IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Temario General del Gobierno Vasco

2021

IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Temario General del Gobierno Vasco

2021

El IVAP conserva los derechos patrimoniales (copyright) de las obras publicadas, y favorece y permite la reutilización de las mismas bajo la licencia de uso BY-NC-ND.

Esta obra se publica en la edición electrónica bajo una licencia Creative Commons BY-NC-ND. Se puede copiar, usar, difundir, transmitir y exponer públicamente siempre que: 1) se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL de la obra); 2) no se usen para fines comerciales; 3) se mencione la existencia y especificaciones de esta licencia de uso.

Edita: Instituto Vasco de Administración Pública
Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea

ISBN: 978-84-7777-638-3

ISBN: 978-84-7777-638-3

Índice

1.
PARTE GENERAL

TEMA 1. Constitución. Estructura y contenido. Derechos y deberes fundamentales . . . 9

TEMA 2. La organización territorial del Estado. Aspectos generales. Las comunidades autónomas; su organización y competencia. Los Estatutos de Autonomía. . . . 25

TEMA 3. Derecho de la Unión Europea. Breve panorama de las instituciones: Consejo Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión, Parlamento y Tribunal. Actos jurídicos: reglamentos y directivas 45

TEMA 4. Organización política y administrativa de la CAE. Principios generales. Aspectos Generales de la distribución de competencias entre el Estado y la CAE. EL Parlamento Vasco. El Gobierno Vasco y el Lehendakari 71

TEMA 5. Aspectos generales de la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la CAE y los Territorios Históricos. El concierto económico. Competencias de las Instituciones Locales 99

TEMA 6. IGUALDAD: Contexto-antecedentes. Objeto y fin. Principios generales: Igualdad de trato; Igualdad de oportunidades; Respeto a la diversidad y a la diferencia; Integración de la perspectiva de género; Acción positiva; Eliminación de roles y estereotipos en función del sexo; Representación equilibrada; Colaboración y coordinación. Medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa 123

TEMA 7. Administración Electrónica. El acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. El funcionamiento electrónico del sector público: sede electrónica y portal de internet, sistemas de identificación y firma electrónica. El archivo electrónico. El expediente administrativo 143

TEMA 8. Normalización lingüística del uso del euskera. Derechos lingüísticos de la ciudadanía. Capacitación lingüística de los empleados públicos. Planes de normalización del uso del euskera 163

TEMA 9. Personal al servicio de las administraciones públicas vascas. Clases de empleados públicos. Derechos y deberes de los empleados públicos de las administraciones públicas vascas. Retribuciones. Régimen disciplinario 179

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 10. Aspectos básicos de la protección de datos personales: conceptos, principios y derechos 207

TEMA 11. Prevención de riesgos laborales. Objeto. Derechos y obligaciones: derecho de protección frente a los riesgos laborales. Principios de la actividad preventiva. Plan de prevención, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Formación de los trabajadores 221

TEMA 12. Prevención de riesgos laborales: Pantallas de visualización de datos 239

TEMA 13. Nociones básicas de primeros auxilios 255

TEMA 14. Gobierno abierto. Concepto y principios informadores. Acceso a la información pública y buen gobierno 277

2.
ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA

TEMA 15. El expediente administrativo. Documentos administrativos, La expedición de copias y certificaciones de documentos 299

TEMA 16. Legalizaciones de firmas. La validación en la administración electrónica: la identificación y firma electrónica, el certificado electrónico 325

TEMA 17. Modelo de gestión pública avanzada del Gobierno Vasco: AURRERABIDE . . . 345

3.
ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA

TEMA 18. Derechos de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Derecho de acceso a archivos y registros públicos 365

TEMA 19. La comunicación en la Administración. Uso correcto del lenguaje administrativo. Comunicación escrita. Lenguaje administrativo no sexista. Contenido y presentación de documentos escritos: correspondencia, comunicaciones, autorizaciones, notificaciones, instancias, certificaciones, compulsas, etc. 387

TEMA 20. Comunicación oral. Comunicación y atención en persona y por teléfono: avisos, información, peticiones, acompañamiento, desvío de llamadas, etc. Criterios generales. La comunicación no verbal 423

