público, de los ordenamientos internos o de las exigencias mismas del Derecho Comunitario.
- La costumbre: como instrumento de producción normativa resulta discutible su presencia en el sistema comunitario. No está prevista en los Tratados y, hasta el momento no está referida por el TJUE. Hay

autores que han pretendido la utilidad de la costumbre como elemento de juridificación de ciertas prácticas institucionales o como asiento de actos jurídicos que encuentran un difícil acomodo en las categorías del sistema comunitario.

- La Jurisprudencia: el valor de la jurisprudencia del TJUE. Reviste especial importancia la resolución de cuestiones prejudiciales a instancia de los tribunales nacionales.

## LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

En lo que se refiere a la aplicación del DCE rige un PPO DE DIVERSIDAD NACIONAL, lo cual contrasta con la vigencia del ppo de **unificación** derivado de la centralización de la producción normativa en manos de las instituciones de la Unión (**13 a 19 TUE y 223 a 287 TFUE**): “hay un sistema jco comunitario unificado en el ámbito del legislador pero disperso a nivel ejecutivo, es decir, que para aplicar el dxo de la Unión se requiere contar con los EM ya que las instituciones de la Unión carecen del aparato organizativo suficiente”.

El **Art 3 TUE** establece que la Unión dispone de un marco institucional que tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, los de sus ciudadanos y los de los EEMM, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones.

Y precisamente, en orden a lograr una aplicación coherente de esas políticas, acciones en gral, y del derecho comunitario en particular, la jurisprudencia del TJUE ha ido formulando una serie de principios (que presiden la aplicación del DCE) tales como los de eficacia directa (**Stª de 5 de febrero de 1963 en el caso VAN GEND EN LOOS**), primacía (**stª Costa contra ENEL del 15 de julio de 1964**), responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a particulares en violación del Derecho comunitario (**DA 2 LOEPSF**), el de subsidiaridad, atribución, o proporcionalidad -estos últimos se contemplan expresamente en el **Art 5 TUE-**). Pero antes de profundizar sobre estos principios, procede diferenciar las siguientes cuestiones:

### A. RÉGIMEN DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

La adhesión a la Unión Europea exige que los Estados Miembros atribuyan a las Instituciones europeas el ejercicio de competencias soberanas, debiendo todo Estado miembro disponer de un poder jurídico, regulado en su sistema constitucional, para consentir la referida atribución. El Art. 93 de la Constitución dispone, en este sentido, que “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”.

Cesión que se hizo mediante el Tratado de Adhesión de España y Portugal, firmado el 12 de junio de 1985, autorizado por las Cortes por LO 10/1985, de 2 de agosto.

### B. RECEPCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO.

La recepción del Derecho Originario sigue el procedimiento general previsto en el artículo 96.1 de la Constitución, que exige su publicación oficial en España, debiendo entenderse por tal publicación no solo la efectuada en el BOE, sino también en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por lo que, aunque el Tratado respectivo no esté publicado en el BOE, si lo está en el DOUE, puede entrar en vigor. Por su parte la inserción del Derecho Derivado en el derecho interno sigue el siguiente procedimiento: el acervo comunitario anterior a la adhesión puede integrarse automáticamente (como los Tratados constitutivos) o precisar acuerdo suplementario del nuevo Estado miembro (en los actos de naturaleza internacional); y el Derecho Derivado emanado de las Instituciones con posterioridad a la adhesión se recibe a partir de su publicación en el DOUE, con carácter exclusivo, sin publicación en el BOE, sin que sea de aplicación el art. 96.1 de la Constitución.

### C. APLICACIÓN INTERNA DEL DERECHO COMUNITARIO.

El Tribunal de Justicia ha delimitado la relación del Derecho de la Unión Europea con los Derechos nacionales particularmente a través de la proclamación de los principios de efecto directo y primacía:

- a) Efecto directo (St<sup>a</sup> de **5 de febrero de 1963 en el caso VAN GEND EN LOOS**): Las disposiciones normativas de la Unión pueden originar por sí mismas derechos y obligaciones para los particulares, de tal forma que éstos pueden solicitar la aplicación de la norma frente al Estado (eficacia vertical) o frente a otros particulares (eficacia horizontal) invocándolas ante las autoridades públicas (tanto administrativas como judiciales) que tendrán la obligación de salvaguardarlas. Para que las disposiciones normativas de la Unión Europea gocen de efecto directo se exige que la norma sea incondicional (que no deje un margen de apreciación discrecional), suficientemente clara y precisa (que contenga una obligación concreta desprovista de ambigüedad). Por tanto, este principio supone, por un lado, la no necesidad de actos nacionales de incorporación de las ns comunitarias (se integran automáticamente; efectos inmediatos) y por otro, la posibilidad de que las disposiciones de los Tratados y del Derecho derivado puedan ser invocadas ante los tribunales internos por los particulares.
- b) Primacía (st<sup>a</sup> **Costa contra ENEL del 15 de julio de 1964**): Implica la preferencia o prevalencia, derivada de los principios de competencia y de efecto directo, del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho nacional, de modo que al derecho comunitario (Derecho originario y Derecho derivado, para los actos de las instituciones directamente aplicables) no podría oponerse judicialmente ningún texto interno, incluso una norma de carácter constitucional.

El Tribunal de Justicia ha reconocido en relación a los principios de efecto directo y primacía la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Este principio supone que el Estado responde por una violación de una norma comunitaria, tenga ésta la naturaleza que sea, e independientemente del órgano del Estado causante de la violación de una norma que haya ocasionado un daño a un particular.

Pero hay más principios:

- ⇒ **PPO DE AUTONOMÍA**: establecido por la st<sup>a</sup> anterior. Se traduce en la validez uniforme del dxo comunitario en los EEMM, impidiendo que los derechos nacionales le socaven.

- ⇒ **PPO DE INTERPRETACIÓN UNIFORME:** Ante el riesgo de la diversificación en la interpretación y aplicación de las ns comunes por parte de los jueces nacionales, surge este ppo, el cual supone el establecimiento de un procedimiento consistente en facilitar la cooperación entre las jurisdicciones nacionales y el TJUE.
- ⇒ **PPO DE SUBSIDIARIEDAD:** En los ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Unión, ésta intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de forma satisfactoria por los EM.

Sobre la base de los principios anteriores, la aplicación del dxo comunitario en España presenta frente a la mayoría de los EEMM restantes un factor de complicación, como es, la coexistencia junto al ente estatal, de 17 entes autonómicos con sus respectivas competencias.

En concreto, el problema radica, en que muchas de las competencias que se confieren a la UE estaban ya transferidas a las distintas Comunidades Autónomas.

La cuestión se ha suscitado fundamentalmente en relación con la competencia para la ejecución del dxo de la Unión, si bien la participación de las CCAA en la formación de la voluntad estatal –FASE ASCENDENTE– no esta exenta de fricciones. En este sentido, a fin de garantizar el ppo de autonomía –**Art 2 y 137 CE**– la participación autonómica se ha encauzado a través de los mecanismos de cooperación que se venían utilizando para el desarrollo autonómico, esto es, las conferencias sectoriales y las conferencias bilaterales (**Art 147 y ss LRJSP**), en particular, la Conferencia para asuntos relacionados con las CCEE o CARCE –creada en 1988– (regulada por **ley 2/1997** con mismo nombre).

Centrando por tanto la cuestión en la participación en la FASE DESCENDENTE, es decir, en la aplicación del dxo de la Unión, las posturas han sido fundamentalmente 2:

- Para un sector de la doctrina, las relaciones con la UE son una cuestión de política exterior, la cual es competencia exclusiva del Estado según lo dispuesto en los **Arts 97 y 149.1.3 CE**, y por consiguiente, el desarrollo interno del dxo de la Unión y su ejecución en España es tb una competencia estatal, no pudiendo participar las CCAA.
- Para otro sector, esta interpretación extensiva de las competencia estatales supondría en la práctica un vaciamiento competencial de las CCAA, recuperando el Estado aquellas materias autonómicas respecto de las cuales la UE ostenta distintas facultades (por ej: en materia agrícola, comercio o ganadería).

En la actualidad, esta controversia ha sido resuelta por el TC en una serie de St<sup>3</sup>s (**STC 252/88 o 236/1991**) y no por el TJUE, toda vez que el mismo ha venido reiterando que la determinación del órgano que en cada EM sea competente para la ejecución y desarrollo del DCE constituye un asunto de orden exclusivamente interno.

Esta idea la corrobora el **Art. 6.3 TUE**, que proclama el principio de autonomía institucional, que representa un límite al poder de integración europea (y por tanto a la cesión de competencias que permite el **artículo 93 CE**) que mantiene a salvo el reparto interno del poder político estatal.

## TEMA 12. EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. ORGANIZACIÓN. ESTRUCTURA Y FUNCIONES.

**NOTA: ESTE TEMA VA A SER OBJETO DE MODIFICACIONES EN LAS PRÓXIMAS SEMANAS, EN LA MEDIDA EN QUE SE VAYAN APROBANDO LOS NUEVOS REALES DECRETOS REGULADORES DE LAS ESTRUCTURAS ORGÁNICAS DE CADA UNO DE LOS DEPARTAMENTOS MINISTERIALES.**

### EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. ORGANIZACIÓN. ESTRUCTURA Y FUNCIONES.

La **LRJSP** (sucesora de la LOFAGE 6/97) a la que deroga en virtud de su DD única, contempla lo relativo a la organización de la AGE en sus Arts 54 y ss. En primer lugar señala que “la Administración General del Estado actúa y se organiza de acuerdo con los Principios establecidos en el artículo 3, así como los de descentralización funcional y desconcentración funcional y territorial” (54).

“La organización de la Administración General del Estado responde a los Principios de división funcional en Departamentos ministeriales y de gestión territorial en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas, salvo las excepciones previstas por esta Ley.

2. 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.

3. En la organización central son órganos superiores: Los Ministros y los Secretarios de Estado” (55)

“La Administración General del Estado se organiza en Presidencia del Gobierno y en Ministerios, comprendiendo a cada uno de ellos uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa” (57).

La actual estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha sido establecida mediante 4 normas reglamentarias: el **Real Decreto 829/2023** por el que se reestructuran los departamentos ministeriales el cual prevé en su **Art 1** la existencia de 22 departamentos, donde se incluye al **MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES**; el **Real Decreto 139/2020**, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; y el **Real Decreto 497/2020**, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Según el **Art 21 RD 829/2023** “Corresponde al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de Seguridad Social y clases pasivas, así como la elaboración y el desarrollo de la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración y de políticas de inclusión. 2. Este Ministerio se estructura en los siguientes

órganos superiores: a) La Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones y b) La Secretaría de Estado de Migraciones”.

El **Art 21 RD 139/2020** prevé que “El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se estructura en los siguientes órganos superiores y directivos:

- A. La Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones.
- B. La Secretaría de Estado de Migraciones, de la que dependen la Dirección General de Migraciones y la Dirección General de Inclusión y Atención humanitaria.
- C. La Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social, con rango de Subsecretaría.
- D. La Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de la que depende la Secretaría General Técnica.

2. Queda suprimida la Secretaría General de Inmigración y Emigración y la Dirección General de Integración y Atención Humanitaria”.

El **Art 21 RD 829/2023** señala que el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones incluye en su estructura a la Secretaría de Estado de Seguridad Social y de Pensiones.

El **Art 62 LRJSP 40/2015** prevé que son órganos superiores responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector específico de un Departamento.

El **Art 21 RD 139/2020** prevé que “El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se estructura en los siguientes órganos superiores y directivos (a nuestros efectos):

- A. La Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, de la que depende la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Está adscrita a esta Secretaría de Estado, la Intervención General de la Seguridad Social, con rango de Dirección General”.

El **Art 23 RD 139/2020** señala que “Los Gabinetes de los titulares de las Secretarías de Estado estarán formados por un Director y un máximo de tres asesores, todos ellos con nivel orgánico de Subdirector General”.

Destacar el **Real Decreto 497/2020**, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Esta norma, comienza en su **Art 1** señalando que “El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones es el Departamento encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de Seguridad Social y clases pasivas, así como de la elaboración y el desarrollo de la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración y de políticas de inclusión.

2. Las competencias atribuidas en este Real Decreto se entenderán en coordinación y sin perjuicio de aquellas que corresponden a otros departamentos ministeriales.

3. El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, bajo la superior dirección de la persona titular del Departamento, desarrolla las funciones que legalmente le corresponden a través de los órganos superiores y directivos siguientes:

a) La Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

b) La Secretaría de Estado de Migraciones.

c) La Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social, con rango de Subsecretaría.

d) La Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

4. Como órgano de asistencia inmediata a la persona titular del Departamento existe un Gabinete, con rango de dirección general, con la estructura que se establece en el artículo 23.2 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales”.

Según el **Art 2** “a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y pensiones, bajo la superior autoridad del Ministro, le corresponden las funciones siguientes, entre otras:

a) La dirección y tutela de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, adscritas 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.

c) La dirección y coordinación de la gestión de los recursos financieros y gastos de la Seguridad Social.

d) La planificación y tutela de la gestión ejercida por las Entidades colaboradoras de la Seguridad Social.

Cualquier otra competencia que, legal o reglamentariamente, le esté atribuida.

2. De la Secretaría de Estado dependen los siguientes órganos directivos:

a) La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (a esta se refiere el **Art 3 Real Decreto 497/2020**).

b) La Intervención General de la Seguridad Social (**Art 4 Real Decreto 497/2020**)

3. 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 el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social”.

El **Art. 3** prevé que “Corresponden a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social las funciones siguientes -entre otras-:

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, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad.

b) El estudio, informe y, en su caso, propuesta de las normas que regulan el sistema de la Seguridad Social y las pensiones especiales, a los efectos de su coherencia y compatibilidad.

c) La elaboración, tramitación y, en su caso, resolución de las propuestas de sanciones que se originen por infracciones en materia de Seguridad Social.

d) La tramitación del procedimiento para la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación”.

“La Intervención General de la Seguridad Social, con rango orgánico de dirección general y 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. Asimismo, es el centro de gestión de la contabilidad de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

2. La Intervención General de la Seguridad Social desarrollará sus funciones con arreglo a lo dispuesto en su normativa específica y con la estructura establecida en ella” (**Art. 4 Real Decreto 497/2020**).

El **Art. 5 RD 497/2020** contempla la Secretaría de Estado de migraciones.

“A la Secretaría de Estado de Migraciones le corresponde elaborar y desarrollar la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración.

2. De la Secretaría de Estado de Migraciones dependen la Dirección General de Migraciones, la Dirección General de Atención Humanitaria e Inclusión Social de la Inmigración y la Dirección General de Gestión del Sistema de Acogida de Protección Internacional y Temporal.

3. Asimismo, dependen directamente de la Secretaría de Estado de Migraciones las siguientes unidades con nivel orgánico de Subdirección General:

a) La Subdirección General de Análisis Migratorio, a la que corresponde el ejercicio de funciones para la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social, en los términos previstos en el artículo 8.6, y el ejercicio de las siguientes funciones -entre otras-:

1.<sup>a</sup> La coordinación de estudios, informes y análisis sobre políticas y estadísticas migratorias, sin perjuicio de las funciones del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia.

2.<sup>a</sup> El seguimiento y análisis de la evolución del coste y calidad de los programas y prestaciones, así como de la planificación económica, gestionados por la Secretaría de Estado de Migraciones.

b) La Subdirección General de Gestión Económica y Fondos Europeos, a la que le corresponden las siguientes funciones -entre otras-:

1.<sup>a</sup> La planificación de las actuaciones de contenido económico y de organización, informe y propuesta sobre las necesidades de recursos humanos y la coordinación de los sistemas de información al ciudadano.

2.<sup>a</sup> La elaboración de la propuesta de anteproyecto de presupuesto en el ámbito de la Secretaría de Estado, la ejecución del presupuesto de gastos y el seguimiento de la ejecución presupuestaria.

c) La Subdirección General de Régimen Jurídico, a la que corresponde el ejercicio de las siguientes funciones -entre otras-:

1.<sup>a</sup> La elaboración de proyectos normativos y la realización de informes sobre materias relacionadas con la inmigración y la emigración, así como la preparación de propuestas normativas relacionadas con la elaboración, aprobación, transposición y aplicación de normas de la Unión Europea o de ámbito internacional, en materias de su competencia, sin perjuicio de las competencias de la Secretaría General Técnica y en coordinación con ella.

2.<sup>a</sup> La elaboración de instrucciones de desarrollo normativo dirigidas a los órganos de la Administración General del Estado en el territorio, dentro de su ámbito funcional de competencias.

Depende directamente de la persona titular de la Secretaría de Estado de Migraciones, con nivel orgánico de subdirección general, el Gabinete, como órgano de asistencia inmediata a aquella, con la estructura establecida en el artículo 23.3 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales.

Quedan adscritos a la Secretaría de Estado los siguientes órganos colegiados:

a) Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

b) La Comisión Interministerial de Extranjería.

c) La Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

d) El Observatorio Permanente de la Inmigración, cuya presidencia ejercerá la persona titular de la Secretaría de Estado de Migraciones”.

“Corresponden a la Dirección General de Migraciones las funciones siguientes:

a) La ordenación y gestión de los procedimientos de concesión de autorizaciones previstas en la normativa general sobre extranjería e inmigración u otra normativa cuya resolución corresponda a la Dirección General de Migraciones.

b) La coordinación funcional con otros centros directivos y con las oficinas de extranjería, así como el apoyo a los órganos periféricos de la Administración General del Estado, y el seguimiento de su actuación en procedimientos de autorizaciones de trabajo y residencia, o en materias de inmigración de su competencia.

c) La propuesta justificada de necesidades de medios e infraestructuras para la gestión de procedimientos de inmigración y la coordinación para su implantación por los órganos competentes” (**Art. 6**).

En los Arts. siguientes, se regulan otros órganos:

- Dirección General de Atención Humanitaria e Inclusión Social de la Inmigración (**Art 7**).
- Dirección General de Gestión del Sistema de Acogida de Protección Internacional y Temporal (**Art. 7 bis**).
- Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social (**Art. 8**).
- Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (**Art. 9**).
- La Secretaría General Técnica (**Art. 10**)

Posteriormente, la **DA 1** se refiere al Servicio jurídico: “Al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, con carácter de servicio común de la Seguridad Social y nivel orgánico de subdirección general, le corresponde la asistencia jurídica de las entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades de naturaleza pública que conforme a la ley integren la Administración de la Seguridad Social, en los términos previstos en el artículo 551.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y en el Real Decreto 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

Constituyen el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social la Dirección del Servicio Jurídico y los servicios jurídicos delegados”.

“La Gerencia de Informática de la Seguridad Social tiene la naturaleza de Servicio Común de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines; con nivel orgánico de subdirección general, queda adscrita a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones y depende funcionalmente de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de cada Entidad Gestora de la Seguridad Social, de la Intervención General de la Seguridad Social, del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, respecto de los programas y proyectos que afecten a su competencia respectiva” (**DA 2<sup>a</sup>**).

## TEMA 13. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO Y CLASES. LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES.

### LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO Y CLASES.

En la esfera del Derecho Administrativo, el estudio de las **FUENTES DEL DERECHO** tiene una importancia singular en la medida en que la Administración no sólo es destinataria de normas jurídicas sino también —y éste es el dato singular— el sujeto que produce un mayor número de normas (coparticipación en la función legislativa a través de la remisión por el Gobierno de proyectos de **ley** a las Cortes, participación directa en la producción legislativa a través de los Decretos-Leyes y los Decretos Legislativos, elaboración de **Reglamentos**,...).