4.
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

TEMA 21. Fuentes del derecho administrativo: Ley y reglamento. Jerarquía normativa. Principio legalidad de la administración pública 443

TEMA 22. La organización administrativa: los órganos administrativos. Órganos colegiados 459

TEMA 23. El acto administrativo: concepto, producción, contenido, motivación y forma. La eficacia del acto administrativo. Silencio administrativo. Nulidad y anulabilidad 471

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 24. Procedimiento administrativo: principios generales. Interesados. Abstención y recusación 495

TEMA 25. Fases del procedimiento administrativo 515

TEMA 26. Revisión de los actos: recursos administrativos, revisión de oficio y revocación. Rectificación de errores materiales 535

TEMA 27. La responsabilidad de las Administraciones Públicas y sus autoridades y demás personal 551

1
PARTE GENERAL

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 1. Constitución. Estructura y contenido. Derechos y deberes fundamentales

TEMA 2. La organización territorial del Estado. Aspectos generales. Las comunidades autónomas; su organización y competencia. Los Estatutos de Autonomía

TEMA 3. Derecho de la Unión Europea. Breve panorama de las instituciones: Consejo Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión, Parlamento y Tribunal. Actos jurídicos: reglamentos y directivas

TEMA 4. Organización política y administrativa de la CAE. Principios generales. Aspectos Generales de la distribución de competencias entre el Estado y la CAE. EL Parlamento Vasco. El Gobierno Vasco y el Lehendakari

TEMA 5. Aspectos generales de la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la CAE y los Territorios Históricos. El concierto económico. Competencias de las Instituciones Locales

TEMA 6. Igualdad: Contexto-antecedentes. Objeto y fin. Principios generales: igualdad de trato; igualdad de oportunidades; respeto a la diversidad y a la diferencia; integración de la perspectiva de género; acción positiva; eliminación de roles y estereotipos en función del sexo; representación equilibrada; colaboración y coordinación. Medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa

TEMA 7. Administración electrónica. El acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. El funcionamiento electrónico del sector público: sede electrónica y portal de internet, sistemas de identificación y firma electrónica. El archivo electrónico. El expediente administrativo

TEMA 8. Normalización del uso del euskera. Derechos lingüísticos de la ciudadanía. Capacitación lingüística de los empleados públicos. Planes de normalización del uso del euskera

TEMA 9. Personal al servicio de las administraciones públicas vascas. Clases de empleados públicos. Derechos y deberes de los empleados públicos de las administraciones públicas vascas. Retribuciones. Régimen disciplinario

TEMA 10. Aspectos básicos de la protección de datos personales: conceptos, principios y derechos

TEMA 11. Prevención de riesgos laborales. Objeto. Derechos y obligaciones: derecho de protección frente a los riesgos laborales. Principios de la actividad preventiva. Plan de prevención, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Formación de los trabajadores

TEMA 12. Prevención de riesgos laborales: pantallas de visualización de datos

TEMA 13. Nociones básicas de primeros auxilios

TEMA 14. Gobierno abierto. Concepto y principios informadores. Acceso a la información pública y buen gobierno

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 1

- ✓ Constitución.
- ✓ Estructura y contenido.
- ✓ Derechos y deberes fundamentales.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 1

1. **La Constitución española de 1978 (CE 1978)**
    - 1.1. Antecedentes
    - 1.2. Opciones políticas fundamentales de la CE de 1978
    - 1.3. Otras características
2. **Estructura y contenido de la CE**
    - 2.1. Parte «dogmática» (Preámbulo, Título Preliminar y Título I)
    - 2.2. Parte «orgánica» (Títulos II a X)
    - 2.3. Parte «final»
3. **Derechos y deberes fundamentales**
    - 3.1. Concepto de «derechos fundamentales»
    - 3.2. Clasificación de los derechos fundamentales
    - 3.3. Eficacia de los derechos fundamentales
    - 3.4. Límites de los derechos fundamentales
    - 3.5. Titularidad y condiciones de ejercicio
    - 3.6. Los deberes constitucionales
    - 3.7. Las garantías de los derechos constitucionales
        - 3.7.1. Garantías no jurisdiccionales
        - 3.7.2. Garantías jurisdiccionales
    - 3.8. La suspensión de los derechos y libertades