El estudio de las fuentes compete, en principio, a todas las ramas del Derecho en la medida en que todas se nutren de normas.

En este sentido, el **Art 1 CC aprobado por RD de 1889** cuyo contenido, tras la reforma del Título preliminar de 1973-74, es el siguiente: 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** sólo regirá en defecto de **LEY** aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. 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.

No obstante, esta clasificación del CC resulta insuficiente para el Derecho Administrativo: en primer lugar, porque no contempla la norma por excelencia en esta rama del Ordenamiento —el **REGLAMENTO**— aunque se alude a ellos cuando se habla de las disposiciones que contradigan otras de rango superior; en segundo lugar, porque ni tiene en cuenta la importancia de los **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO** en esta rama del Ordenamiento, que satisfacen la necesidad de autointegración del OJ administrativo.

En todo caso, esa enumeración y regulación de las fuentes del Derecho está subordinada a las **NORMAS CONSTITUCIONALES** que, regulan el sistema de producción normativa. De la regulación constitucional se desprende que hoy el sistema de fuentes es mucho más complejo que cuando se redactó el CC; esta complejidad deriva no sólo del valor de norma jurídica de la Constitución (**Art 9.1**) sino también de la aparición de nuevas clases de leyes desconocidas con anterioridad a 1978: las **LEYES ORGÁNICAS** y las **LEYES AUTONÓMICAS**. A ello hay que añadir que la entrada de España en la Unión Europea supone la aplicación directa e inmediata del **DERECHO COMUNITARIO ORIGINARIO Y DERIVADO**.

## LA CONSTITUCIÓN

Por **CONSTITUCIÓN** en sentido amplio, podemos entender como aquel documento escrito que contiene las leyes fundamentales del Estado.

Desde la concepción actual, puede definirse como el texto codificador de la organización de un país, el conjunto de preceptos que regulan los supremos órganos del Estado, su composición, competencias y las relaciones que generan frente al ciudadano, articulados a través de un conjunto de derechos y garantías.

Su característica fundamental es su aplicación directa, de ahí que se la llame ley de leyes o Norma fundamental lo cual viene contemplado en su **Art. 9.1**. "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico".

## LEYES ORGÁNICAS y LEYES ORDINARIAS

La **LEY**, conforme al **Art 1 CC aprobado mediante RD de 1889**, es una de las fuentes del OJ español, junto a la **COSTUMBRE** y los **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**.

La misma se puede definir, desde un punto de vista estrictamente formal, como todo acto emanado de las cámaras legislativas y desde un punto de vista material como aquella norma jca de carácter gral y obligatorio emanada del poder legislativo del Estado (**Art 66 CE**: cuando señala que las CG ejercen la potestad legislativa del Estado) o de las CCAA (cuyo reconocimiento se deriva de los **Arts 150, 152 y 153**: cuando se refiere a las leyes de bases, a la asamblea legislativa de los **EEAA** aprobados conforme al **Art 151** y el control ejercido por el gobierno respecto a las funciones delegadas a través de LO de transferencia del **Art 150.2**, respectivamente.

### 1. LEYES ESTATALES:

#### a. LO: regulada en el **Art 81 CE**

1. Son **Leyes orgánicas** las relativas al desarrollo de los DDFP y de las LLPP, las que aprueben los EEAA y el régimen electoral general y las demás previstas en la **Constitución** (como son las Bases de la organización militar (**Art. 8.2**), el Defensor del Pueblo (**Art. 54**), el orden sucesorio de la Corona (**Art 57.5**), las modalidades de referéndum (**Art 92.3**), la regulación del Consejo de Estado (**Art 107**), los Estados de alarma, excepción y sitio (**Art 116**), etc.

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto".

b. Respecto a las **ORDINARIAS**, son las aprobadas con tal carácter por las Cortes Generales. Para su aprobación es suficiente el voto favorable de la mayoría simple, es decir, la mayoría de los miembros presentes. Pueden ser aprobadas por el Pleno o por las Comisiones legislativas.

Deben regularse por **ley ordinarias** todas aquellas materias, excluidas de la **ley orgánicas**, sobre las que la **Constitución** exija expresamente este tipo de norma así como aquellas materias que previamente ya estuvieran reguladas por ley.

La **Constitución**, en su **título III (De las CG)** contiene un **capítulo (II)** dedicado en exclusiva a la elaboración

de las **Leyes**, función nuclear de las CG. En desarrollo de la misma, los **Reglamentos de las Cámaras** distinguen entre un PL ordinario (no asociado un tipo determinado de **ley**) y otro especial (piénsese el procedimiento para aprobación y reforma de los **Estatutos de autonomía** o en el propio para proyectos y proposiciones de **LO**); aunque, incluso, podría acumularse junto a los 2 mentados, un tercer tipo de procedimiento, el abreviado (el de urgencia o lectura única –en ambas cámaras – o el de semiurgencia o de un mes –sólo senado –).

## LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Estado español celebra con otros países una gran cantidad de tratados (acuerdos, convenios, protocolos, canjes de notas...) y al margen de las vinculaciones que originan en el plano internacional, son también fuente de derecho interno (**Art 1 CC aprobado por RD 24 de julio de 1889**). Según la **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969**, se entiende por tratado todo acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en uno o mas instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular. Junto al anterior Convenio, destacar la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales de 1986**.

A los tratados internacionales se refiere la CE en su **Título III** de las CG, **capítulo III** que comprende los **artículos 93 a 96**. En desarrollo de este marco destaca la **Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales**, la cual tiene por objeto, según su **Art 1**, regular la celebración y aplicación por España de los tratados internacionales, los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos internacionales no normativos definidos en el **Art 2**. En los **Arts 3 y ss** contempla las competencias en la materia del consejo de ministros, ministerio de asuntos exteriores, y demás órganos e AAPP. Dedicando su **título II** a los tratados internacionales, acometiendo una regulación pormenorizada del procedimiento de celebración de los mismos. Los **títulos III, IV y V** se refieren respectivamente a los acuerdos internaciones administrativos, a los acuerdos internacionales no normativos, y a la participación autonómica en los anteriores.

“Mediante la 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” (93).

“La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios” (94).

Estos 2 artículos, resuelven el problema relativo al rango o fuerza de los tratados, al distinguir 2 tipos: los del **Art 93 y 94.1** que tendrán carácter de ley; y los no comprendidos en el mencionado apartado, los cuáles tienen un rango y fuerza equivalentes al de las ns reglamentarias. En definitiva, los tratados internacionales no pueden adquirir, como consecuencia del proceso de su conversión en normas internas, un rango superior al de la ley formal, por lo que siempre deben considerarse inferiores y, por tanto, subordinados a la CE.

“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción” (95).

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94” (96).

A su vez, el **Art 1.5 CC** aprobado por **RD 24 de julio de 1889** dispone que “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no haya procedido a su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».

Este precepto, al exigir la publicación íntegra, aunque el Tratado se haya celebrado válidamente, hizo considerar a un sector de la doctrina que regía en nuestro ordenamiento jurídico el **sistema dualista** de Tratados Internacionales, que exige una dualidad de requisitos: a nivel internacional, concurrencia todos los requisitos exigidos por el derecho internacional Público, y a nivel interno, mediante la adopción de técnicas de asunción del texto como propio (publicación, ratificación, visto bueno, adhesión...), de modo ambas clases de requisitos el Texto carece de validez.

Por el contrario, la actual redacción del **artículo 96 CE** hace llevar a la conclusión de que en nuestro sistema rige el **sistema monista**, pues el requisito de la publicación interna no opera ya en el ámbito de la validez sino en el de la eficacia, siendo el Tratado válido desde su válida celebración conforme a las normas de Derecho Internacional Público.

En aplicación de este marco, España se adhirió a las CCEE (hoy UE) mediante la firma del **Tratado de adhesión en Madrid en 1985**, el cual fue ratificado por las CG de conformidad con el **Art 93 CE**, mediante la **LO 10/1985**.

## DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY: DECRETOS LEYES Y DECRETOS LEGISLATIVOS

Se trata de una variedad legislativa ambigua por cuanto participan de la naturaleza de los **REGLAMENTOS** (al proceder del gobierno) y de las **Leyes** (al tener tal fuerza, pueden derogar o modificar otras leyes y no ser afectadas por los simples reglamentos).

Ambas modalidades, son objeto de regulación en la CE (**Arts 82 a 86**).

Así, el **Art. 86 Constitución** establece que “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 I, al régimen de las CCAA ni al Derecho electoral general”.

Como particularidad de su procedimiento, “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 treinta 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”. Por tanto, el Congreso sólo podrá afirmarlo o negarlo, pero no modificarlo, ni tampoco ignorarlo. En la práctica, el **DECRETO-LEY** se ha asentado no ya como un recurso de urgencia, sino como una vía mediante la cual el ejecutivo incorpora leyes al ordenamiento ahorrándose el tiempo que dura la aprobación de una ley tal cuál.

“Cabe también la posibilidad de que durante el plazo anterior, las Cortes puedan tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”.

**LA LEGISLACIÓN DELEGADA: decreto legislativo.** Junto al **Decreto-ley**, la otra manifestación de las disposiciones gubernamentales con fuerza de ley es el **DECRETO LEGISLATIVO**, que constituye el instrumento de la delegación legislativa. Su regulación fundamental aparece en el **Art 82 CE** que dice “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”.

La delegación legis opera en 2 fases. La primera supone la emisión por las CG de una ley confiriendo precisamente la delegación: el **Art 82.2** señala “La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo”. Por tanto, se distinguen 2 modalidades de delegación: 1) **ley** de bases (que establece unos ppos o criterios que luego han de desarrollarse por el gob); 2) la **ley** de autorización para refundir textos legales. Seguidamente el **Art 82.3 CE**: “La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga al Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno”. Y, además, no cabe en las materias reservadas a **Leyes orgánicas**. “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”.

Según el **Art 82.5 CE**, la **ley** de delegación debe precisar si el contenido de la refundición “se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”.

Por último, “sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las **Leyes** de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”.

## EL REGLAMENTO: CONCEPTO, CARACTERES Y CLASES

El **CC de 1889** contempla en su **Art 1** la regulación gral de las fuentes del OJ español, no haciendo referencia expresa a los **REGLAMENTOS**, si bien, pueden entenderse implícitamente incluidos cuando dice que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior (1.2).

En cualquier caso, **REGLAMENTO** es aquella disposición normativa de carácter general, dictada por la Administración (en base al **Art 97 CE**) y con rango inferior a la **ley**. Sus **CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES** son: a) generalidad: se dirigen a un nº indeterminado de personas; b) subordinación a la **ley**; c) emanan de los órganos de la Adm en cualquiera de sus manifestaciones; d) Su inderogabilidad singular.

En cuanto a su naturaleza, presenta los ss caracteres: a) es una potestad normativa (tiene carácter gral, abstracto e impersonal: es una norma jca); b) es una potestad normativa secundaria (el **Reglamento** esta subordinado a la **ley** y, por tanto, la **ley** tiene primacía respecto del reglamento); c) carácter gubernativo de la potestad reglamentaria (el **Reglamento** esta reservado a los órganos de gobierno de las AAPP territoriales); d) carácter fiscalizable judicialmente de la potestad reglamentaria tal y como establece el **Art 106 CE** “los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación admiva, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican”.

El problema que plantea la naturaleza jurídica de los **Reglamentos** estriba en la determinación de si trata o no de **ACTOS ADMINISTRATIVOS** en un sentido estricto. Para una parte de la doctrina el **Reglamento**, como todo acto de la Administración Pública regulado por el Derecho Administrativo, es un acto administrativo

Otra parte de la doctrina se decanta por entender que aunque procede de la Administración, el **Reglamento** no es un **acto administrativo**, y que su encuadramiento se encuentra dentro de las fuentes del derecho administrativo.

Difieren ambas concepciones en el procedimiento para su elaboración, el órgano de que emanan, el comienzo de su eficacia y la legitimación para su impugnación.

**García de Enterría** considera que tanto el **REGLAMENTO** como el **ACTO ADMINISTRATIVO** son instrumentos jurídicos, pero entre uno y otro existen diferencias sustanciales que son fundamentalmente las siguientes:

- I. No es lo mismo la potestad reglamentaria o potestad de dictar **Reglamento**, que la de dictar **actos administrativos**. Aquella esta reconocida de forma expresa a determinados órganos de la

Administración, mientras que el reconocimiento que se hace a la Administración para dictar un acto administrativo es amplio.

- II. El **Reglamento** forma parte del ordenamiento jurídico, es fuente del Derecho. En cambio el **acto administrativo** no es fuente del Derecho ni forma parte del ordenamiento jurídico.
- III. El **Reglamento**, al ser norma jurídica y por tanto fuente del Derecho, vincula a la propia Administración que lo dicta. La prueba de ello es que no puede ser objeto de inderogabilidad singular. En cambio el **acto administrativo** solo vincula a la Administración en los términos establecidos en el **artículo 35 Ley 39/2015 PACAAPP**.
- IV. El **Reglamento** tiene por destinatario una pluralidad de personas indeterminadas, mientras que el **acto administrativo** se refiere a una persona o personas determinadas e individualizadas.
- V. Un **Reglamento** ilegal es siempre nulo de pleno derecho, sin embargo un **acto administrativo** como regla general es anulable, y excepcionalmente nulo de conformidad con los **artículos 47 y 48 Ley 39/2015 PACAAPP**.
- VI. En cuanto al procedimiento de formación también se diferencian porque el **Reglamento** deberá ajustarse a la tramitación prevista en el **artículo 24 Ley 50/1997**, en cambio el **acto administrativo** se regula en el procedimiento especificado en la Ley 39/2015.

## CIRCULARES E INSTRUCCIONES DE SERVICIOS

Como señala Entrena Cuesta, las **INSTRUCCIONES DE SERVICIO** y **CIRCULARES**, no son una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria sino de la jerarquía administrativa, pues no innovan el ordenamiento jurídico sino que contienen órdenes generales impartidas por un órgano a los que de él dependen, señalándoles el sentido de su actuación.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 6.1 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público**, los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante **instrucciones y órdenes de servicio** (anteriormente denominadas circulares).

De parecida manera el **artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre**, dispone que los Subsecretarios de los Ministerios ejercen las competencias de "dirigir el funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes **instrucciones u órdenes de servicio**".

La misma jurisprudencia ha venido destacando que tales circulares -y ahora las **instrucciones** de servicio- se desarrollan en el ámbito doméstico (es decir, interno) de la Administración y se dirigen a los órganos jerárquicamente dependientes del superior del que emanan. La ausencia de valor normativo externo a las reglas de la jerarquía se evidencia cuando se aprecia que el **artículo 6 de la Ley 40/2015** dice que "el incumplimiento de las **instrucciones u órdenes de servicio** 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".

No obstante, en no pocas ocasiones, las **instrucciones** de Servicio ocultan verdaderas normas jurídicas, es decir, auténticas fuentes del Derecho Administrativo para cuya aprobación deberá observarse el procedimiento previsto para los **Reglamentos**, lo que en no pocas ocasiones no es cumplido, lo que determina su nulidad.

## LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES

El **artículo 9 de la Constitución** garantiza expresamente el principio de jerarquía normativa y el **artículo 1.2 del Código Civil** define este mismo principio en pocas palabras: “Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”.

En definitiva, los distintos tipos de normas jurídicas existentes están jerarquizados entre sí en función del órgano competente para dictarlas y las normas de rango inferior no pueden vulnerar lo establecido por las normas de rango superior.

Este principio permite graduar el poder legislativo de los distintos órganos del Estado, permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y permite asimismo solucionar los posibles conflictos entre ellas.

En conclusión, el principio de jerarquía normativa ordena a las disposiciones jurídicas en el siguiente escalón jerárquico:

1. Superioridad absoluta de la Constitución sobre el resto de normas.
2. Normas con rango de ley: orgánicas, ordinarias, etc
3. Reglamentos del Gobierno: Reales Decretos, Órdenes Ministeriales y disposiciones de las demás autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía.
4. La costumbre y 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.

### LA LEY. TIPOS DE LEYES

La ley, conforme al **Art 1 CC** aprobado mediante **RD de 1889**, es una de las fuentes del OJ español, junto a la costumbre y los ppos generales del derecho.

La misma se puede definir, desde un punto de vista estrictamente formal, ley es todo acto emanado de las cámaras legislativas y desde un punto de vista material como aquella norma jca de carácter gral y obligatoria emanada del poder legislativo del Estado (**Art 66 CE**: cuando señala que las CG ejercen la potestad legislativa del Estado) o de las CCAA (cuyo reconocimiento se deriva de los **Arts 150, 152 y 153**: cuando se refiere a las leyes de bases, a la asamblea legislativa de los EEAA aprobados conforme al **Art 151** y el control ejercido por el gobierno respecto a las funciones delegadas a través de LO de transferencia del **Art 150.2**. respectivamente).

#### 1. Leyes estatales:

##### a. **Leyes Orgánicas**: regulada en el **Art 81 CE**

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 (como son las Bases de la organización militar (**Art. 8.2**), el Defensor del Pueblo (**Art. 54**), el orden sucesorio de la Corona (**Art 57.5**), las modalidades de referéndum (**Art 92.3**), la regulación del Consejo de Estado (**Art 107**), los Estados de alarma, excepción y sitio (**Art 116**) etc.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

- b. Respecto a las **ordinarias**, son las aprobadas con tal carácter por las Cortes Generales. Para su aprobación es suficiente el voto favorable de la mayoría simple, es decir, la mayoría de los miembros presentes. Pueden ser aprobadas por el Pleno o por las Comisiones legislativas.

Deben regularse por ley ordinaria todas aquellas materias, excluidas de la ley orgánica, sobre las que la Constitución exija expresamente este tipo de norma así como aquellas materias que previamente ya estuvieran reguladas por ley.

2. **Leyes autonómicas**: en base a la potestad legislativa reconocida en los arts antes referenciados.
3. **Leyes marco** del **Art 150.1**
4. **Leyes de armonización** del **apartado 3 del art 150 CE**.
5. **Leyes de bases y leyes para autorizar una refundición**: previstas en el **Art 82.2 CE** mediante las cuales las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar un Decreto Legislativo, en la forma de un texto articulado o refundido.

6. **Leyes básicas, legislación básica o bases:** contempladas en el **artículo 149.1 de la Constitución**, por las cuales el Estado regula los aspectos materiales básicos de una determinada materia, no pudiendo las Comunidades Autónomas legislar más que el “desarrollo” de esas bases.

## DISPOSICIONES DEL GOBIERNO CON FUERZA DE LEY: DECRETO LEY Y DECRETO EJECUTIVO

Se trata de una variedad legislativa ambigua por cuanto participan de la naturaleza de los **Reglamentos** (al proceder del gobierno) y de las **Leyes** (al tener tal fuerza, pueden derogar o modificar otras leyes y no ser afectadas por los simples reglamentos).

Ambas modalidades, son objeto de regulación en la CE (**Arts 82 a 86**).

Así, el **Art. 86 de la Constitución** establece que “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 I, al régimen de las CCAA ni al Derecho electoral general”.

Como particularidad de su procedimiento, “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 treinta 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”. Por tanto, el Congreso sólo podrá afirmarlo o negarlo, pero no modificarlo, ni tampoco ignorarlo. En la práctica, el **Decreto-ley** se ha asentado no ya como un recurso de urgencia, sino como una vía mediante la cual el ejecutivo incorpora leyes al ordenamiento ahorrándose el tiempo que dura la aprobación de una ley tal cuál.

“Cabe también la posibilidad de que durante el plazo anterior, las Cortes puedan tramitarlos como proyectos de **ley** por el procedimiento de urgencia”.

Profundizando con el trámite de **convalidación**, destacar que la declaración de la “provisionalidad” de los decretos-leyes se completa con una doble intervención parlamentaria: para su convalidación o derogación, por el Congreso de los Diputados (**86.2 CE**) y la posibilidad de su tramitación como proyecto de ley (**86.3 CE**). El trámite de convalidación corresponde exclusivamente al Congreso de los Diputados sin intervención del Senado. Se trata de una ratificación del decreto-ley para que deje de ser una norma provisional. De este trámite nos interesa destacar:

a) El sujeto es el Pleno del Congreso de los Diputados. Sólo en el supuesto de que la Cámara estuviera disuelta o hubiera expirado su mandato, correspondería a la Diputación Permanente [78.2 CE, 57.1.º a) RC]. Por el contrario, en caso de promulgación de un decreto-ley cuyo plazo de convalidación concluya fuera del periodo de sesiones, el Pleno del Congreso habrá de ser convocado en sesión extraordinaria. En este sentido ha de entenderse la referencia a que el Congreso “no estuviere reunido” del artículo 86.2.

b) El plazo que el artículo 86.2 CE fija para la convalidación es el de los treinta días siguientes a su

promulgación. La segunda parte del apartado aclara que el pronunciamiento expreso del Congreso sobre la convalidación o derogación debe tener lugar dentro de dicho plazo.

c) El resultado de la intervención del Congreso puede ser:

- la convalidación del decreto-ley, que deja de ser una norma provisional y se integra plenamente en el ordenamiento, aunque conserva la misma denominación: la convalidación no altera la naturaleza del decreto-ley, pues si bien cede su carácter de provisionalidad, sigue siendo una norma o un acto con fuerza de ley, no una ley (SSTC 29/1982, 111/1983).

- la derogación del decreto-ley, que para algún autor no es tal, sino el vencimiento de la condición resolutoria a que está sujeto el decreto-ley desde su aprobación. En todo caso, el resultado negativo en la votación de convalidación produce la inmediata cesación de los efectos del decreto-ley y su desaparición del ordenamiento, pero no la anulación de los efectos producidos durante su vigencia. Sólo constan dos precedentes en este sentido en nuestra historia constitucional, el "acuerdo sobre derogación" del Real Decreto Ley 1/1979, adoptado por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 1979 y el "acuerdo sobre derogación" del Real Decreto Ley 1/2006, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco, adoptado por el Pleno del Congreso de los diputados en su sesión del día 9 de febrero de 2006.

- el acuerdo de tramitación como proyecto de ley, que sólo puede afectar, conforme al artículo 151.4 RC a los decretos-leyes convalidados.

**LA LEGISLACIÓN DELEGADA: decreto legislativo.** Junto al **Decreto-ley**, la otra manifestación de las disposiciones gubernamentales con fuerza de ley es el **decreto legislativo**, que constituye el instrumento de la delegación legislativa. Su regulación fundamental aparece en el **Art 82 CE** que dice "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".

La delegación legislativa opera en 2 fases. La primera supone la emisión por las CG de una ley confiriendo precisamente la delegación: el **Art 82.2** señala "La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una **ley** de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una **ley** ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo". Por tanto, se distinguen 2 modalidades de delegación: 1) **ley** de bases (que establece unos ppos o criterios que luego han de desarrollarse por el gobierno); 2) la **ley** de autorización para refundir textos legales. Seguidamente el **Art 82.3 CE**: "La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga al Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno". Y, además, no cabe en las materias reservadas a **Leyes orgánicas**. "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".

Según el **Art 82.5 CE**, la **ley** de delegación debe precisar si el contenido de la refundición "se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos".

Por último, “sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las **Leyes** de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”.

## EL REGLAMENTO: CONCEPTO, CLASES Y LÍMITES

El **CC de 1889** contempla en su **Art 1** la regulación gral de las fuentes del OJ español, no haciendo referencia expresa a los **REGLAMENTOS**, si bien, pueden entenderse implícitamente incluidos cuando dice que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior (1.2).

En cualquier caso, **REGLAMENTO** es aquella disposición normativa de carácter general, dictada por la Administración (en base al **Art 97 CE**) y con rango inferior a la **ley**. Sus **CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES** son: a) generalidad: se dirigen a un nº indeterminado de personas; b) subordinación a la **ley**; c) emanan de los órganos de la Adm en cualquiera de sus manifestaciones; d) Su inderogabilidad singular.

En cuanto a su naturaleza, presenta los ss caracteres: a) es una potestad normativa (tiene carácter gral, abstracto e impersonal: es una norma jca); b) es una potestad normativa secundaria (el **Reglamento** esta subordinado a la **ley** y, por tanto, la **ley** tiene primacía respecto del reglamento); c) carácter gubernativo de la potestad reglamentaria (el **Reglamento** esta reservado a los órganos de gobierno de las AAPP territoriales); d) carácter fiscalizable judicialmente de la potestad reglamentaria tal y como establece el **Art 106 CE** “los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación admiva, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican”.

El problema que plantea la naturaleza jurídica de los **Reglamentos** estriba en la determinación de si trata o no de **ACTOS ADMINISTRATIVOS** en un sentido estricto. Para una parte de la doctrina el **Reglamento**, como todo acto de la Administración Pública regulado por el Derecho Administrativo, es un acto administrativo

Otra parte de la doctrina se decanta por entender que aunque procede de la Administración, el **Reglamento** no es un **acto administrativo**, y que su encuadramiento se encuentra dentro de las fuentes del derecho administrativo.

Difieren ambas concepciones en el procedimiento para su elaboración, el órgano de que emanan, el comienzo de su eficacia y la legitimación para su impugnación.

**García de Enterría** considera que tanto el **REGLAMENTO** como el **ACTO ADMINISTRATIVO** son instrumentos jurídicos, pero entre uno y otro existen diferencias sustanciales que son fundamentalmente las siguientes:

- I. No es lo mismo la potestad reglamentaria o potestad de dictar **Reglamento**, que la de dictar **actos administrativos**. Aquella esta reconocida de forma expresa a determinados órganos de la Administración, mientras que el reconocimiento que se hace a la Administración para dictar un acto administrativo es amplio.
- II. El **Reglamento** forma parte del ordenamiento jurídico, es fuente del Derecho. En cambio el **acto administrativo** no es fuente del Derecho ni forma parte del ordenamiento jurídico.
- III. El **Reglamento**, al ser norma jurídica y por tanto fuente del Derecho, vincula a la propia Administración que lo dicta. La prueba de ello es que no puede ser objeto de inderogabilidad singular. En cambio el **acto**

**administrativo** solo vincula a la Administración en los términos establecidos en el **artículo 35 Ley 39/2015 PACAAPP**.

- IV. El **Reglamento** tiene por destinatario una pluralidad de personas indeterminadas, mientras que el **acto administrativo** se refiere a una persona o personas determinadas e individualizadas.
- V. Un **Reglamento** ilegal es siempre nulo de pleno derecho, sin embargo un **acto administrativo** como regla general es anulable, y excepcionalmente nulo de conformidad con los **artículos 47 y 48 Ley 39/2015 PACAAPP**.
- VI. En cuanto al procedimiento de formación también se diferencian porque el **Reglamento** deberá ajustarse a la tramitación prevista en el **artículo 24 Ley 50/1997**, en cambio el **acto administrativo** se regula en el procedimiento especificado en la Ley 39/2015.

## CLASES DE REGLAMENTOS.

### ▶ POR SU ORIGEN:

1. estatales, regulados en el **Art 24 ley 50/1997 del gobierno**, distingue entre: Reales Decretos-legislativos y Reales Decretos-leyes en los términos de los **Art 82 y 86 CE**, Reales Decretos (del Presidente del Gobierno, del Consejo de Ministros), acuerdos (del consejo de ministros, de las comisiones delegadas de gobierno), Órdenes Ministeriales de los Ministros. Se publican en el B.O.E. Por último las disposiciones reglamentarias de los órganos inferiores al ministro revisten denominaciones diversas, tales como, resoluciones, circulares o instrucciones.
2. autonómicos, adoptan la forma de Decretos (del pte y del Consejo de Gobierno), órdenes de los consejeros (firmados por el titular de la consejería o aprobadas por el consejero de presidencia cuando afecten a varios departamentos). Deben publicarse en el BO correspondiente.
3. Locales, proceden tanto del alcalde como del pleno del ayuntamiento (**Reglamento** orgánico y ordenanzas). Se publican en el diario oficial de la provincia;
4. institucionales, q, al no tener régimen jco propio se les aplica el estatal.
5. Tb cabe hacer alusión a los regla dictados por los órganos constitucionales del Estado como el TC, TCu, DP o CGPJ (fundamentalmente **Reglamentos** auto-organizativos) distintos del Estado y la Adm, al carecer de fuerza ad extra, de la q si gozan los regla de las AAPP.

### ▶ POR SU RELACIÓN CON LA LEY, PUEDEN SER

- i. **REGLAMENTO EJECUTIVO O SECUNDUM LEGEM**, este concepto se ha venido restringiendo para designar a aquellos que desarrollen de manera directa un precepto legal. Deben estar informados por Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente.
- ii. **REGLAMENTO INDEPENDIENTES O PRAEPTER LEGEM**, no se dictan en desarrollo de **leyes** sino que regulan *ex-novo* determinadas materias sobre los cuales la constitución ha previsto reserva reglamentaria. Nuestra **Constitución** no prevé reserva reglamentaria. Si se da en cambio, el fenómeno de reglamentos que no encuentran su encaje en ninguna **ley** formal y en este sentido si que podría hablarse de **Reglamentos** independientes. Por ejemplo, los **Reglamentos** organizativos.
- iii. **REGLAMENTO DE NECESIDAD O CONTRA LEGEM**, que hacen referencia, fundamentalmente a aquellas ns adoptadas sin ajustarse a los cauces ordinarios de aprobación de los reglamentos por razones expresamente declaradas de catástrofe o similares, por eje, durante la vigencia de los estados de

alarma, excepción y sitio regulados en la **LO 4/1981**, en desarrollo del **Art 116 CE**.

Una categoría aparte son los **REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS PARLAMENTARIAS**. Si bien reciben el nombre de "**Reglamentos**" su naturaleza no se corresponde con estas normas, propias de una Administración. Su existencia va ligada a la autonomía de las Cámaras, al principio de división de poderes y a la independencia de los órganos que ejercen funciones constitucionales.

## LÍMITES DE LOS REGLAMENTOS

- A. LÍMITES FORMALES:** Son la competencia, el procedimiento de elaboración y la publicidad.
- Los **Reglamentos**, como normas jurídicas que son, deben aprobarse respetando el procedimiento previsto legalmente para su confección y promulgación. En el ámbito de la AGE, y con carácter supletorio para las demás AAPP, rige el procedimiento previsto en el **Art 26 LGob 50/1997**.
  - El 2º límite es el relativo a la publicación de los **Reglamentos** (condición imprescindible para su vigencia). Las fórmulas de publicidad son idénticas a la de las **Constitución** (los Boletines oficiales, impresos o telepáticos -**Art 2.1 CC-**) pero en algunos tipos de disposiciones generales – ordenanzas o **EEAA-** o en determinados ámbitos específicos, puede haber otros métodos de difusión pca.
  - El 3ª gran límite formal es el relativo a la competencia, es decir, el de la determinación de quiénes son los titulares de la potestad reglamentaria, de los órganos que ostentan el poder de dictar **Reglamentos**. Además de al Estado (**Art 97**), se la reconoce a las CCAA indirectamente en los **Art 152 o 153**.
- B. LÍMITES SUSTANCIALES O MATERIALES.** Materia reglamentaria: La Administración no puede dictar **Reglamentos** en materias reservadas a la **ley** sin autorización expresa de las Cortes Generales. En estos supuestos nos encontraríamos ante una vulneración del principio de legalidad y por tanto, dichos **Reglamentos** serían nulos de pleno derecho (**Art 47.2 LPAC**).

Jerarquía normativa (**Art 9.3 CE**): la cual, posee dos aspectos. En primer lugar, los **Reglamentos** están subordinados a la **Constitución**, a las **leyes** y a las ns con fuerza de **ley**. Pero asimismo, y en segundo lugar, los **Reglamentos** se hallan jerarquizados entre sí: deben respetar el principio de jerarquía que rige entre ellos, es decir, el principio de jerarquía reglamentaria. Un **Reglamento** de rango inferior debe respetar el contenido y previsiones de los **Reglamentos** de rango superior.

Principio de irretroactividad: el cual, impide a los **Reglamentos**, en ppo, proyectar su eficacia hacia el pasado. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el **Art 9.3 CE**, en determinados supuestos si que procede la eficacia retroactiva de las disposiciones, siempre que favorezcan al interesado (piénsese por ejemplo, en el **Art 26 LRJSP**, que reconoce el efecto retroactivo en el ámbito sancionador cuando la disposición sancionadora correspondiente favorezca al presunto infractor).

## LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Por principios generales del derecho se entienden las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación (De Castro), es decir, los que dan sentido a las normas jurídicas legales o

consuetudinarias existentes en la comunidad, los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares.

Hoy en día una parte importante de los principios generales del derecho en nuestro ordenamiento jurídico la constituyen los principios constitucionales, aunque existen muchos otros al margen de la Constitución. En este sentido, destacar el Art. 9.3 Constitución de 1978, cuando dispone que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. No obstante se ha afirmado por un sector de la doctrina que los principios constitucionales no pueden ser encuadrados en el [Art. 1.4 Código Civil](#) junto con los que solo pueden aplicarse en defecto de ley o costumbre, ya que ellos mismos son superiores a la ley y a la costumbre.

Nuestro Código Civil enumera los principios generales del derecho entre las fuentes del Derecho.

Así, en su artículo 1.1 establece que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y añade en el párrafo 4º de este precepto que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

La Exposición de Motivos del Código Civil explica que “los principios generales del derecho actúan como fuente subsidiaria respecto de las anteriores, pero además de desempeñar ese cometido, único en el que cumplen la función autónoma de fuente del derecho, pueden tener un significado informador de la ley o de la costumbre”.

En cualquier caso habrá de tenerse presente que los principios generales del derecho no se encuentran escritos y pueden expresarse de muy diversas maneras. Tampoco existe una lista taxativa de principios generales enumerados ni constituyen un *numerus clausus*; pero ello, lejos de ser un inconveniente, es una cualidad inherente a su carácter integrador y conformador del ordenamiento jurídico, ya que dejan un amplio arbitrio al juez a la hora de dictar Sentencia de manera que este podrá recurrir a nuevos principios cuando así lo exija la evolución de la sociedad, y al mismo tiempo le dejan desarrollar su actividad creadora ya que la solución del caso no podrá venir dada de forma exacta y encorsetada por los principios, dado el nivel de abstracción de éstos, sino que en gran medida depende de la actividad creadora del juez. Pero a la vez constituyen un límite a la actividad del juez ya que impiden que su decisión del caso concreto se muestre en desacuerdo con el ordenamiento jurídico.

# 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.

## LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONCEPTO Y CLASES

El **ACTO ADMINISTRATIVO** es la institución central del Derecho Administrativo. Tiene su origen en el Derecho Francés, y se configura tal y como la conocemos mediante las aportaciones dogmáticas de la doctrina italiana y alemana.

Para definir el acto administrativo, podemos adoptar un punto de vista amplio o un punto de vista estricto:

- Punto de vista amplio, el acto admivo es: “todo acto jurídico dictado por la administración y sometido al Derecho Administrativo”.

Este concepto adolece de defectos, ya que en él podrían incluirse también los Reglamentos, los contratos administrativos y las ejecuciones coactivas, por lo que necesitaría de una posterior delimitación.

- Punto de vista estricto, según el cual el carácter de acto administrativo solo se confiere a las resoluciones o manifestaciones de voluntad creadoras de situaciones jurídicas. Pueden ser actos administrativos definitivos, actos de trámite cualificados y actos de ejecución que contradigan una actuación administrativa precedente o que incidan en derechos ajenos a las cuestiones decididas.

En cuanto a los **CARACTERES**, podemos recurrir a las diferencias que tienen los actos administrativos respecto a los Reglamentos. García de Enterría considera que tanto el reglamento como el acto administrativo son instrumentos jurídicos, pero entre uno y otro existen diferencias sustanciales que son fundamentalmente las siguientes:

- A) No es lo mismo la **POTESTAD** reglamentaria o potestad de dictar reglamentos, que la de dictar actos administrativos. Aquella esta reconocida de forma expresa a determinados órganos de la Administración, mientras que el reconocimiento que se hace a la Administración para dictar un acto administrativo es amplio.
- B) El reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, es **FUENTE** del Derecho. En cambio el acto administrativo no es fuente del Derecho ni forma parte del ordenamiento jurídico.
- C) El reglamento, al ser norma jurídica y por tanto fuente del Derecho, **VINCULA** a la propia Administración que lo dicta. La prueba de ello es que no puede ser objeto de inderogabilidad singular. En cambio el acto administrativo solo vincula a la Administración en los términos establecidos en el **artículo 35 Ley 39/2015 PACAAPP**.
- D) El reglamento tiene por **DESTINATARIO** una pluralidad de personas indeterminadas, mientras que el acto administrativo se refiere a una persona o personas determinadas e individualizadas.
- E) Un Reglamento **ILEGAL** es siempre nulo de pleno derecho, sin embargo un acto administrativo como regla general es anulable, y excepcionalmente nulo de conformidad con los **artículos 47 y 48 Ley 39/2015 PAC**.

- F) En cuanto al **PROCEDIMIENTO** de formación también se diferencian porque el reglamento deberá ajustarse a la tramitación prevista en el **artículo 24 Ley 50/1997**, en cambio el acto administrativo se regula en el procedimiento especificado en la **Ley 39/2015**.

Respecto a los **ELEMENTOS**, es tradicional distinguir entre subjetivos, objetivos y formales.

### ELEMENTOS SUBJETIVOS.

El acto administrativo sólo puede ser dictado por la Administración Pública correspondiente y, para no incurrir en vicio, debe hacerlo el órgano competente para ello. Hay nulidad de pleno derecho en los actos administrativos dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y del territorio (**47 LPACAAPP**).

El **Art 2 LPAC** determina que se entiende por Adm pcas: La AGE; la Adm CCAA; Las entidades que integran la Adm local; y las entidades de dxo pco que sean dependientes o vinculadas a las anteriores.

No puede provenir de órganos similares a la Administración en su actuación material, pero pertenecientes a los poderes legislativo o judicial, ni de los particulares. Este elemento subjetivo exige:

- Que provenga de la Administración.
- Que lo dicte un órgano competente por razón de la materia, del territorio y de la jerarquía.
- Que el titular del órgano ostente la investidura legítima propia de su cargo (nombramiento, toma de posesión), no concurriendo en su persona ninguno de los supuestos legales de abstención y recusación en orden a garantizar su imparcialidad (**Arts 23 y 24 LRJSP**).