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 (CE 1978)

1.1. Antecedentes

La Constitución de 1978 surge como resultado de un proceso de evolución o reforma política que permitió pasar de un sistema autoritario, el régimen político del general Franco (1936-1975), a uno constitucional de forma pacífica. La muerte del general Franco el 20 de noviembre de 1975 supuso la proclamación como Rey de Don Juan Carlos I y la formación de un Gobierno presidido por Adolfo Suárez. Este Gobierno envió a las Cortes un proyecto de Ley para la Reforma Política que fue aprobado por estas y sometido a referéndum. Esta *Ley para la Reforma Política* (1977) sirvió de fundamento para llevar a cabo la transición política y aprobar una Constitución democrática. Partiendo de los cambios establecidos en dicha Ley (en ella se reconocían los derechos fundamentales de la persona como inviolables y se confería la potestad legislativa en exclusiva a la representación popular, con un poder legislativo asentado en unas Cortes bicamerales, elegidas por sufragio universal, directo y secreto), se celebraron las elecciones libres y democráticas de junio de 1977, elecciones de las que saldrían las Cortes que redactaron la Constitución de 1978. El Congreso nombró una ponencia de siete diputados, que elaboró un anteproyecto de Constitución. Este fue discutido y aprobado por el Congreso, y luego por el Senado. Las diferencias entre ambos exigieron la intervención de una Comisión Mixta Congreso-Senado, que elaboró un texto definitivo. Este fue aprobado por las dos Cámaras, sometido a referéndum, y ratificado el 6 de diciembre de 1978.

1.2. Opciones políticas fundamentales de la CE de 1978

Definición de España como Estado social y democrático de Derecho

Según establece el art. 1.1 CE «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

De acuerdo con su *carácter democrático* la CE de 1978 proclama que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 1.2), y articula los mecanismos necesarios para dar efectividad a dicha proclamación. Así, garantiza la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, tanto de forma directa («democracia directa»), mediante mecanismos como la iniciativa legislativa popular, el referéndum, el jurado popular, ..., como a través de los representantes por ellos elegidos («democracia representativa»), con el reconocimiento del derecho al sufragio activo y pasivo y el derecho a participar en asuntos públicos.

Como elementos básicos que caracterizan al Estado como un *Estado de Derecho* podemos señalar: a) la separación de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial); b) el principio de legalidad o imperio de la ley (tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico); y c) el reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La CE da también al Estado un contenido económico y social (*Estado social*): a) se reconoce que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones (políticas públicas) para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; b) reconocimiento de derechos sociales y económicos: derechos de los trabajadores, la función social de la propiedad, la subordinación de la riqueza del país al interés general...

ISBN: 978-84-7777-638-3

La monarquía parlamentaria como forma política del Estado

La Constitución establece que la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria. Esta proclamación contiene dos elementos esenciales relativos a la organización de los poderes del Estado. Por una parte, hace referencia a la forma de gobierno monárquica: la Jefatura del Estado recae en el Rey. Tiene un carácter hereditario y vitalicio. Se le despoja, sin embargo, de poderes efectivos, reconociendo a su función un carácter moderador y simbólico de la «unidad y permanencia del Estado». Por otra parte, se refiere a un sistema de gobierno parlamentario, esto es, un sistema basado en la relación de confianza y exigencia de responsabilidad política por parte de las Cortes al Gobierno (investidura del presidente de gobierno por el Congreso; el Congreso puede exigir la responsabilidad política del gobierno mediante la adopción de una moción de censura; existencia de otros instrumentos de control parlamentario; posibilidad de disolución de las Cámaras por el presidente de gobierno).

Forma territorial del Estado

La CE asienta la organización territorial del Estado en tres principios: el principio de la unidad de la Nación española, el reconocimiento y la garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, y el principio de la solidaridad entre ellas. El ejercicio del derecho a la autonomía (principio dispositivo) aparece en gran medida reglamentado constitucionalmente, pues la Constitución ha fijado sus límites tanto formales o de procedimiento (para acceder a la autonomía), como materiales (relativos al nivel de competencias que pueden asumirse). El proceso de descentralización se ha llevado a cabo a través de la aprobación de los Estatutos de Autonomía.