### ELEMENTOS OBJETIVOS.

Es el objeto o contenido del acto que puede ser:

- Esencial: Es aquél sin el cual el acto no tiene existencia, como la declaración expresa autorizando un determinado acto ante una petición de un particular.
- Natural: Es el que se entiende incluido en el acto por ser propio de este en virtud de la regla correspondiente aunque la Administración guarde silencio
- Accidental: Está integrado por determinadas cláusulas dirigidas a modificar el contenido esencial del acto admivo que el órgano administrativo puede introducir en el acto, como la condición, el término y el modo.

Así, la condición es la cláusula que se subordina el comienzo o la cesación de los efectos de un acto al cumplimiento de un suceso futuro o incierto (condición suspensiva o resolutoria). El término actúa de modo equivalente a la condición estribando la diferencia en que el hecho futuro es cierto; mientras que el modo es una carga impuesta a la persona en cuyo favor se dicta el acto, que no surtirá efecto hasta que dicha carga no se realice.

El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos (**Art 34.2 LPAC**).

## ELEMENTOS FORMALES.

Son elementos formales de los actos administrativos el procedimiento, la forma de la declaración y la motivación (**Arts 34 a 36 LPAC**).

- a. El procedimiento es el conjunto de actuaciones preparatorias y conducentes al acto o resolución final. Señala el art 34.1 “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”.
- b. Respecto a la forma a diferencia de los contratos privados, donde rige la libertad de forma, establecida en el **artículo 1278 CC**, el **Art 36** dispone que “los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada (verbal, acústica, señales). 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”.
- c. En cuanto a la **MOTIVACIÓN**, esta se entiende como, la exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho que conducen a que se dicte un acto administrativo.

Establece el **Art 35** que “Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho (entre otros):

- 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 de ésta, 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”.

## CLASES

### 1) ACTOS FAVORABLES Y ACTOS DE GRAVAMEN.

Actos favorables o declarativos de derechos: son los que amplían de esfera jurídica de los particulares, creando o reconociendo un derecho o ventaja jurídica.

Actos de gravamen restrictivos: son aquellos que limitan la libertad o los derechos de los administrados, o bien les imponen sanciones.

### 2) ACTOS ORIGINARIOS Y CONFIRMATORIOS.

Los actos originarios ponen fin a un procedimiento que se plantea por primera vez en relación con una concreta cuestión y para un caso determinado.

Los actos confirmatorios se limitan a reproducir o a confirmar otro acto dictado sobre el mismo asunto, con idénticos sujetos y en base a iguales pretensiones y argumentos

### 3) ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES.

Acto reglado: acto dictado en el ejercicio de una potestad reglada.

Acto discrecional: acto dictado en ejercicio de una potestad discrecional

### 4) ACTOS EXPRESOS Y ACTOS PRESUNTOS.

Acto expreso: acto dictado de forma y modo expreso por la Administración.

Acto presunto: acto que no se produce sino que se presume su existencia.

### 5) ACTOS RESOLUTORIOS Y DE TRÁMITE.

Los actos resolutorios deciden la cuestión de fondo: las resoluciones administrativas.

Los actos de trámite, sin embargo, son los que se producen durante el curso de un procedimiento, que culminará, normalmente, con una resolución. Por ejemplo, son los informes, las propuestas...

### 6) ACTOS SIMPLES Y ACTOS COMPLEJOS.

Los actos simples son los actos ordinarios, en los que un solo órgano tiene atribuida la competencia para decidir.

En los actos complejos, la competencia resolutoria es mixta, siendo compartida por dos o más órganos.

### 7) ACTOS CONSTITUTIVOS Y DECLARATIVOS.

Los actos constitutivos son actos que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas.

Los actos declarativos son los actos que contienen una declaración, es decir, que acreditan un hecho o una situación jurídica, pero no la crean, solamente manifiestan su existencia.

## NOTIFICACIÓN y PUBLICACIÓN

La eficacia, entendida como la aptitud de los actos admivos para producir los efectos que, según su contenido, procedan en dxo; en el mundo admivo es crucial, derivado de la necesidad de toda Adm pca de actuar con rapidez y precisión, y esto queda garantizado en la ley del procedimiento administrativo (**Ley 39/15** en su **Capítulo II Título III: Arts 37 a 46**). El **Art 37** aborda lo relativo a la inderogabilidad singular de los reglamentos; estableciendo el **Art 38** lo concerniente a la ejecutividad. El **Art 39 LPAC** resuelve el problema del mto en que son eficaces los actos admivos, con una regla gral y dos excepciones. La regla gral establecida en su párrafo 1 dice "que los actos de las Adm pcas sujetos al dxo admivo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa".

Esta regla gral es aplicable a los actos admivos propiamente dxos, mientras que tratándose de disposiciones admivas (reglamentos), su eficacia tiene lugar como norma gral, a los veinte días de su publicación.

El **Art 39.1** establece una presunción de validez, con carácter de presunción iuris tantum, que traslada al particular la carga de probar lo contrario a través de la correspondiente impugnación. Pero para que esta opere es necesario que el acto reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad. El acto admivo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente. Ocurre lo contrario cuando tal autoridad es manifiestamente incompetente o cuando demuestra serlo al ordenar conductas imposibles o delictivas o al adoptar sus decisiones con total y absoluto olvido de los procedimientos legales. En tales supuestos se dice que el acto es absoluta y radicalmente nulo (nulidad de pleno dxo: **Art 47**) y por ello insusceptible de producir efecto alguno.

La regla gral de la eficacia admite excepciones, según la ley. El **apartado 2 del Art 39** señala que la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (eficacia demorada).

La segunda excepción a la regla gral de la eficacia inmediata de los actos admivos; es decir, los casos de eficacia anticipada o retroactiva.

La proyección de la eficacia del acto sobre el tiempo pasado se gobierna por la regla gral de la irretroactividad, ppo sin excepción para los actos de gravamen o limitación de derechos en aplicación del **Art 9.3 CE** que establece “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de dxos individuales”.

Para los actos favorables, el ppo gral es tb la irretroactividad. Sin embargo es posible asimismo la eficacia retroactiva cuando se dicten en sustitución de actos anulados y cuando produzcan efectos favorables para el interesado, pero exigiéndose 2 requisitos:

- que los supuestos de hecho necesarios existieren ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto.
- que esta eficacia retroactiva no lesione dxos e intereses legítimos de otras personas (**Art 39.3 LPAC**).

En concreto, la regulación de la **NOTIFICACIÓN** y de la **PUBLICACIÓN** la encontramos en los **Arts 40 a 46 LPAC**.

La notificación se emplea para comunicar actos o resolución a destinatarios concretos; la publicación, a una pluralidad indeterminada.

El **Art 40**: “el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía

administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos.

3. 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 y alcance de la resolución o acto correspondiente.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, 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”.

A continuación, los **Arts 41, 42, 43 y 44** se refieren respectivamente a las condiciones generales para la práctica de las notificaciones, a las notificaciones en papel y por medios electrónicos y a la notificación infructuosa.

Por su parte, el **Art 45** dispone “los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

- 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, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.
- b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

2. 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 (omisiones).

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.

3. 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.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, 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.

## EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Esta materia está regulada en la **Ley 39/15**, cuyo **Art 21**, señala que la Adm tiene la obligación de resolver (“tiene la obligación de dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimiento cualquiera que sea su forma de iniciación”). Excepciones: “los supuestos de termina del procedimiento por convenio o pacto así como los procedimientos relativos al ejercicio de dxos sometidos únicamente al deber de comunicación a la Adm”.

Seguidamente, la ley establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate; si bien se establece “que este plazo no podrá exceder de 6 meses, y a continuación, señala que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de 3 meses. Pero este plazo se contará; en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Adm u organismo competente; en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”. Lo dicho hasta ahora, se entiende sin perjuicio de los supuestos en los que proceda la suspensión del plazo máximo para resolver conforme al **Art 22**.

Profundizando un poco más, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (en base al **Art 24**), “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio admivo, salvo que una norma con rango de ley o norma de dxo comunitario o de dxo internacional disponga lo contrario”;

“El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, 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.

El sentido del silencio también será desestimatorio 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 las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. 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.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo 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.

4. 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”.

Por último, en los procedimientos iniciados de oficio (**Art 25**), el vencimiento del plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Adm del cumplimiento de la obligación legal de resolver; produciendo un efecto desestimatorio, en el caso de procedimientos para el reconocimiento o constitución de dxos; o la caducidad, en los procedimientos en los que la Adm ejerce potestades sancionadoras o sean susceptibles de producir efectos desfavorables.

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.

## **NUIDAD Y ANULABILIDAD**

Un acto administrativo es válido cuando se dicta respetando los elementos (objetivos, subjetivos y formales) que le integran.

Por su parte, la invalidez puede definirse como una situación patológica del acto admivo caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos. Unos vicios originan simplemente una nulidad relativa o anulabilidad, mientras que otros están aquejados de la nulidad absoluta o de pleno dxo, lo que conduce a la anulación del acto.

A) Nulidad: Se dice que un acto es nulo, con nulidad absoluta o de pleno dxo, cuando su ineficacia es intrínseca y por ellos carece ab initio de efectos jcos (de forma automática) sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características: ineficacia inmediata (los efectos de la declaración de nulidad se producen “ex tunc”), ipso iure del acto; carácter gral o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción.

Según el **Art 47 LPAC**, “son actos de las AAPP nulos de pleno dxo:

1. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
2. Actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o de territorio (no la simple incompetencia jerárquica o de grado).
3. Actos de contenido imposible: Se interpreta en el sentido de la imposibilidad relativa a un contenido material o físico, no jco, ya que la imposibilidad jca equivale pura y simplemente a la ilegalidad en gral. Otro caso de imposibilidad son los actos de contenido ambiguo e indeterminable (por eje: imposición de una sanción pecuniaria sin concretar su cuantía).
4. Actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
5. Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la información de la voluntad de los órganos colegiados.

6. Actos expresos o presuntos contrarios al OJ por los que se adquieren facultades o dxos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
7. Cualquier otro que se establezca en una disposición de rango de ley”.

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.

B) Anulabilidad: Es la regla gral, ya que son anulables “los actos que infringen el OJ, incluso la desviación de poder” (**Art 48**). La desviación de poder es el uso de facultades Admivas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico. Los efectos de la declaración de anulabilidad son “ex nunc”.

La anulabilidad de los actos admivos queda limitada entre 2 niveles: los vicios determinantes de nulidad de pleno dxo (**Art 47**) y las irregularidades no invalidantes a que se refieren los **nº 2 y 3 del Art 48**.

La anulabilidad se establece por el OJ en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a éste la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción no se produce, se considera purgado el vicio en aras de la seguridad jca.

Hasta aquí el régimen de la anulabilidad de los actos admivos no difiere en nada de la de los actos y negocios jcos privados. Pero existe una diferencia fundamental, que es la relativa a los plazos, mientras que en el ámbito privado el plazo para hacer valer la anulabilidad de un acto o negocio jco es un plazo de prescripción que se mide por años (4 mínimo) y que puede ser objeto de interrupción; en el ámbito admivo, sin embargo, el plazo de interposición de los recursos es muy breve, 1 mes para el recurso de alzada y 2 meses para el r c-a.

Por su proximidad, hacemos referencia a las Irregularidades no invalidantes.

La irregularidad es un vicio de escaso relieve. Por tanto, se le otorga la categoría de irregularidad no invalidante. El ppal problema que plantea su estudio es que a diferencia de la nulidad y la anulación, la **LPAC** no las agrupa de manera coherente. Deben deducirse por interpretación a contrario de algunas ns diseminadas en el Ordena.

Buena parte de la doctrina las agrupa en 3 categorías:

- a) Vicios formales: por interpretación a contrario del **Art 48.2** (el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados) los vicios formales que no generen indefensión ni supongan requisitos indispensables para el acto alcance su fin, constituyen irregularidades no invalidantes.

Un ejemplo es el de las decisiones adoptadas por un órgano colegiado, con ausencia de uno de sus miembros (siempre que se alcance el quórum y la mayoría exigida)

- b) Errores materiales o de hecho: recogida en el **Art 109.2 LRJPAC**, que permite a las AAPP, de oficio a instancias de parte, rectificar, en cualquier momento, errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. La jurisprudencia viene reiterando que tales rectificaciones son un auténtico procedimiento admivo especial, en el que no se produce ningún tipo de impugnación, toda vez que su objeto consiste en verificar la existencia de errores evidentes y su posterior sanación para que no permanezcan y produzcan consecuencias indeseables para los intereses gales.
- c) Actuaciones admivas extemporáneas, por eje: la decisión admiva dictada fuera de plazo.

En este supuesto, el **Art 48.3** establece que “las actuaciones admivas extemporáneas son anulables si así resulta de la naturaleza del término o plazo”: se refiere a los casos que se contempla el silencio positivo para una solicitud de un particular; si la adm, no resuelve se entiende que lo solicitado se concedió. Una vez concedido lo solicitado por silencio positivo, la adm no puede extemporáneamente dictar una decisión denegándolo. En este caso, la decisión admiva posterior sería anulable.

## LA REVISIÓN DE OFICIO

El **artículo 109 LPAC** bajo la denominación "revocación de los actos" comprende dos supuestos netamente diferenciados: en el **número 1** regula la revocación de actos no declarativos de derechos y los de gravamen, y en el **número 2** la rectificación de errores; así, en su primer apartado precisa que “las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico” (La revocación encuentra un límite: el respeto de los dxos adquiridos).

Por último, todo el tema de la revisión de oficio y el de la revocación, es en extremo delicado, en cuanto que atenta contra las situaciones jcas establecidas. Dando lugar al enfrentamiento entre 2 ppos jcos básicos, el de legalidad y de seguridad jca. Pensando en ello, el **Art 110** dispone que “las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, a la buena fe, al dxo de los particulares o a las leyes”.

En ppo los actos admivos se extinguen por las mismas causas que determinan la extinción de los actos jcos en gral. No obstante, existe en los actos admivos una particularidad que no se da en el dxo privado, y es la posibilidad que tienen las Adm pcas de declarar unilateral la extinción de los mismos cuando concurren determinadas causas (posibilidad conocida como revisión de oficio).

La revisión de oficio de los actos admivos en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en la **ley gral tributaria y disposiciones de desarrollo (Ley 58/03)**.

En cuanto a la revisión de oficio de disposiciones y actos nulos (**Art 106 LPAC**): se trata de una verdadera acción de nulidad: “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el **artículo 47.1**”.

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 **Art. 106.3** establece que “el órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”

En la misma resolución en la que se declare la nulidad de una disposición o acto, el **Art. 102.4** prevé, que la Administración establezca también “las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas.

Si el procedimiento de nulidad se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses produce la caducidad. En el caso de iniciarse a solicitud del interesado, transcurrido dicho plazo se podrá entender desestimada por silencio administrativo (**Art. 106.5**).

En lo que respecta a la declaración de lesividad de actos anulables el **Art 107**: “las Administraciones públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el **artículo 48**, previa su declaración de lesividad para el interés público” (no hay facultad revisora).

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo

El **Art 108** señala que “iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”.

Por último, el **Art 111 LPAC** precisa la competencia para la revisión de oficio de las disposiciones y de actos nulos y anulables en la AGE, la cual podrá corresponder al Consejo de Ministros; dentro de la AGE, bien a los Ministros o los secretarios de estado; y cuando proceda a los OOPP y entidades de dxo pco vinculadas o dependientes de la AGE.

## 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.

### EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

El **artículo 105.3 de la Constitución** establece que la “ley ha de regular el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”. Por su parte, el **Art 149.1.18 CE** establece que “es competencia exclusiva del Estado la regulación de las bases del RJAAPP y PAC, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las CCAA”.

La **LPAC 39/2015**, regula esta materia en su **Título IV (Arts 54 a 105)**, y en base a la cual podemos definir el procedimiento admivo como: el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la consecución de un fin.

Es importante, por otra parte, no confundir el **PROCEDIMIENTO** con el **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (70 LPAC)**, pues éste sólo es la materialización física del procedimiento.

Precisar, antes de comenzar con el desarrollo de ese procedimiento admivo que, este, no es, sino uno de muchos, piénsese en los procedimientos admivos en materia tributaria, los procedimientos disciplinarios, procedimientos instados ante misiones diplomáticas y oficinas consulares o procedimientos de responsabilidad patrimonial o sancionadores (entre otros). Por tanto, el PAC, coexiste con otros, pero goza de una posición central, al erigirse como el marco común –carácter básico- para todas las AAPP, con la finalidad última de asegurar la igualdad de trato de los ciudadanos por todas ellas

Conforme a la **LPAC**, podemos advertir una doble **NATURALEZA** de este procedimiento:

1. El procedimiento como **INSTRUMENTO de EFICACIA**: Este entendimiento viene recogido en la **Ley 39/15 y LRJSP 40/15**, en diversos preceptos. El **Art 3 LRJSP** (reproduce el **Art 103 CE**) establece que las AAPP sirven con objetividad los intereses grales y actúan de acuerdo con los ppos de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Const, a la ley y al dxo.
2. El procedimiento como **GARANTÍA** de los administrados: El **Título IV** de la **Ley 39/15** formula los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos (fundamentalmente en el **Art 53**). De esta formulación cabe destacar :
  - El derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados
  - La posibilidad de identificar a las autoridades y personal al servicio de las AAPP bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos

- El derecho a no presentar originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.
- El derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico y de aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia
- El de no presentar los documentos que ya obren en poder de la administración
- A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

Así mismo, además de los derechos del apartado anterior, en el caso de procedimientos sancionadores, los presuntos responsables tendrán los ss derechos (53.2): 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 le atribuya tal competencia; b) a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

## LA CAPACIDAD DE OBRAR Y EL CONCEPTO DE INTERESADO

Tanto la **CAPACIDAD JURÍDICA** como la **CAPACIDAD DE OBRAR** son cualidades indispensables del administrado o sujeto pasivo de la potestad admiva.

La **Capacidad Jurídica** puede entenderse como la aptitud o facultad para ser sujeto de dxos y obligaciones mientras que la capacidad de obrar ha de ser entendida como la aptitud para ejercitar esos dxos.

En lo que a la **Capacidad Jurídica** se refiere, esta es igual que la prevista en el Derecho común. De este modo, el concepto de capacidad jurídica es coincidente con el de personalidad; y así, toda persona, por el hecho del nacimiento con los requisitos previstos en el **artículo 30 del Código Civil**, tendrá capacidad jurídica. Precisa el **Art** anterior que “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

La **Capacidad de Obrar** es un concepto troncal del Derecho civil que, en el Derecho admivo, no tiene toda persona, sino que dependerá de la situación personal de cada uno. En concreto, el **Art 3 LPAC** la reconoce, “además de a las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus Derechos e intereses cuya actuación este permitida por el OJ admivo, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad o tutela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los dxos o intereses de que se trate. Así mismo, cuando la ley lo declare expresamente, tb podrán ostentar capacidad de obrar los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos”.

Pero hay circunstancias legalmente previstas que modulan, matizan o condicionan esta capacidad, como la nacionalidad (los extranjeros pueden ser discriminados en sus relaciones con las AAPP) o territorialidad – vecindad: los vecinos son administrados cualificados al gozar de ciertos Derecho y Deberes específicos (**Art 18 LBRL 7/1985**); de modo que aunque todos los españoles tienen los mismos Derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español según el **Art 139 CE**, caben algunas diferencias- derivadas, además de

por las circunstancias anteriores, por la edad, determinadas situaciones físicas, jcas o de tiempo, las minusvalías o discapacidades, el sexo...