1.3. Otras características

Entre las consecuencias, posiblemente derivadas de la necesidad de llegar a un consenso constitucional sobre el contenido de la CE, cabría destacar: la amplitud de las materias objeto de regulación, la diversa precisión a la hora de establecer esta regulación (se regulará con más precisión e intensidad aquellas materias en las que existía mayor acuerdo), y el empleo, en los temas de más difícil consenso, de fórmulas más abiertas que precisarán de una interpretación detallada para poder determinar su verdadero sentido.

La Constitución como sistema de valores y principios

La Constitución se configura no solo como una norma organizativa de instituciones y garantizadora de derechos, sino también como un sistema de valores, proclamando expresamente las finalidades que persigue la comunidad política y los principios en que debe fundarse la convivencia. Así, la CE propugna como «valores superiores» del ordenamiento jurídico «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1), y como «principios», de carácter más concreto que los anteriores, 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 prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3).

La Constitución como norma suprema

La Constitución se presenta como un texto que tiene dos caracteres jurídicos relacionados. Por una parte, se trata de un texto que tiene «carácter normativo», esto es, un documento que contiene normas jurídicas y que no es un mero texto político o declarativo. Nace con la preten-

sión de que sus preceptos tengan una efectiva fuerza vinculante, tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos, de manera que su cumplimiento sea exigible por vías jurídicas. En este sentido ha sido determinante la creación de instituciones jurisdiccionales (Tribunal Constitucional) y vías procedimentales para hacerlo posible. Por otra parte, se trata además de un texto con un carácter normativo especial: el de ser la «norma suprema» o fundamental del Derecho, la norma de la que dependen la validez y la eficacia de todas las demás.

El carácter supremo o supralegal de la Constitución se manifiesta: a) en que no puede ser reformada de acuerdo con los procedimientos ordinarios válidos para otras normas, sino que exige unos procedimientos específicos de carácter más complejo o dificultoso que el procedimiento legislativo ordinario. La ley no puede modificar la Constitución; y b) en que sus preceptos no pueden ser alterados ni contradichos ni ignorados por los poderes públicos, pues, si así lo hicieran, su actuación sería inconstitucional y, por tanto, susceptible de ser declarada nula. Se puede entender que la Constitución establece así límites a los poderes del Estado. Límites, a veces, de carácter formal (cuando se exigen determinados procedimientos para que una decisión sea válida...), otras veces de carácter material o sustantivo (no pueden contradecirse los contenidos de la Constitución).

El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución

La institución que juega un papel fundamental en la defensa del carácter normativo supremo de la Constitución es el Tribunal Constitucional. El TC nace con la función primordial de ser el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —LOTC—). No es un órgano político, sino jurisdiccional (aunque no encuadrado en el seno del Poder Judicial), y, por tanto, independiente en el ejercicio de su función, sin sometimiento a órdenes o indicaciones de ningún otro órgano del Estado. Solo está sujeto a la CE y a su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (LOTC). Consta de 12 magistrados, nombrados por el Rey (4 a propuesta del Congreso de los Diputados, 4 a propuesta del Senado, 2 a propuesta del Gobierno y 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial —CGPJ—).

El TC es el órgano encargado de realizar el llamado control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley. Solo este tribunal puede declarar la inconstitucionalidad de dichas normas, esto es, de los Estatutos de Autonomía, leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes, decretos legislativos, Tratados internacionales, Reglamentos del Congreso, del Senado y de las Cortes Generales, aquellas normas equivalentes que puedan dictar las Comunidades Autónomas, y las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de Gipuzkoa, Bizkaia y Álava. (En cuanto a las normas del Derecho de la Unión Europea, el TC ha rechazado expresamente que tenga competencia para controlarlas, correspondiendo esta función al Tribunal de Justicia de la Unión Europea). Las vías procedimentales principales para realizar el control de constitucionalidad son el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

Unida a esta función de control de las normas con fuerza de ley, la Constitución le confiere asimismo al TC otras dos funciones fundamentales: la de resolver conflictos de competencia (entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre estas entre sí) y la de ser un instrumento en la defensa de los derechos fundamentales de las personas ante los poderes públicos.

Plena eficacia derogatoria

El que la Constitución sea la norma jurídica suprema se manifiesta, además, en la existencia dentro de ella de una cláusula derogatoria de gran amplitud que se aplicará a cuantas disposiciones previas se opongan a sus preceptos (todas las normas previas que la contradigan no serán eficaces o aplicables). Esta derogación supone el efecto directo de la CE tras su en-

ISBN: 978-84-7777-638-3

trada en vigor, sin necesidad de un posterior desarrollo legislativo, invocable por los ciudadanos y de forzosa aplicación por Administración y tribunales.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA CE

El texto de la Constitución Española de 1978 consta de un Preámbulo, un Título Preliminar (arts. 1 a 9), X Títulos (arts. 10 a 169), cuatro Disposiciones Adicionales, nueve Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final. Podemos organizar su contenido distinguiendo entre una parte dogmática, una parte orgánica y una parte final.

2.1. Parte «dogmática» (formada por: Preámbulo, Título Preliminar y Título I)

Esta parte contiene:

— Los valores y principios constitucionales que inspiran el orden político del Estado:

  • Los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
  • La configuración esencial del Estado: Estado social y democrático de Derecho, soberanía nacional residente en el pueblo, Monarquía parlamentaria, derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones.
  • Las señas de identidad del Estado: lengua, bandera, capitalidad.

— Los derechos y libertades fundamentales de las personas (Título I) (al respecto, véase punto 3).

2.2. Parte «orgánica» (Títulos II a X)

Es la parte que regula los principales órganos que ejercen el poder público, definiendo su organización, composición, competencias, responsabilidades y las relaciones entre ellos. Dentro de esta parte orgánica es posible distinguir una dimensión horizontal y una dimensión vertical del poder.

— Dimensión horizontal: se contempla la organización de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Cabe destacar particularmente la regulación de las Cortes Generales (Título III), formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado; el Gobierno y la Administración (Título IV) o el Poder Judicial (Título VI).
— Dimensión vertical: relativa al reparto de competencias o poderes entre el Estado central y los entes dotados de autonomía política (Comunidades Autónomas), un reparto que luego se desarrollará a través de los Estatutos de Autonomía.

La parte orgánica engloba también los mecanismos referidos a la garantía de la supremacía de la Constitución (Tribunal Constitucional) y de reforma constitucional.

2.3. Parte «final»

— Disposiciones Adicionales (cuatro): se trata de previsiones que no fueron reguladas en las partes anteriores por su carácter particular. A destacar la «Primera Disposición Adi-

cional», según la cual «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

— Disposiciones Transitorias (nueve): se trata de disposiciones que establecen una regulación temporal o transitoria. En esta categoría estarían las disposiciones relacionadas con el acceso a la autonomía de nacionalidades y regiones (DT 1.ª a 7.ª), entre las que destaca la Disposición Transitoria Cuarta, que prevé la posibilidad de incorporación de Navarra al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco.
— Disposición Derogatoria (una): relativa a las normas que quedan derogadas tras la entrada en vigor de la Constitución.
— Disposición Final (una): se establece la publicación de la Constitución en el Boletín Oficial del Estado, así como en las demás lenguas de España, y su entrada en vigor ese mismo día de su publicación.

3. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

3.1. Concepto de «Derechos Fundamentales»

La expresión «derechos fundamentales» pone de manifiesto la especial naturaleza de los mismos, su consideración como elemento básico y preeminente del ordenamiento, en contraposición con la naturaleza «ordinaria» que puedan tener otros derechos subjetivos. Los derechos fundamentales reconocidos por la CE presentan una doble dimensión: una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva. En su dimensión subjetiva o personal se trata de facultades o libertades que las personas pueden ejercitar en situaciones concretas (derecho a expresarse, a manifestarse, a profesar una religión…), existiendo la posibilidad de exigir su tutela judicial frente a posibles vulneraciones. Por otra parte, y de forma no excluyente, los derechos fundamentales presentan también una dimensión objetiva o axiológica, pues actúan como valores objetivos o elementos estructurales que caracterizan todo el orden político y jurídico (un Estado que no protege derechos fundamentales no es un Estado de Derecho o democrático).