Por otra parte, tradicionalmente se ha utilizado el término **ADMINISTRADO** para referirse al sujeto destinatario del ejercicio de potestades admivas (es decir, la persona que se sitúa en una relación jco-admiva como contraparte de la Adm). Denominación, que se emplea con independencia de la AP de que se trate (estatal, autonómica, local o institucional). No confundir con el concepto de **INTERESADO** en un procedimiento admivo, ya que para recibir esta calificación se necesita tener capacidad de obrar y estar legitimado para ello si se dieran las circunstancias reguladas en los **Art 3 y 4 LPAC**.

Este último precepto dispone que “Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- 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.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”

## REPRESENTACIÓN

A este respecto el **Art. 5 LPAC** prevé que “Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación

4. 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 efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

5. 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. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.
6. 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 aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.
7. Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento”.

## IDENTIFICACIÓN Y FIRMA DE LOS INTERESADOS

Esta cuestión se aborda en los **Arts. 9 y ss LPAC**.

“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 denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

2. 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 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.

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).

3. 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.

4. 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” (**Art. 9 LPAC**).

“Los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento.

2. 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 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 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.

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).

3. 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.

4. 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.

5. 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” (**Art. 10 LPAC**).

“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.

2. Las Administraciones Públicas sólo requerirán a los interesados el uso obligatorio de firma para:

- a) Formular solicitudes.
- b) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones.
- c) Interponer recursos.
- d) Desistir de acciones.
- e) Renunciar a derechos” (**Art. 11 LPAC**).

“Las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.

2. Las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas.

Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

3. 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. Estos registros o sistemas deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de las citadas habilitaciones.

En este registro o sistema equivalente, al menos, constarán los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros” (**Art. 12 LPAC**).

## **DERECHOS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Esta cuestión se regula en el **Art. 53 LPAC**.

Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

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.

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

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, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.

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 tenidos en cuenta 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 previstos en el artículo 98.2.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

2. 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.

## OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO

Esta materia está regulada en la **Ley 39/15**, cuyo **Art 21**, señala que la Adm tiene la obligación de resolver (“tiene la obligación de dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimiento cualquiera que sea su forma de iniciación”). Excepciones: “los supuestos de termina del procedimiento por convenio o pacto así como los procedimientos relativos al ejercicio de dxos sometidos únicamente al deber de comunicación a la Adm”.

Seguidamente, la ley establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate; si bien se establece “que este plazo no podrá exceder de 6 meses, y a continuación, señala que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de 3 meses. Pero este plazo se contará; en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Adm u organismo competente; en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”. Lo dicho hasta ahora, se entiende sin perjuicio de los supuestos en los que proceda la suspensión del plazo máximo para resolver conforme al **Art 22**.

Profundizando un poco más, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (en base al **Art 24**), “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio admivo, salvo que una norma con rango de ley o norma de dxo comunitario o de dxo internacional disponga lo contrario”;

“El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, 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.

El sentido del silencio también será desestimatorio 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 las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. 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.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo 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.

4. 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”.

Por último, en los procedimientos iniciados de oficio (**Art 25**), el vencimiento del plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Adm del cumplimiento de la obligación legal de resolver; produciendo un efecto desestimatorio, en el caso de procedimientos para el reconocimiento o constitución de dxos; o la caducidad, en los procedimientos en los que la Adm ejerce potestades sancionadoras o sean susceptibles de producir efectos desfavorables.

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.

## TÉRMINOS Y PLAZOS

Esta cuestión se regula en los **Arts. 29 y ss LPAC**.

“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos” (**Art. 29 LPAC**).

“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 éstas 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 veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días.

2. 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.

3. 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.

4. Si el plazo se fija en meses o años, éstos 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.

5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

6. 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. 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 cómputos 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.

8. 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" (**Art. 30 LPAC**).

"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.

2. El registro electrónico de cada Administración u Organismo se registrará 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.

El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro 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.

3. 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, 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" (**Art. 31 LPAC**).

"La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

2. 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.

3. 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. 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.

4. 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.

5. 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" (**Art. 32 LPAC**).

“Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

2. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del precedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento” (**Art. 33 LPAC**)

## TEMA 17. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y FINALIZACIÓN. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.

### LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y FINALIZACIÓN.

#### INICIACIÓN (Arts. 54 a 69)

“Los procedimientos podrán iniciarse de **oficio** o a **solicitud** del interesado” (Art 54)

“Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o **Actuaciones Previas** con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento” (Art 55 LPAC).

“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” (Art 56 LPAC).

“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su **acumulación** a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento” (Art 57 LPAC).

Los primeros se iniciarán por acuerdo del órgano competente, el cual puede venir motivado: por propia iniciativa, por orden superior, por petición razonada de otros órganos o por denuncia (58 y ss).

En los iniciados por **SOLICITUD** (a que se refieren los arts 66 y ss) debemos distinguir los requisitos subjetivos, objetivos y de actividad.

#### a) Requisitos Subjetivos.

Según el artículo 3 de la LPAC, tendrán capacidad de obrar ante las administraciones públicas, además de las personas que la ostentan con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el OJ admivo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad o tutela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

“Se consideran **INTERESADOS** en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- 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” (4).

**b) Requisitos Objetivos.**

Las **SOLICITUDES** que se formulen deberán contener (66):

- nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que le represente, así como la identificación del medio electrónico o en su defecto, lugar físico en que se desee que se practique la notificación.
- hechos, razones y petición en que se concrete la solicitud.
- lugar y fecha.
- firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio,
- órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su código de identificación.

“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición” (68).

**c) Requisitos de Actividad.**

“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” (16.4 LPAC). La jurisprudencia, además, ha aceptado también a los juzgados de guardia y los centros penitenciarios.

## **ORDENACIÓN (70-74)**

La **Ordenación** del procedimiento no supone realmente una fase del mismo que haya de seguir a la fase de iniciación, sino que bajo esta rúbrica, la **LPAC** incluye una serie de principios y medidas tendentes a procurar el desenvolvimiento del procedimiento para que éste llegue lo más rápidamente posible hasta la resolución final.

El **Art 70** señala que por **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO** se entiende “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 Principios de celeridad y oficialidad, se recogen en el **Art 71** según el cual “el procedimiento se impulsará de **oficio** en todos sus trámites y a través de **medios electrónicos**, respetando los principios de transparencia y publicidad”.

El **Art 72** dispone que “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”.

Por último, la ley recoge una serie de normas sobre los trámites que deben ser cumplimentados por los interesados. En este sentido, la ley establece que, “salvo que la norma correspondiente fije otro plazo distinto, los trámites que deben cumplir los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación correspondiente. La administración cuando considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, les concederá el mismo plazo de diez días para cumplimentarlos. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados 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” (73).

“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” (**Art 74**).

## **INSTRUCCIÓN** (75-83).

Es aquella fase del procedimiento que proporciona al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución que podrá derivar de las alegaciones, los informes o las pruebas.

Dentro de esta fase la doctrina suele distinguir tres tipos de actividad:

- Actividades de aportación de datos (**ALEGACIONES**)

Son aquellas que incorporan datos al procedimiento. Según el **artículo 76**: “los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, que serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución”.

También sirve para aportar datos al procedimiento el denominado trámite de **INFORMACIÓN PÚBLICA** (13 d) y **Art 83**).

- Actividades de comprobación de datos (**PRUEBAS: Arts 77 y 78 LPAC**)

Las **Pruebas** se pueden definir como el acto o serie de datos que tratan de convencer al órgano decisorio de la existencia o inexistencia de hechos que han de tenerse en cuenta en la resolución.

En cuanto a los medios de prueba la ley permite “cualquiera que sea admisible en derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la ley 1/2000 de enjuiciamiento civil.

Tendrá lugar cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija. El instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

La duración del período de prueba no podrá ser inferior a diez días ni superior a treinta días.

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” (**Art 77 NRD Ley 15/2022**).

“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” (**Art 78**).

- Actividades mixtas (**INFORMES: Arts 79 a 81**)

Se entiende por **Informes** los pareceres que emiten órganos distintos a quienes corresponde dictar la resolución o la propuesta de resolución, respecto a pretensiones, hechos o derechos que sean objeto de un expediente.

Se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para resolver (**Art 79**).

Según el **artículo 80.1** salvo disposición 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” (**Art 80.2**).

“El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución” (**Art 80.4**).

- Alegaciones conclusivas: el **TRÁMITE DE AUDIENCIA**

Son las últimas alegaciones que realizan los interesados. Viene regulado en el **artículo 82**: “una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se podrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes”.

Los interesados, en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

## FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (84-95).

“Pondrán fin al procedimiento la **RESOLUCIÓN**, el **DESISTIMIENTO**, la **RENUNCIA** al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de **CADUCIDAD**. También producirá la terminación del procedimiento la **IMPOSIBILIDAD MATERIAL** de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso” (84). Así mismo, el **Art 85** contempla la terminación en los Procedimientos sancionadores y el **Art 86** contempla la **TERMINACIÓN CONVENCIONAL**.

- I. **RESOLUCIÓN (Arts 87 a 92)**: en su virtud la administración decide todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Destacar que “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”.
- II. **DESISTIMIENTO y RENUNCIA (93 y 94)**: ambas representan una declaración expresa de los interesados que no quieren continuar el procedimiento. Se diferencian en que en el desistimiento el interesado abandona su pretensión, pero no el derecho, por lo que no le impide volver a ejercer su derecho en otro momento posterior. La renuncia es una declaración del interesado abandonando el derecho o acción, lo cual le impide iniciar otro procedimiento basado en el mismo derecho. Así mismo, advertir que la propia Adm en los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes.
- III. **CADUCIDAD (95)**: 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 mismo, acordándose el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

Por último, se incluye (novedad) la posibilidad de tramitar de forma simplificada el PAC. El **Art 96 LPAC** señala que “cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento”. En estos casos, los procedimientos deberán ser resueltos en 30 días y constarán exclusivamente de los trámites previstos.

## LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

La ejecutividad se encuentra regulada en el **artículo 38 LPAC** que establece que: “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”

En concreto, a esta temática se refieren los **Arts 97 y ss LPAC**, comenzando el anterior señalando que “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”. El **artículo 98** prevé: “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho

Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que se produzca la suspensión de la ejecución del acto, se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía admiva, incluido el de reposición; que una disposición establezca lo contrario; se necesite aprobación o autorización superior”.

El **artículo 99** se refiere a la ejecución forzosa en los siguientes términos: “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 los Tribunales”

El **artículo 100** enumera los medios de ejecución forzosa en los siguientes términos: “La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

- ➡ Apremio sobre el patrimonio (101).
- ➡ Ejecución subsidiaria (102).
- ➡ Multa coercitiva (103).
- ➡ Compulsión sobre las personas (104).

2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.
3. 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”.

La enumeración resulta incompleta por que de una parte, no recoge la simple ocupación de bs; y de otra, reiterativa por cuanto multa coercitiva puede considerarse como una forma de compulsión ecn sobre las personas.

El Art. 101 LPAC “Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio.

2. En cualquier caso no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviere establecida con arreglo a una norma de rango legal”.

El Art. 102 LPAC “Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.

2. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado.
3. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.
4. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva”.

El Art. 103 LPAC “Cuando así lo autoricen las Leyes, y en la forma y cuantía que éstas 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.

2. La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas”.

El Art. 105 LPAC “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.

2. 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”.

“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” (Art. 106 LPAC).

## 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.

### LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y CLASES.

Los **RECURSOS ADMIVOS**, en sentido amplio, son los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos y hechos admivos que le afectan (los procedimientos por los que el administrado legitimado solicita de la propia adm la anulación o modificación de un acto admivo que le afecta).

En este sentido es conveniente distinguir entre los “recursos” stricto sensu para la impugnación de actos, de las “reclamaciones” y las “denuncias”. La ppal diferencia del recurso, frente a los otros dos, estriba en que con el recurso sólo se atacan actos admivos, mientras que con la reclamación y la denuncia pueden plantearse tanto frente actos como hechos u omisiones administrativas.

En lo que respecta a la **NATURALEZA JURÍDICA** del recurso admivo, existen variadas posturas doctrinales: la que considera que es un dxo subjetivo a favor del administrado, para accionar ante la adm en virtud de un agravio ocasionado por un acto admivo. La que lo contempla como un mecanismo de control por parte del administrado, frente a la propia adm pca, ya que conlleva a la revisión de sus actuaciones administrativas. O la que entiende que representa una carga para el administrado, ya que es necesaria su utilización, para acceder a la revisión del acto admivo en vía judicial.

En cuanto a sus **CLASES**, están previstos en los **artículos 121 a 126 LPAC**: los ordinarios (alzada y reposición), y el extraordinario de revisión. Las reclamaciones admivas previas a las vías civil y laboral ya no se contemplan en la nueva regulación tal y como dispone la exposición de motivos de la **Ley 39/2015**.

Los **PRINCIPIOS GENERALES** se contemplan en los **Arts 112 a 120 LPAC**.

“Contra las resoluciones y los actos 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 e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los **artículos 47 y 48 de esta Ley**.”

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados

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

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos anteriores, respetando su carácter potestativo.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1" (113).

“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**.
- 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
- 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 (114).

“La interposición del recurso 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.
2. 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.
3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado (115).

“Serán causas de inadmisión las siguientes:

- a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública.
- b) Carecer de legitimación el recurrente.

- c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso.
- d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.
- e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento” (116).

“La interposición de cualquier recurso, excepto que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, podrá suspender, 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**.

3. 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.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias” (117).

“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 diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes” (118).

“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

2. Cuando existiendo vicio de forma 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 la convalidación de actuaciones procedentes.

3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento” (119).

“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.

2. El acuerdo de suspensión deberá ser notificado a los interesados” (120)

## EL RECURSO DE ALZADA

El recurso de ALZADA se regula en los Arts 121 y 122.

“Las resoluciones y actos –cualificados- a que se refiere el **artículo 112.1**, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo (INTERPOSICIÓN).

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente. El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior” (121).

“El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. Así, en el caso de no interponer el recurso de alzada en plazo, el acto deviene firme y consentido, y por lo tanto ya no es recurrible, lo que es consecuente además con el **artículo 28 LJCA** cuando dispone que: “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

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.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el **artículo 24.1, tercer párrafo**.

3. Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el **artículo 125.1”** (122).

En materia tributaria, la **Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria**, regula especialidades del recurso de alzada ordinario en el procedimientos de reclamaciones económico-administrativas regulación que desarrolla **Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria**, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por **RD 520/2005, de 13 de mayo (artículo 61)**.

**NOTA:** el recurso de alzada no es desconocido en el ámbito de la SS pese a las particularidades existentes en materia administrativa tal y como así contemplan los **Arts. 129 y ss LGSS**. De hecho, este cauce impugnatorio constituye la regla general en relación a los actos administrativos emitidos por la TGSS, quedando básicamente relegado el ámbito del recurso de reposición a los actos del Director General.

## RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

La **Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958** y la **Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956** recogieron ya el recurso de reposición; si bien en aquel momento el mismo tenía carácter obligatorio y no potestativo. Es decir, era preciso presentar el recurso de reposición como requisito para interponer el recurso contencioso administrativo, en los casos en que dicho recurso era viable.

El recurso potestativo de **REPOSICIÓN** se regula en los **Arts 123 y 124**.

“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” (123).

“El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un 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.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso” (124).

El recurso de reposición es desde luego un recurso ordinario, al igual que el de alzada, en un doble sentido. Primero, no procede contra actos firmes sino contra actos que no lo son; segundo, la reposición se puede articular sobre la base de cualquier motivo de disconformidad a Derecho del acto recurrido, sin que por tanto estemos ante un recurso que sólo pueda plantearse por motivos tasados, como sucede con el recurso extraordinario de revisión de los **artículos 118 y 119**.

El **artículo 14 del Decreto Legislativo 2/2004**, que aprueba el texto refundido de la **Ley de Haciendas Locales**, regula el recurso de reposición en esta materia. Y la peculiaridad, estriba en que este recurso de reposición es obligatorio y no potestativo, salvo en el caso de los municipios regidos por el **Título X de la Ley 7/1985**; es decir, los llamados municipios de gran población, cuyo régimen fue introducido por la **Ley 57/2003**. En efecto, en estos municipios se prevé la existencia de un órgano encargado de resolver las reclamaciones económico administrativas y por ello en los mismos la reposición es potestativa; pero en los municipios de régimen común dicha reposición es obligatoria.

## RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El recurso **EXTRAORDINARIO de REVISIÓN** se regula en los **Arts 125 y 126**.

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:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
- c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
- d) 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.

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Lo establecido en el presente artículo 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** ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan (**125**).

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Transcurrido el plazo de tres 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 (**126**).

A modo de conclusión, subrayar que si bien y como decíamos a lo largo de la exposición de este tema, los recursos admivos regulados en la LPAC se erigen en unas de las herramientas fundamentales a disposición de los ciudadanos para hacer valer sus derechos en el ámbito de la SS, no son los únicos. Precisamente, si antes nos referíamos a la TGSS, ahora hacemos lo propio pero con el INSS, o en su caso, ISM. En el ámbito prestacional, los interesados cuentan con otro mecanismo fundamental conocido como reclamación previa regulada en la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social, constituyendo este extremo una de las no pocas particularidades que podemos advertir en la regulación de SS.

## LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA: OBJETO Y PLAZOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Comenzando con la NATURALEZA de la JURISDICCIÓN C-A: es una auténtica jurisdicción (considerable como jurisdicción ordinaria); Difiere de las demás jurisdicciones (antes de acudir a esta jurisdicción, es preciso que exista una actuación administrativa); la sentencia es declarativa, esto es, su ejecución corresponde al órgano autor del acto recurrido, o sea la AP); El proceso c-a no es una casación sino propiamente una primera instancia judicial, un auténtico proceso entre partes.

Precisado lo anterior, al objeto del recurso contencioso-administrativo se refieren los **Arts. 25 a 42 LJCA**.

“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y 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.

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley” (**Art. 25 LJCA**).

“Además de 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.

2. 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 con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior” (**Art. 26 LJCA**).

“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” (**Art. 27 LJCA**).

Igualmente, el **artículo 28 LJCA** señala que “no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

“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 tres 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, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta 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” (**Art. 29 LJCA**).

“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 diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo” (**Art. 30 LJCA**).

En cuanto la plazo para la interposición de este recurso, comenzar señalando que el proceso contencioso-administrativo puede iniciarse, y de hecho es la regla general, mediante la **PRESENTACIÓN DE UN SIMPLE ESCRITO**. En él, de acuerdo con el **Art 45 LJCA** el recurrente se limita a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso de que se trate, identificando la disposición o acto impugnado, la inactividad o la vía de hecho de que se trate.

La LJCA permite, además, que el proceso se inicie directamente con la **DEMANDA**, cuando en el recurso planteado no existan terceros interesados (**45.5**).

El **PLAZO** para la interposición del recurso contencioso administrativo, de conformidad con el **Art 46 LJCA**, es de 2 meses, si fuera expreso (disposiciones y actos admivos). Si no lo fuera, el plazo es de 6 meses. En el supuesto de recurso frente a la inactividad de la Administración, el plazo es tb de 2 meses. En los supuestos de vía de hecho: 20 días desde la actuación administrativa si no hubiera requerimiento previo, o diez días desde que haya transcurrido el plazo para contestar dicho requerimiento. Si el recurso es interpuesto por la propia Administración en los supuestos de lesividad, el plazo de 2 meses se cuenta desde el día siguiente a dicha declaración.

## 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.

### EL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: CONCEPTO Y CLASES

El modelo actual de función pública se desarrolla en el marco de la **CE 1978**, la cual contiene las primeras y básicas referencias al mismo. Unas genéricas e imprecisas, piénsese en el **Art 9 CE**, cuyos 3 apartados se refieren, respectivamente, a: la sujeción de los poderes pcos a la propia CE y al resto del OJ; el mandato a los poderes pcos de remover los obstáculos que dificulten la participación de los ciudadanos en la vida política, ecn, cultural y social; y la afirmación de los ppos de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las ns, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de dxos individuales, seguridad jca y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los referidos poderes pcos; **Art 23 CE**: igualdad en el acceso a las funciones y cargos pcos; o el **149.1.18**: competencia exclusiva estatal en las bases del RJAAPP y régimen estatutario de los funcionarios. Pero en otros casos, las referencias son específicas. Junto al establecimiento de los ppos de actuación de las AAPP (**Art 103 CE**) y el sometimiento de la actividad admiva al control de los tribunales (**Art 106 CE**) el constituyente esboza un modelo de función pca. El **Art 103.3** dispone a este propósito: “la ley regulará el estatuto de los funcionarios pcos, el acceso a la función pca de acuerdo con los ppos de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio del dxo a la sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

En desarrollo de este marco constitucional, aparecen el **RDLeg 5/2015** por el que se aprueba el texto refundido de la ley del EBEP, la **LEY 30/1984 DE MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PCA** (que aun esta parcialmente en vigor para la AGE); la **LEY 53/84 DE INCOMPATIBILIDADES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LAS AAPP**; la **LEY 9/87 DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN**; **Real Decreto 2271/2004**, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad; el **DECRETO 315/1964** por el que se aprueba la ley de funcionarios civiles del estado; así como todas las disposiciones emanadas de las CCAA en el ejercicio de las competencias derivadas de sus EEAA...; el **RD 364/1995 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO GENERAL DE INGRESO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA AGE Y DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO**; EL **RD 365/1995 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLA DE SITUACIONES ADMIVAS DE LOS FUNCIONARIOS CIVILES DE LA AGE**; EL **IV CC ÚNICO PERSONAL LABORAL**; EL **REAL DECRETO 598/1985 SOBRE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADM DEL ESTADO, DE LA SS Y DE LOS ENTES, ORGANISMOS Y EMPRESAS DEPENDIENTES, ASÍ COMO EN LA LEY 3/15 REGULADORA DEL EJERCICIO DEL ALTO CARGO EN LA AGE**; EL **REAL DECRETO 33/1986**, por el que se aprueba el reglamento del régimen disciplinario de los funcionarios al servicio de la Administración del Estado, en vigor en cuanto no se oponga a las nuevas previsiones recogidas en la normativa básica estatal; o en la Adm de justicia el **RD 1451/05 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE INGRESO, PROVISIÓN DE PUESTOS Y PROMOCIÓN PROFESIONAL DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADM DE JUSTICIA**.

Según el **Art 2 EBEP** “este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.
- c) Las Administraciones de las entidades locales.
- d) Los organismos públicos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- e) Las Universidades Públicas.

2. En la aplicación de este Estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades (este apartado ha sido modificado por el RD Ley 17/2022).

3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado (**LGS 14/86 y LOE 2/06**) y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, con las excepciones correspondientes.

4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

El **Art 3** subraya que “el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local”.

Dispone el **Art 4** que “las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal, entre otros:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas.
- c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- d) Personal militar de las Fuerzas Armadas.
- e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

“El personal funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por sus normas específicas y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto” (5).

“En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas” (6).

“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan” (7).

Según el EBEP, son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las AAPP al servicio de los intereses generales; los cuales se clasifican en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual; y por último, el personal directivo profesional (8 y ss).

Son **FUNCIONARIOS DE CARRERA** quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria 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 (9).

“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 tres 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 tres años, ampliable hasta doce 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 nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses (10 NRD RDley 14/21 y posteriormente por la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”).

Es **PERSONAL LABORAL** el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. Este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el **artículo 9.2**.

Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia (Art 11 EBEP NRD RDley 14/21)“

Es **PERSONAL EVENTUAL** el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo 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 de este Estatuto 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 (12).

**PERSONAL DIRECTIVO:** “El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las CCAA podrán establecer, en desarrollo del Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo de acuerdo con los siguientes principios:

Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales

Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad 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

La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley” (13).

## DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS

A los **DERECHOS** se dedican los **Arts 14 a 51 del EBEP**, mientras que para los **DEBERES** se contempla un código de conducta al que se refieren los **Arts 52 a 54**. A estos efectos, tener en cuenta la **DF 4ª**. Según esta, “lo establecido en los **capítulos II y III del título III** (relativos a la carrera profesional y los derechos retributivos respectivamente), excepto el **artículo 25.2** -relativo a los trienios-, y en el **capítulo III del título V** (provisión de puestos) producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”.

El **Art 14** señala “los empleados públicos tienen como **DERECHOS** de carácter individual entre otros:

1. A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
2. Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional
3. A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (desarrollado en el **Capítulo II Título III**). La carrera administrativa o profesional (de funcionarios de carrera) es definida en el **artículo 16** como el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.
4. A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio (**Capítulo III Título III**). Los **Arts 68 y 69 LMRFP** distinguen entre retribuciones básicas y complementarias. Las primeras incluyen el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias. Las segundas comprenden el complemento de destino, el específico, el de productividad y las gratificaciones por servicios extraordinarios.
5. A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.

6. 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.
7. 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.
8. A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
9. A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.
10. A las vacaciones, descansos, permisos y licencias (**Capítulo V Título III**).
11. A la jubilación
12. A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación. Tales regímenes podrán ser bien el RG -LGSS aprobada por **RDLeg 8/15-** bien los RREE de funcionarios (esto es, las clases pasivas regulada en el **RDLeg 670/1987** y las mutualidades contempladas en los **RDLeg 1, 3 y 4 del 2000** relativos a la SS de las fuerzas armadas, del personal de justicia y de los funcionarios civiles respectivamente).
13. A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

**NOTA:** la **LO 3/2018** de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en su **DF 14** modifica el anterior **Art 14** al incluir un nuevo derecho: “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”.

Por otro lado, el **Artículo 15** relativo a los Derechos individuales ejercidos colectivamente, señala que “los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva:

- i. A la libertad sindical (**Art 28.1 CE y LOLS 11/85**).
- i. A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo (**Art 37.1 CE; Capítulo IV Título III** y en la **Ley 9/87 de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas** que conserva en vigor algunos Arts según la **DT 5 EBEP**).
- ii. Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (**Art 28.2 CE y RDL 17/77 sobre relaciones de trabajo** purgada en sus términos inconstitucionales **STC 11/81**).
- iii. Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo (**37.2 CE y RDL 17/77**).
- iv. Al de reunión (**Capítulo IV Título III y LO 9/83 reguladora del Derecho de Reunión**).

A continuación, respecto a los **DEBERES**, estos se enumeran en el **capítulo VI** mediante la configuración de un **Código de Conducta** (**Arts 52 a 54**).

“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 ppos que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los **PRINCIPIOS ÉTICOS** y de **CONDUCTA** regulados en los artículos siguientes “(**52**).

En particular, dentro de los **PRINCIPIOS ÉTICOS (Art 53)** se incluyen (entre otros):

- Los empleados públicos respetarán la **Constitución** y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.
- 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 e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (modificado por la **Ley 4/2023**)
- Su actuación perseguirá la satisfacción de los **Intereses Generales** de los ciudadanos
- Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un **Interés Personal**
- Actuarán de acuerdo con los **principios de eficacia, economía y eficiencia**
- Cumplirán con **Diligencia** las tareas que les correspondan
- Ejercerán sus atribuciones según el principio de **Dedicación al Servicio Público**
- Guardarán **Secreto** de las materias clasificadas

En cuanto a los **PRINCIPIOS DE CONDUCTA**, el **Art 54** incluye, por ejemplo:

- a. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.
- b. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.
- c. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico
- d. 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.
- e. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad
- f. Se rechazará cualquier regalo que vaya más allá de los usos habituales
- g. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.
- h. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

## LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La **CARRERA PROFESIONAL** y la **PROMOCIÓN INTERNA** según los ppos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad constituyen un derecho de los empleados pcos incluido expresamente en el catálogo del **Art 14 EBEP**, posteriormente desarrollado en los **Arts 16 a 20** del mismo texto.

La **DF 4 EBEP** establece que lo regulado en el mismo sobre esta materia (**Cap II Título III -16 a 20- y Cap III tit V**) sólo producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. De modo que en tanto no se aprueben estas leyes (tanto para el Estado como para las CCAA) seguirá vigente lo establecido por la **Ley 30/1984 de medidas para la reforma de la función pca**. Así mismo será de aplicación el **RD 364/1995 por el que se aprueba el Reglamento General de**

## **Ingreso del personal al servicio de la AGE y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Interna de los funcionarios civiles del Estado.**

El **Art 14 EBEP** reza, “los empleados públicos ostentan el dno a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

En este sentido se diferencia entre:

- a) Lo que es la carrera administrativa propia del personal funcionario que es lo que se recoge en el Estatuto
- b) Y la del personal laboral respecto de la que el Estatuto remite al ET y el tratamiento que se le dispense en los Convenios Colectivos (**IV CC único en Estado**)

Ciñéndonos a la primera, la carrera administrativa se concibe como un conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad (16).

En sentido estricto, “la **CARRERA ADMINISTRATIVA** presenta las ss **MODALIDADES**:

- Carrera horizontal, o progresión de categoría, escalón, grado u otros conceptos análogos sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.
- Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión previstos en el Estatuto.
- Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo o Grupo a otros de otro grupo o subgrupo superior
- Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos y escalas del mismo Subgrupo o grupo” (16.3)

Los funcionarios de carrera podrán progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito (16).

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las ss reglas:

- a) Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos.
- b) Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño (17).

La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto.

Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas (18).

El personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional.

La carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos (19).

Las AAPP establecerán sistemas para la evaluación del desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados (20).

## LAS INCOMPATIBILIDADES

Entendemos por **incompatibilidad** la imposibilidad de conciliar las funciones inherentes al puesto de **funcionario público**, con el desempeño, bien por sí o mediante sustitución, de un segundo trabajo o cargo en el sector público, salvo los supuestos previstos legalmente. Básicamente, este régimen se basa en la necesidad de aplicar el principio de dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más salvedades que las que exija el Servicio Público y ello para que las actividades privadas no impidan o menoscaben el cumplimiento de los deberes o pueda comprometer la imparcialidad e independencia de los **funcionarios públicos**.

El régimen jurídico aplicable a las **incompatibilidades de los funcionarios públicos** se fundamenta en el artículo 103 de la Constitución Española, el cual dispone que éste deberá regularse por Ley. Más concretamente, la normativa de aplicación se encuentra regulada en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LIPSAP), desarrollada por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, **SOBRE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADM DEL ESTADO, DE LA SS Y DE LOS ENTES, ORGANISMOS Y EMPRESAS DEPENDIENTES, ASÍ COMO EN LA LEY 3/15 REGULADORA DEL EJERCICIO DEL ALTO CARGO EN LA AGE.**

El Art. 1 LIPSAP prevé los principios generales: “ El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley 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 previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

2. Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, 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 correspondiente a puestos incompatibles.

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley 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”.

El Art.2 precisa el ámbito de aplicación subjetivo, incluyendo, entre otros, al personal civil y militar, al personal al servicio de las CCAA, de las EELL o el personal al servicio de la Seguridad Social, de sus Entidades Gestoras y de cualquier otra Entidad u Organismo de la misma.

Los Arts. 3 a 10 abordan la compatibilidad con otro trabajo en el sector público.

“El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley sólo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos a que se refieren los artículo 5.º y 6.º y en los que, por razón de interés público, se determine por el Consejo de Ministros, mediante Real decreto, u órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias; en este último supuesto la actividad sólo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral.

Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos” (Art. 3 LIPSAP).

“Podrá autorizarse la compatibilidad, cumplidas las restantes exigencias de esta ley, para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como Profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial.

2. Al personal docente e investigador de la Universidad podrá autorizarse, cumplidas las restantes exigencias de esta ley, la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente investigador en centros de investigación del sector público, incluyendo el ejercicio de funciones de dirección científica dentro de un centro o estructura de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, y siempre que los dos puestos vengan reglamentariamente autorizados como de prestación a tiempo parcial” (Art. 4 LIPSAP).

“Por excepción, el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de los cargos electivos siguientes:

a) 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.

b) Miembros de las Corporaciones locales, salvo que desempeñen en las mismas cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva” (Art. 5 LIPSAP).

A la compatibilidad con las actividades privadas se refieren los Arts. 11 a 15 LIPSAP.

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º,3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados” (Art. 11 LIPSAP).

“En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior” (Art. 12 LIPSAP).

“No podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiere 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” (Art. 13 LIPSAP).

“El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad.

La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que se dictará en el plazo de dos meses, corresponde al Ministerio de la Presidencia, a propuesta del Subsecretario del Departamento correspondiente; al órgano competente de la Comunidad Autónoma o al Pleno de la Corporación Local, previo informe, en su caso, de los Directores de los Organismos, Entes y Empresas públicas” (Art. 14 LIPSAP).

“El personal a que se refiere esta Ley no podrá invocar o hacer uso de su condición pública para el ejercicio de actividad mercantil, industrial o profesional” (Art. 15 LIPSAP).

## RÉGIMEN DISCIPLINARIO: FALTAS, SANCIONES Y PROCEDIMIENTO.

El régimen disciplinario de los funcionarios se encuentra regulado en el **RDLeg 5/2015, POR EL QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO BÁSICO (Arts 93-98)** y en el **Real Decreto 33/1986**, por el que se aprueba el **REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO** de los funcionarios al servicio de la Administración del Estado, en vigor en cuanto no se oponga a las nuevas previsiones recogidas en la normativa básica estatal.

Los **Funcionarios Públicos** y el **Personal Laboral** quedan sujetos al **RÉGIMEN DISCIPLINARIO** establecido en el presente título y en las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto (93).

La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes **PRINCIPIOS**: el de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones; el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor; el de proporcionalidad y el de culpabilidad (94).

Las **FALTAS DISCIPLINARIAS** pueden ser muy graves, graves y leves. Son **Muy Graves** (el incumplimiento del deber de respeto a la CE y los respectivos EEAA; toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, religión; abandono de servicio; adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio a la Adm); **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 ss circunstancias: el grado de vulneración de la legalidad, la gravedad de los daños causados y el descrédito para la imagen pca de la Adm (**Art 95**)).

En el momento actual y dado que aún no se han dictado las leyes que desarrollen el **EBEP** (se han dictado en algunas CCAA recientemente: CyL o Comunidad valenciana), se mantiene vigente el listado de faltas graves recogido en el **REAL DECRETO 33/1986**, así serían faltas graves: La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades, el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo, grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados).

Las leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las **faltas leves (Art 95.4)**, atendiendo a las circunstancias establecidas para las faltas graves.

El **Real Decreto 33/1986**, recoge como faltas leves, incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave, la falta de asistencia injustificada de un día, descuido en el ejercicio de sus funciones.

Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las **SANCIONES** estipuladas (**Art 96**), tales como:

- A. **Separación del servicio** de los **funcionarios**, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.

- B. **Despido disciplinario** del **personal laboral**, que sólo 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.
- C. **Suspensión** firme de **funciones**, o de **empleo y sueldo** en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- D. **Traslado forzoso**, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- E. **Demérito**, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- F. **Apercibimiento**.
- G. Cualquier otra que se establezca por ley”.

**NOTA:** la sanción de Demérito podrá imponerse cuando se desarrolle el Capítulo II del Título III del EBEP relativo a la carrera profesional (según las instrucciones de aplicación del EBEP)

Las infracciones muy graves **PRESCRIBIRÁN** a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año (97).

Al procedimiento disciplinario se refiere el **Art. 98 EBEP**.

“No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido.

La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado.

2. El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

En el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos.

3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

4. Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquella. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos.

El tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme.

Cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión” (98).

## 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.

### ATENCIÓN AL PÚBLICO

A esta cuestión se refiere el **Real Decreto 208/1996**, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

El **Art. 4 RD 208/1996** se dedica a las funciones de atención al ciudadano. En este sentido prevé que “La atención personalizada al ciudadano comprenderá las funciones siguientes:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) 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.

- f) De asistencia a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de petición, reconocido por los artículos 29 y 77 de la Constitución”.

## ATENCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La norma de referencia es el **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.

Su **Art. 1** reza que “el presente real decreto regula las condiciones de accesibilidad y no discriminación que, respecto de las personas con discapacidad, deben presentar las Oficinas de Atención al Ciudadano, impresos y cualquier otro medio que la Administración General del Estado dedica específicamente y en el ámbito de sus competencias a las relaciones con los ciudadanos.

2. A estos efectos, se consideran 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.

3. 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”.

El **RDLeg 1/2013** por el que se aprueba al Texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, subraya en su **Art. 28** que “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.

No obstante, las condiciones previstas en el párrafo anterior serán exigibles para todos los entornos, productos, servicios, disposiciones, criterios o prácticas administrativas, de acuerdo con las condiciones y plazos máximos previstos en la disposición adicional tercera.1”.

Volviendo con el **RD 366/2007**, este en su **Art. 3** impone que “La Administración General del Estado, mediante Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública, previa consulta con los

Departamentos Ministeriales afectados, determinará las Oficinas que habrán de ajustarse a las condiciones de accesibilidad previstas en este real decreto 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” (Art. 4 RD 366/2007).

“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” (Art. 5 RD 366/2007).

“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” (Art. 6 RD 366/2007).

“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” (Art. 8 RD 366/2007).

“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” (Art. 12 RD 366/2007).

## LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. LA INFORMACIÓN GENERAL Y PARTICULAR AL CIUDADANO

El Art. 1 RD 208/1996 comienza señalando que “La información administrativa es un cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de su derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos.

La información encomendada a las unidades y oficinas a las que se refiere el capítulo II de este Real Decreto podrá ser general o particular”.

La **INFORMACIÓN GENERAL**, según el Art. 2 RD 208/1996 “es la información administrativa relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, 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.

2. La información general se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna

3. 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.

4. 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”.

Respecto a la **INFORMACIÓN PARTICULAR**, el **Art. 3 RD 208/1996** señala que “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 sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. 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 con las limitaciones y en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, y en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. 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 aquéllas cuando así se establezca”.

Por último, destacar la forma de organización de la información administrativa:

- Las Unidades departamentales de información administrativa (**Art 5 RD 208/1996**).
- El Centro de Información Administrativa (**Art 6 RD 208/1996**).
- Las Oficinas de información y atención al ciudadano (**Arts. 7 y ss RD 208/1996**): que se dividen en aquellas ubicadas en los servicios centrales y las residenciadas en los órganos territoriales de la Administración General del Estado.

## INICIATIVAS

A las mismas se hace referencia en el **Art. 4 RD 208/1996**, incluyendo dentro de las funciones de la atención personalizada al ciudadano: “la 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 con arreglo a las prescripciones contenidas en el capítulo III de este Real Decreto”.

El **Art. 6 RD 208/1996** regula el Centro de información administrativa, al cual se le atribuye entre otras funciones: la de actuar como órgano ejecutivo permanente de la Comisión Interministerial de Información Administrativa<sup>(\*)</sup> 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.

## RECLAMACIONES

El **Art. 4 RD 208/1996**, incluye dentro de las funciones de la atención personalizada al ciudadano: “la 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”.

El **Art. 6 RD 208/1996** regula el Centro de información administrativa, al cual se le atribuye entre otras funciones: la de actuar como órgano ejecutivo permanente de la Comisión Interministerial de Información Administrativa<sup>(\*)</sup> 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.

## QUEJAS

A las mismas se refieren los **Arts. 14 a 19 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.

Con anterioridad, el programa de quejas y sugerencias, estaba incluido en el **Real Decreto 208/1996**, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano. Hoy, se integra plenamente en el marco para la mejora de la calidad ahora establecido como una herramienta de detección de la voz del usuario y de mejora continua.

El **Art. 14 RD 951/05** establece que “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”.

El **Art. 15 RD 951/05** señala que “La ubicación, dentro de cada órgano u organismo, de la unidad a la que se refiere el artículo anterior se señalará de forma visible y será la más accesible para su localización y utilización por los usuarios.

2. 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.

3. 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 Secretaría General para la Administración Pública definirá el contenido mínimo que debe constar en dichos formularios.

4. Formuladas las quejas y sugerencias de los modos señalados en los apartados anteriores, los usuarios recibirán constancia de su presentación a través del medio que indiquen.

5. 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”.

En cuanto a la contestación, el **Art. 16 RD 951/05** dispone “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.

2. 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.

3. 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”.

“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” (**Art. 17 RD 951/05**).

“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” (**Art. 19 RD 951/05**).

## PETICIONES

Estas permiten a los ciudadanos solicitar a las autoridades públicas actuaciones respecto a cuestiones de su competencia y que no sean objeto de un procedimiento regulado.

La normativa fundamental la encontramos en el **Art 29 CE** y en la **Ley Orgánica 4/2001**, de 12 de noviembre reguladora del derecho de petición.

“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” (**Art 1 LO 4/01**)

“El derecho de petición 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 ésta” (**Art. 2 LO 4/01**).

“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” (**Art. 3 LO 4/01**).

“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. 2. 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. 3. El peticionario podrá dar cuenta del ejercicio de su derecho a institución u órgano diferente de aquél ante quien dirigió la petición, remitiéndole copia del escrito sin otro efecto que el de su simple conocimiento. 4. Los peticionarios podrán exigir la confidencialidad de sus datos” (**Art. 4 LO 4/01**).

“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” (**Art. 6 LO 4/01**).

“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 asesoramientos que estime pertinentes. Como resultado de tal apreciación deberá declararse su inadmisión o tramitarse la petición correspondiente.

2. Si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos en el artículo 4, o no reflejara los datos necesarios con la suficiente claridad, se requerirá al peticionario para que subsane los defectos advertidos en el plazo de quince 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” (**Art. 7 LO 4/01**).

“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 aquéllas 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” (**Art. 8 LO 4/01**).

“La declaración de inadmisibilidad será siempre motivada y deberá acordarse y notificarse al peticionario en los cuarenta y cinco días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición” (**Art. 9 LO 4/01**).

“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” (**Art. 12 LO 4/01**).

## TEMA 21. POLÍTICAS DE IGUALDAD Y CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO.

### POLÍTICAS DE IGUALDAD Y CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Antes de abordar el desarrollo normativo de la cuestión de referencia, es necesario proceder a definir que se entiende por **IGUALDAD DE GÉNERO**.

La **IGUALDAD DE GÉNERO** no significa que hombres y mujeres sean idénticos, al igual que no lo son todos los hombres entre sí ni todas las mujeres entre ellas.

La igualdad significa que hombres y mujeres tienen los mismos derechos.

La igualdad de género implica:

- \* Considerar por igual el valor del conocimiento, capacidades, experiencias y maneras de ser de hombres y mujeres.
- \* Ofrecer, a unos y otras, las mismas oportunidades de participar en el desarrollo económico, político y social.
- \* Asegurarse de que todas las personas se benefician por igual de los resultados de las acciones y políticas públicas.

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que cabe destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de la que España es parte.

Más recientemente, la **Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015**, impulsa el compromiso de la comunidad internacional para el logro de la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas a través de un objetivo específico, el quinto, y de forma transversal, en los demás objetivos. Se trata, por primera vez, de una agenda global de carácter universal que apela a todas las naciones y tiene prevista su implementación tanto a nivel internacional como nacional.

La igualdad entre mujeres y hombres es uno de los valores fundacionales de la Unión Europea. Se remonta a 1957, cuando el principio de «a igual trabajo, igual sueldo» quedó incluido en el Tratado de Roma.

Así, el TUE precisa en su **Art 2** que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos”.

En este sentido, la central **Ley Orgánica 3/2007**, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres señala en su exposición de motivos que “la igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en la generalidad de los textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**,

aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España. La igualdad entre mujeres y hombres también constituye un valor fundamental de la Unión Europea (UE), recogido en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, en los **artículos 8, 153 y 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE y en los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales**". La **Declaración del Milenio en 2000** supuso otro hito importante en este camino, al establecer los llamados "Objetivos del Milenio", cuyo plazo de consecución es el año 2015, entre los que se incluye la igualdad entre hombres y mujeres como una de las metas a alcanzar (objetivo 3); hoy sustituidos por los objetivos de desarrollo sostenible cuyo marco temporal se extiende hasta 2020 (la igualdad de género se incluye en su objetivo 5).

Desde su creación, la entonces Comunidad Económica Europea y ahora Unión Europea ha adoptado un importante número de normas que constituyen un pilar fundamental de la política de igualdad como, entre otras, la **Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres**, en asuntos de empleo y ocupación. La Comisión Europea adoptó en marzo de 2010 la mencionada **Carta de la Mujer**, en la que renovó su compromiso por la igualdad entre los sexos, e insistió en la necesidad de incorporar la igualdad entre mujeres y hombres, de forma transversal, en todas sus políticas. En virtud del **Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020)**: el Consejo insta a los Estados miembros y a la Unión Europea a adoptar medidas para cerrar las brechas de género en el empleo, promover una mejor conciliación de la vida laboral y vida privada para mujeres y hombres a lo largo de toda su vida y combatir todas las formas de violencia contra las mujeres. En la actualidad, esta vigente la **Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025** y se está trabajando en la aprobación de una nueva Directiva a escala comunitaria para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. La mencionada Estrategia pretende poner fin a la violencia de género, combatir los estereotipos de género, colmar las brechas de género en el mercado de trabajo, lograr la participación en pie de igualdad en los distintos sectores de la economía, abordar la brecha salarial y de pensiones entre hombres y mujeres, reducir la brecha de género en las responsabilidades asistenciales y alcanzar el equilibrio entre mujeres y hombres en la toma de decisiones y la actividad política.

El derecho a la **IGUALDAD DE TRATO** y a la no discriminación y el **PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES** entre mujeres y hombres se consagran en nuestra **Constitución** en los **artículos 14 y 9.2**. El primero prescribe "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, nacimiento, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Además, el **artículo 9.2** establece la obligación de los poderes públicos de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"), que vienen a concretar la consideración de la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

En España, desde la aprobación de la **Constitución de 1978**, se han dado pasos en este ámbito mediante la adopción de disposiciones dirigidas a eliminar todo trato discriminatorio y a promover la igualdad de oportunidades. Destacan normas como la **Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras** o la **Ley 30/03, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género** en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno; y, posteriormente, normas que pretenden dar una respuesta integral al problema de la violencia y de las desigualdades que sufren las

mujeres, como la **Ley 27/2003, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica**; la **Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género** y la **Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres**.

Por otro lado, la **Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral** ha puesto en marcha los mecanismos necesarios para una nueva cultura del empleo basada en la flexibilidad, que facilita la participación de la mujer en el mercado de trabajo, introduciendo nuevas medidas como las bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social a las empresas por contrataciones de mujeres o la regulación del trabajo a distancia. En materia de Seguridad Social, se han adoptado nuevas medidas para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral: se han mejorado los beneficios en los supuestos de interrupción de la cotización relacionados con el nacimiento y adopción o acogimiento de menores pueda afectar negativamente a la cuantía de las prestaciones sociales de las personas, mayoritariamente mujeres trabajadoras, que se acogen a estos beneficios (**Real Decreto 1716/2012 –desarrolla la Ley 27/2011-**), se han revisado, asimismo, los mecanismos de acceso a prestaciones de la Seguridad Social de los contratos a tiempo parcial (también son mayoritariamente las mujeres quienes se acogen a esta clase de contrato), garantizando la correcta aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo (**Ley 1/2014 para la protección de los trabajadores a tiempo parcial**); y se ha reforzado la protección otorgada a los supuestos de reducción de jornada por el cuidado de hijos o hijas al elevarse de 8 a 12 años la edad que da derecho a dicha reducción (**Real Decreto-Ley 16/2013, para favorecer la contratación estable**).

Además de la aplicación de las reformas legislativas, se han impulsado políticas activas mediante los **Planes de Igualdad** a nivel estatal desde 1988, siguiendo generalmente las orientaciones de los sucesivos **Programas de Acción Comunitarios para la igualdad de oportunidades**. Y en este marco, es en el que subyace en la elaboración del **PEIO 2014-2016** (hoy desplazado por el **III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025**); el cual pretende abordar aquellos obstáculos que hacen que la “igualdad real” todavía se encuentre muy por detrás de la “igualdad formal”.

El Plan se estructura en torno a cuatro ejes de intervención. En primer lugar, el Buen Gobierno, para avanzar hacia un modelo de gobierno más inclusivo y democrático; en segundo lugar, la Economía para la vida y el reparto justo de la riqueza, contra la feminización de la pobreza y la precariedad; en tercer lugar, Vidas libres de violencia machista para las mujeres, con el objetivo de erradicar todas las formas de violencia; y por último, un cuarto eje que pretende asegurar a todas las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos en todos los ámbitos de la vida.

Por su relevancia, procedemos a desarrollar la **Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva entre hombres y mujeres**.

La Exposición de Motivos de la **Ley Orgánica 3/2007, sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres** comienza manteniendo que «la igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos entre los que destaca la **Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer**» así mismo añade que «la igualdad es un principio fundamental en la Unión europea». Se inserta así la Ley orgánica dentro de unas coordenadas de referencia trazadas por textos internacionales y por el derecho social comunitario.

Esta LO esta estructurada en el **Título Preliminar, 8 títulos y 78 artículos**. El **Título Preliminar** se refiere al objeto de la ley (**Art 1**) y al ámbito de aplicación (**Art 2**).

“Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” (**Art 1 LO**).

“Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia” (**Art 2 LO**).

El **Título I** aborda el principio de igualdad y la tutela contra la discriminación (**Arts 3-13**).

“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” (**Art 3 LO**).

“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (**Art 4 LO**).

El **Título II** regula las Políticas públicas para la igualdad (**Arts 14-35**).

“El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades” (**Art 15 LO**).

“El Gobierno, en las materias que sean de la competencia del Estado, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, que incluirá medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo” (**Art 17 LO**).

El **Título III** se refiere a la Igualdad y a los medios de comunicación (**Arts 36 a 41**).

“Los medios de comunicación social de titularidad pública velarán por la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres en la sociedad, y promoverán el conocimiento y la difusión del principio de igualdad entre mujeres y hombres” (**Art 36**).

El **Título IV** regula el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades (**Arts 42 a 50**).

“Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo” (**Art 42 LO**).

El **Título V** contempla el principio de igualdad en el empleo público (**Arts 51 a 68**).

El **Título VI** aborda la Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios (**Arts 69 a 72**); el **Título VII** hace lo propio con la Igualdad en la responsabilidad social de las empresas (**Arts 73 a 75**) y el **Título VIII** contempla las Disposiciones organizativas (**Arts 76 a 78**).

Respecto a las **POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO**, en España, la aprobación de la **LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género**, constituye el instrumento fundamental para combatir esta lacra.

**NOTA:** Esta norma ha sido modificada por la **LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual** con el objetivo de dar cumplimiento al Pacto de Estado contra la violencia de género

Esta LO esta integrada por un **Título Preliminar** y **5 Títulos**, los cuáles comprenden **72 artículos**.

En las sociedades en las que existe desigualdad entre hombres y mujeres surge la **violencia de género**, la cual según la exposición de motivos de la LO anterior se dirige a las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

A continuación señala que nuestra **Constitución** incorpora en su **artículo 15** 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. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

**NOTA:** sobre lo anteriormente mencionado, no confundir la **VIOLENCIA DE GÉNERO**, que es aquella ejercida sobre la mujer por el mero hecho de ser mujer, con la **VIOLENCIA DOMÉSTICA** que es la que se ejerce sobre cualquier miembro del núcleo familiar.

El **Título Preliminar** comprende el Objeto de la ley y los Principios rectores a que se refieren los **Arts 1 y 2** respectivamente.

“La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (**Art 1 LO**).

Entre los Principios rectores contemplados en el **Art 2 LO**, se incluyen: a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención; b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género; c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información; o d) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género.

“Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja alguno de los elementos previstos en este artículo” (**Art 3 LO**).

“Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.

La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo” (**Art 17 LO**).

Esta ley (en su **Art 29**) establece la creación de la Delegación especial del Gobierno contra la Violencia sobre la mujer, es el órgano responsable de la formulación de las políticas pccas en esta materia, trabajando en colaboración y coordinación con las AAPP competentes y evaluando las actuaciones llevadas a cabo, función esta última que desarrolla en colaboración con el Observatorio estatal de violencia sobre la Mujer (**Art 30 LO**).

Hoy está vigente la Estrategia nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer (2013/2016) el cual parte de dos premisas: a) primero, unificar en un mismo documento las distintas medidas que permitan avanzar en la eliminación de la violencia contra la mujer en gral y de la de género en particular; b) segundo, cumple una función sensibilizadora, preventiva y de detección. Desde el año 2022 tenemos vigente la **Estrategia Estatal contra las Violencias Machistas 2022–2025**. Junto a esa estrategia, se vislumbran actuaciones concretas como: planes de atención y prevención de la violencia de género en la población extranjera inmigrante; planes de sensibilización e información o la propuesta común para la mejora de la coordinación institucional y la puesta en marcha de un plan personalizado de atención a las víctimas de violencia de género (2013).

**En particular, se han desarrollado y se están desarrollando medidas como:** el servicio de tele-asistencia móvil y de un teléfono gratuito de información y asesoramiento 24 horas, el establecimiento de ayudas ecn, y el incremento de los juzgados de violencia sobre la mujer, fiscales especializados y de unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado (generalización de las pulseras anti-maltrato).

## DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO

La protección de la discapacidad se regula en el **RDLeg 1/2013 Ley general de dxos de personas con discapacidad** y **RD 383/84** que regula el sistema de prestaciones ecn y sociales previsto en la **Ley 13/1982 de integración social de las personas con discapacidad** (derogada esta última ley, por el anterior **RDLeg**).

El **Art 4 LGDPD** precisa que “son personas con discapacidad las que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales y en particular, las que tengan un grado de discapacidad igual o superior al 33%” (considerándose que concurre tal circunstancia en los pensionistas de IPT, IPA o GI).

En particular, el **Art 8 RDLeg** establece un conjunto de prestaciones ecn:

- a) Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.
- b) Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.
- c) Recuperación profesional.
- d) Rehabilitación y habilitación profesionales.

El **Art 9 LGDPD** señala que los beneficiarios con discapacidad están exentos de efectuar cualquier aportación.

Las personas beneficiarias de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona, continuarán con el derecho a la percepción de los mismos de acuerdo con lo establecido en la **disposición transitoria única**.

Todas estas prestaciones están destinadas a la protección de las personas discapacitadas que por no desarrollar actividad laboral no están comprendidas en el campo de aplicación de la SS.

Por último, advertir que las cantidades previstas para las prestaciones anteriores (en su montante vigente) se recoge en el **Anexo del Real Decreto 1058/2022 de Revalorización**.

Por otro lado, la Dependencia se regula en la **Ley de la Dependencia 39/2006**, cuyo ppal avance consiste en considerar a las personas acreditadas como dependientes, titulares del dxo a recibir cuidados y atención mediante los correspondientes servicios.

Esta **Ley** se estructura en un **Título Preliminar** (donde se recogen las **disposiciones generales (1 a 5)** y **3 Títulos** (relativos al sistema de atención a la dependencia; las medidas para asegurar la calidad y eficacia del sistema; y las ns sobre infracciones y sanciones respectivamente).

Pues bien, ese **Título preliminar** además de la redacción del objeto de la ley (“garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” -**Art 1-**), establece las definiciones básicas (**Art 2**) para su correcta comprensión: así, por ejemplo, precisa que por autonomía podemos entender la capacidad de tomar decisiones personales acerca de como vivir de acuerdo con las ns; o que la dependencia constituye el estado de carácter permanente en que se encuentran las

personas que precisan de atención de otra u otras; así como los principios que inspiran la ley -**Art 3-** (carácter pco de las prestaciones; universalidad en el acceso de todas las personas a la dependencia; atención integral; transversal; calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios; participación entidades privadas; participación entidades del tercer sector; participación de las personas en situación de dependencia, sus familias y entidades que les representan); los derechos y obligaciones de las personas en esta situación -**Art 4-** (a disfrutar de los DDHH y LLFF; recibir información completa relacionada con su estado; confidencialidad en la recogida y tratamiento de datos o ejercicio pleno de sus dxos patrimoniales; o la obligación a suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Adm competentes).

Por lo que concierne a las **prestaciones del sistema (13 y ss)**, las acciones de atención a la dependencia pueden consistir en la prestación de un servicio o en la prestación de una ayuda ecn. Los servicios tienen carácter prioritario y se se prestan 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. El **Art 14** señala que “de no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, procederá la prestación económica vinculada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29”.

El catálogo de servicios a que se refiere el **Art 15** comprende los ss servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal; los servicios de teleasistencia; servicios de ayuda a domicilio; servicios de centro de día y noche; servicios de atención residencial.

Por otra parte, se prevén: la prestación ecn vinculada al servicio (para cuando se no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado); la Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (también en el **Art 14**: tiene carácter excepcional); o la Prestación económica de asistencia personal (esta última en los términos del **Art 19**).

La situación de dependencia se clasifica en tres grados (**26**):

- a. Dependencia de primer grado o moderada: se da cuando la persona necesita ayuda para llevar a cabo varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente.
- b. Dependencia de segundo grado o dependencia severa: se da cuando la persona necesita ayuda para llevar a cabo varias actividades básicas de la vida diaria 2 o 3 veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador.
- c. Dependencia de tercer grado o gran dependencia: se da 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.

El **Art 27** establece que “las comunidades autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia deberá acordar unos criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las comunidades autónomas que, en todo caso, tendrán carácter público”.

Los grados de dependencia se determinarán en función del baremo correspondiente acordado por el Consejo Interterritorial anterior.

En cuanto al reconocimiento del derecho (**Arts 28 a 31**), comienza el **Art 28** disponiendo que “el procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la LPAC. 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 territorio del Estado. La resolución a la que se refiere el apartado anterior determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado de dependencia”. “En el marco de este procedimiento, se establecerá un programa individual de atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades, el cual puede ser objeto de revisión” (**Art 29**). “Así mismo, el grado de dependencia y las prestaciones pueden ser objeto de revisión por: A) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia; o B) Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo” (**Art 30**).

La financiación del sistema (**32 y 33**) corresponde tanto a las AAPP (AGE y de las CCAA) como a los propios beneficiarios. Respecto a la aportación de las primeras, se exige que esta será suficiente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, la cual se determinará anualmente en los correspondientes presupuestos. Las anteriores, suscribirán los oportunos convenios en donde se precisarán las obligaciones asumidas por cada una de ellas. La aportación de la CA será, para cada año, al menos igual a la de la AGE.

Respecto a la participación de los beneficiarios (**Art 33**), esta variará en función del tipo y coste de servicio y de su capacidad ecn personal. El consejo territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo anterior. Si bien, precisar que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del sistema por no disponer de recursos ecn.

La **Ley 39/2006 (42 y ss)**, preceptúa que podrán ser responsables de las infracciones tanto las personas físicas como las pcas (**Art 42**). Constituirán infracción: dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera dxos de esta ley; obstruir la acción de los servicios de inspección; negar información o proporcionar datos falsos; emplear las prestaciones ecn a finalidades distintas; tratar discriminatoriamente a las personas dependientes... (**Art 43**)

Estas y las demás infracciones previstas se clasificarán según el **Art 44** en leves, graves y muy graves, en función del riesgo a la salud, la gravedad de la alteración social, cuantía del beneficio obtenido...

Tales infracciones serán sancionadas (**Art 45**) por las Adm competentes con pérdida de las prestaciones y subvenciones; con multa para los cuidadores no profesionales; y con multa y pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa para las empresas proveedoras de servicios. En todo caso, la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

El **Art 46** regula la prescripción de las infracciones (1 año las leves; 3 años las graves y 4 años las muy graves) y de las sanciones (1 año las leves; 4 años las graves y 5 años las muy graves).

## TEMA 22. NORMATIVA REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: PRINCIPIOS, DERECHOS DE LAS PERSONAS Y EJERCICIOS DE LOS DERECHOS.

### NORMATIVA REGULADORA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El Derecho, en la pretensión de cumplir satisfactoriamente con su función, que no es otra que regular las sociedades y solventar pacíficamente las controversias y conflictos, va acogiendo las distintas transformaciones que la sociedad va experimentando. Y al hacerlo va ampliando su base y contenidos, como en el ámbito del Derecho del que ahora nos ocupamos, prueba de lo cual reside, por ejemplo, en su origen vinculado al nacimiento y desarrollo de la informática. La rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades.

La protección de datos personales es una manifestación que incluso ha sido colocada en el ámbito de los nuevos derechos fundamentales, ante lo que a veces se califica de "derechos de última generación".

Tendrían estos nuevos derechos una naturaleza peculiar, porque se perfilan como derechos horizontales; es decir, derechos que se pretenden ejercer frente a todos: frente a las Administraciones Públicas, frente a las empresas e incluso frente a los mismos particulares, salvo en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas en este último caso.

Dicho vínculo entre protección de datos de carácter personal e informática queda resaltado en el **Art. 18.4 CE**: "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". Al respecto, la Exposición de Motivos de la LOPDGDD comienza indicando que "La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el **Art. 18.4 CE**".

La primera ley en España que se ocupó de regular la materia fue precisamente esta **Ley Orgánica 5/1992**, de regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal, cuya exposición de motivos evidencia, bien a las claras, el triple vínculo que en estos párrafos introductorios resaltamos: datos de carácter personal, intimidad personal y familiar (ocasionalmente el honor) y riesgos derivados para ambos por el empleo de los recursos informáticos.

A **NIVEL COMUNITARIO**, la protección de datos de carácter personal se recoge en el **artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**; y en el **artículo 16.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)**. Conforme al **artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**: «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda

persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente».

Por otro lado, el **artículo 16.2 TFUE** indica que el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes.

Sobre esta base, se aprobó inicialmente la **Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995**, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos mismos datos. Naturalmente, como tal Directiva, obligaba a los Estados miembros a su transposición a sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Otras Directivas sucedieron luego a la ya indicada en la regulación de esta clase de datos. El DOUE de 4 de mayo de 2016 publicó el Reglamento Europeo de Protección de Datos (**Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016**, en adelante RGPD), aplicable desde el 25 de mayo de 2018. Dicho Reglamento:

- Deroga la **Directiva 95/46/CE** con efecto a partir del 25 de mayo de 2018.
- Se publica en el DOUE junto con otras normas relativas a protección de datos: a) **Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016**, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo; b) **Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016**, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

El RGPD persigue, según su considerando décimo, lograr que el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas físicas, por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos, sea equivalente en todos los Estados miembros; garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas, y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión.

La protección otorgada por el presente reglamento debe aplicarse a las personas físicas, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia, en relación con el tratamiento de sus datos personales. El presente reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto.

El RGPD enumera una serie de definiciones en su artículo cuarto, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- «Datos personales»: Toda información sobre una persona física identificada o identificable «el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre o un número de identificación.
- «Tratamiento»: Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no.
- «Responsable del tratamiento» o «responsable»: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento;
- «Destinatario»: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero.
- «Consentimiento del interesado»: Toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.

Descendiendo al **NIVEL NACIONAL**, durante mucho tiempo la norma de referencia era la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal**. La LOPD quedó derogada por la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales** (LOPDGDD), que es aplicable (como su predecesora) a todo tratamiento de datos personales con independencia de si este se lleva a cabo de manera total o parcialmente automatizada o no, es decir, en papel, y cuyo objeto es, por una parte, adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y, por otra parte, "garantizar los derechos digitales de la ciudadanía".

Además, es necesario considerar que hay otra normativa relevante, de carácter sectorial, tal como la **Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente** y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que ha sido modificada por la LOPDGDD en lo relativo al acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, o la **Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones**.

Los **PRINCIPIOS** relativos al tratamiento vienen establecidos en el **capítulo II RGPD** y en el **título II LPOD**, siendo estos -según el reglamento- que los datos personales serán:

- Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»).
- Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89.1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»).
- Adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»).
- Exactos y, si fuera necesario, actualizados.
- Mantenedos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán 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, de conformidad con el artículo 89.1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»).

- Tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

Por su parte, la **LOPD** hace lo propio en sus **artículos 4 a 10**, los cuáles se refieren respectivamente a la exactitud de los datos; al deber de confidencialidad (“Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad”); al Tratamiento basado en el consentimiento del afectado (“se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”); al Consentimiento de los menores de edad (“El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años”); al Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos (“tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley”); a las Categorías especiales de datos (“a fin de evitar situaciones discriminatorias, 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 al Tratamiento de datos de naturaleza penal (“El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, solo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal”).

En relación a los **DERECHOS**, estos se recogen en el **Capítulo III RGPD** y en el **Título III LOPD**.

En el **RGPD** se incluyen los derechos vinculados a la transparencia de la información y comunicación (se precisa la información que se facilitará al interesado en función de si los datos personales son proporcionados por el mismo o por un tercero; así como el derecho al acceso a los mismos); derechos de rectificación -de datos inexactos- y supresión -este último también se llama derecho al olvido y ampara la pretensión de suprimir datos que ya no sean necesarios o que hayan sido tratados ilícitamente-; derecho a la limitación del tratamiento -por estar inexactos, por ser ilícito el tratamiento o cuando el responsable del tratamiento ya no los necesite-; derecho a que se notifiquen los derechos de rectificación, supresión o limitación al interesado; derecho a la portabilidad de los datos -que se le faciliten en un formato estructurado-; derecho de oposición a un tratamiento determinado; o el derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado.

En la **LOPD**, siguiendo el esquema anterior, prevé idénticos derechos en sus **artículos 11 a 18**. El Art. 11 regula el derecho a la transparencia e información:

“Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3. Cuando los datos personales no hubieran sido obtenidos del afectado, el responsable podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando a aquel la información básica señalada en el apartado anterior, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

En estos supuestos, la información básica incluirá también:

a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.

b) Las fuentes de las que procedieran los datos”.

El **Art. 12 LOPD** regula las disposiciones generales sobre el ejercicio de los derechos.

“Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, podrán ejercerse directamente o por medio de representante legal o voluntario.

2. El responsable del tratamiento estará obligado a informar al afectado sobre los medios a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden. Los medios deberán ser fácilmente accesibles para el afectado. El ejercicio del derecho no podrá ser denegado por el solo motivo de optar el afectado por otro medio.

3. El encargado podrá tramitar, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio formuladas por los afectados de sus derechos si así se estableciere en el contrato o acto jurídico que les vincule.

4. La prueba del cumplimiento del deber de responder a la solicitud de ejercicio de sus derechos formulado por el afectado recaerá sobre el responsable.

5. Cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos previstos en el Capítulo III del Reglamento (UE) 2016/679, se estará a lo dispuesto en aquellas.

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.

7. Serán gratuitas las actuaciones llevadas a cabo por el responsable del tratamiento para atender las solicitudes de ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12.5 y 15.3 del Reglamento (UE) 2016/679 y en los apartados 3 y 4 del artículo 13 de esta ley orgánica”.

El **Art. 13 LOPD** señala que “El derecho de acceso del afectado se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2016/679”. Y este último precepto dispone que “El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información: fines del tratamiento; categorías de los datos personales de que se trate o el plazo previsto para la conservación de los datos”.

“Al ejercer el derecho de rectificación reconocido en el artículo 16 del Reglamento (UE) 2016/679, el afectado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse. Deberá acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento” (**Art. 14 LOPD**).

“El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679” dice el **Art. 15 LOPD**. El **Art 17 Reglamento UE** prevé que “el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: datos personales que ya no sean necesarios; datos que hayan sido tratados ilícitamente o los datos respecto de los cuáles el interesado retire su consentimiento”.

El **Art. 16 LOPD** dispone que “El derecho a la limitación del tratamiento se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Reglamento (UE) 2016/679”. Este precepto reza “el interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes: cuando el interesado impugne la exactitud de los datos personales, el tratamiento se a ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales o 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”.

El **Art. 17 LOPD** advierte que “El derecho a la portabilidad se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del Reglamento (UE) 2016/679”. Este último artículo preceptua que “el interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un

formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado, cuando: el tratamiento este basado en el consentimiento correspondiente o el tratamiento se efectúe por medios automatizados”.

El **Art. 18 LOPD** establece que “El derecho de oposición, así como los derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles, se ejercerán de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en los artículos 21 y 22 del Reglamento (UE) 2016/679”. Estos últimos preceptos señalan que “el interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones.” Por su parte, el Art. 22 Reglamento dispone que “Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”.

## TEMA 23. EL FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, REGISTROS Y ARCHIVO ELECTRÓNICO.

### EL FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO.

La **Ley 39/2015**, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la **Ley 40/2015**, de Régimen Jurídico del Sector Público, consagran el derecho de las personas a relacionarse por medios electrónicos con las administraciones públicas, simplificando el acceso a los mismos, y refuerzan el empleo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en las administraciones públicas, tanto para mejorar la eficiencia de su gestión como para potenciar y favorecer las relaciones de colaboración y cooperación entre ellas.

Ambas leyes recogen los elementos que conforman el marco jurídico para el funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas introduciendo un nuevo paradigma que supera la concepción que inspiró la **Ley 11/2007**, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y su desarrollo reglamentario parcial en la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes a través del **Real Decreto 1671/2009**, según la cual la tramitación electrónica no era sino una forma de gestión de los procedimientos.

En este sentido, la **Agenda España Digital 2025** contiene un eje estratégico específico sobre la Transformación Digital del Sector Público, cuya plasmación se concreta en el cumplimiento de un conjunto de medidas entre las que se encuentra la mejora del marco regulatorio de la Administración digital. Por su parte, el **Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia** (España Puede) incluye entre sus 10 políticas palanca de reforma estructural para un crecimiento sostenible e inclusivo, lograr una Administración modernizada a través de su digitalización, tanto a nivel transversal como en ámbitos estratégicos, que actúe como tractor de los cambios tecnológicos. El último hito en estrategia transformadora lo constituye el **Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025**, que supone un salto decisivo en la mejora de la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, en la transparencia y eliminación de trabas administrativas a través de la automatización de la gestión, en una mayor orientación a la personalización de servicios y a la experiencia de usuario, actuando todo ello de elemento catalizador de la innovación tecnológica de nuestro país desde el ámbito público.

Y con este marco de fondo, se aprobó la norma que pone tren de aterrizaje a las previsiones contempladas en las normas anteriores, en concreto: el **RD 203/2021**, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

## DERECHO Y OBLIGACIÓN DE RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, REGISTROS Y ARCHIVO ELECTRÓNICO.

Este derecho y obligación se encuentran regulados en el **Art. 3 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.

“Estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los sujetos a los que se refiere el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

2. Las personas físicas no obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas podrán ejercitar su derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración Pública de que se trate al inicio del procedimiento y, a tal efecto, lo comunicarán al órgano competente para la tramitación del mismo de forma que este pueda tener constancia de dicha decisión. La voluntad de relacionarse electrónicamente o, en su caso, de dejar de hacerlo cuando ya se había optado anteriormente por ello, podrá realizarse en una fase posterior del procedimiento, si bien deberá comunicarse a dicho órgano de forma que quede constancia de la misma. En ambos casos, los efectos de la comunicación se producirán a partir del quinto día hábil siguiente a aquel en que el órgano competente para tramitar el procedimiento haya tenido constancia de la misma.

3. De acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la obligatoriedad de relacionarse electrónicamente podrá establecerse reglamentariamente por las Administraciones Públicas 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.

A tal efecto, en el ámbito estatal la mencionada obligatoriedad de relacionarse por medios electrónicos con sus órganos, organismos y entidades de derecho público podrá ser establecida por real decreto acordado en Consejo de Ministros o por orden de la persona titular del Departamento competente respecto de los procedimientos de que se trate que afecten al ámbito competencial de uno o varios Ministerios cuya regulación no requiera de norma con rango de real decreto. Asimismo, se publicará en el Punto de Acceso General electrónico (PAGE) de la Administración General del Estado y en la sede electrónica o sede asociada que corresponda”.

El **Art. 14 LPAC** también regula esta cuestión, disponiendo lo siguiente:

“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.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. 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”.

A los **REGISTROS**, se refieren los **Arts. 16 LPAC y 37 y ss RD 203/2021**.

“Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

Los Organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende.

El Registro Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada Organismo. 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.

2. 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.

3. El registro electrónico de cada Administración u Organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos.

4. 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.

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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. No se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación” (**Art 16 LPAC**).

Según el **Art. 37.3 RD 203/2021** “Los registros electrónicos admitirán:

a) Documentos electrónicos normalizados correspondientes a los servicios, procedimientos y trámites que se especifiquen conforme a lo dispuesto en la norma de creación del registro, cumplimentados de acuerdo con formatos preestablecidos.

b) Cualquier solicitud, escrito o comunicación distinta de los mencionados en el párrafo anterior dirigido a cualquier Administración Pública”.

El **Art. 38 RD 203/2021** prevé que “El Registro Electrónico General de la Administración General del Estado será gestionado por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública en colaboración con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y se configura como el conjunto agregado de:

a) Los asientos practicados a través de las aplicaciones de que dispongan las unidades que realicen anotaciones en registro.

b) Las anotaciones que se realicen en cualquier aplicación que proporcione soporte a procedimientos específicos.

c) Las anotaciones que se practiquen por medio del servicio electrónico para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones que no dispongan de modelos normalizados de presentación, independientemente de las Administraciones Públicas u organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes a las que vayan dirigidos. Dicho servicio electrónico será accesible desde la sede electrónica del PAgE de la Administración General del Estado”.

Y al **ARCHIVO ELECTRÓNICO** se refiere el **Art. 17 LPAC**. Este asevera que “Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable.

2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable.

3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad,

confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos”.

El **RD 203/2021** regula esta cuestión en los **Arts. 54 y 55**.

El primero reza “De acuerdo con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, las Administraciones Públicas, así como sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, deberán conservar en soporte electrónico todos los documentos que formen parte de un expediente administrativo y todos aquellos documentos con valor probatorio creados al margen de un procedimiento administrativo.

La copia electrónica auténtica generada conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tiene la consideración de patrimonio documental a efectos de aplicación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español o la normativa autonómica correspondiente, siendo el periodo de conservación de los documentos el establecido por las autoridades calificadoras que correspondan.

2. Cada Administración Pública, regulará los períodos mínimos de conservación de los documentos electrónicos, que formen parte del expediente de un procedimiento cuya tramitación haya concluido, conforme a su normativa específica de archivos y patrimonio documental.

Cuando se tenga conocimiento por la Administración Pública, organismo o entidad de la existencia de procedimientos judiciales que afecten o puedan afectar a documentos electrónicos, estos deberán conservarse a disposición de los órganos jurisdiccionales, hasta tanto exista constancia de la terminación del procedimiento judicial correspondiente en las sucesivas instancias, por haber recaído resolución no susceptible de recurso o procedimiento alguno ante órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales.

3. La conservación de los documentos electrónicos deberá realizarse de forma que permita su acceso y comprenda, como mínimo, su identificación, contenido, metadatos, firma, estructura y formato.

También será posible la inclusión de su información en bases de datos siempre que, en este último caso, consten los criterios para la reconstrucción de los formularios o modelos electrónicos origen de los documentos, así como para la comprobación de la identificación o firma electrónica de dichos datos.

Los plazos de conservación de esta información están sujetos a los mismos plazos establecidos para los correspondientes documentos electrónicos.

4. Para asegurar la conservación, acceso y consulta de los documentos electrónicos archivados con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión, se podrán trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y en la normativa específica de archivos y patrimonio documental, histórico y cultural.

Asimismo, se planificarán las actuaciones de preservación digital que garanticen la conservación a largo plazo de los documentos digitales y permitan de esta forma dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo anterior

5. En todo caso, bajo la supervisión de los responsables de la seguridad y de los responsables de la custodia y gestión del archivo electrónico y de los responsables de las unidades productoras de la documentación se establecerán los planes y se habilitarán los medios tecnológicos para la migración de los datos a otros formatos y soportes que permitan garantizar la autenticidad, integridad, disponibilidad, conservación y acceso al documento cuando el formato de los mismos deje de figurar entre los admitidos por el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente”.

El **Art. 55 RD 203/2021** dispone que “El archivo electrónico único de cada Administración es el conjunto de sistemas y servicios que sustenta la gestión, custodia y recuperación de los documentos y expedientes electrónicos así como de otras agrupaciones documentales o de información una vez finalizados los procedimientos administrativos o actuaciones correspondientes.

2. En el archivo electrónico único de la Administración General del Estado serán accesibles todos los documentos y expedientes electrónicos del sector público estatal una vez finalizados los procedimientos y en los plazos determinados por la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos de acuerdo con lo que se desarrolle reglamentariamente.

La gestión del archivo electrónico único garantizará la autenticidad, conservación, integridad, confidencialidad, disponibilidad y cadena de custodia de los expedientes y documentos almacenados, así como su acceso, en las condiciones exigidas por el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad, por la normativa de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por la legislación de archivos y patrimonio histórico y cultural y por la normativa específica que sea de aplicación, de acuerdo con lo que se desarrolle reglamentariamente”.