En la CE los derechos fundamentales aparecen regulados en el Título I (arts. 10 a 55), bajo la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales». Conviene señalar, sin embargo, que, en un sentido estricto, no todos los derechos del Título I son auténticos derechos fundamentales. Esta última denominación tiende a reservarse, normalmente, a lo que la CE ha considerado núcleo central del estatus jurídico de la persona, que se concreta en los derechos consagrados en los arts. 14 a 29 (igualdad, derecho a la vida, libertad..., etc.). Estos derechos aparecen en la Constitución con una protección reforzada.

3.2. Clasificación de los derechos fundamentales

El Título I CE (arts. 10 a 55) se engloba bajo el título «De los derechos y deberes fundamentales». El artículo 10.1 afirma, de modo introductorio, que el orden político y la paz social se fundamentan en la dignidad de la persona y en los derechos inviolables que le son inherentes. Por su parte, el art. 10.2 obliga a que la interpretación de los derechos y libertades recogidos en la Constitución se haga «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Esta cláusula implica una apertura de la Constitución al Derecho Internacional de los derechos humanos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tras el art. 10, el Título I se estructura en 5 Capítulos:

— Capítulo I: bajo el título «De los españoles y extranjeros», este Capítulo establece normas sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad, determina la mayoría de edad a los 18 años, y recoge principios generales del régimen de extranjería.
— Capítulo II: titulado «De los derechos y libertades», es el apartado constitucional en el que se recogen los derechos. Consta de dos Secciones precedidas por un artículo (art. 14) en el que se recoge una cláusula general que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley, prohibiendo la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

  • Sección 1.ª (arts. 15 a 29): se considera, junto con el art. 14, el «núcleo duro» de los derechos fundamentales. Se trata de los derechos fundamentales en sentido estricto (arts. 14-29). Esta consideración se debe a que son derechos constitucionales que poseen un sistema complejo y reforzado de garantías:

    — reserva de ley orgánica: su regulación debe hacerse por ley orgánica;
    — procedimiento agravado de reforma: su reforma exige seguir el procedimiento más estricto o rígido de los dos que recoge la Constitución;
    — procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios (véase punto 3.7.2);
    — recurso de amparo ante el TC (véase punto 3.7.2).

    Entre estos derechos se encuentran: el derecho a la vida, la libertad ideológica y religiosa, derecho a la libertad personal, a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, protección de datos de carácter personal, libertad de residencia y circulación, libertad de expresión e información, derecho de reunión, de asociación, de participación política, derecho a la tutela judicial efectiva, libertad de sindicación, derecho a la huelga, a la educación, libertad de enseñanza, autonomía universitaria...
  • Sección 2.ª (arts. 30 a 38): las garantías de que disponen estos derechos serían: la reforma constitucional por el procedimiento ordinario, la reserva de ley ordinaria (se tienen que regular por ley), ... Entre otros derechos se recogen el derecho a la propiedad, a contraer matrimonio, derecho de fundación, al trabajo, a la negociación colectiva, a adoptar medidas de conflicto colectivo, libertad de empresa... Recoge asimismo algunos deberes de los ciudadanos (obligaciones tributarias, deber de trabajar).

— Capítulo III: recoge los «Principios rectores de la política social y económica». No son derechos subjetivos en sentido estricto, sino que se trata de mandatos dirigidos a los poderes públicos para orientar su actuación. Si se recoge algún derecho, este solo podrá ser ejercitado e invocado ante los tribunales de acuerdo con la ley que lo haya desarrollado. No son, por tanto, directamente invocables ante los tribunales ordinarios. Aquí se encuentran los principios relativos a la protección de la familia y la infancia, la salud, fomento del deporte, medio ambiente, derecho a la vivienda, acceso a la cultura, participación de la juventud, protección de la tercera edad, defensa de los consumidores, entre otros.
— Capítulo IV: recoge las garantías de las libertades y derechos fundamentales (véase punto 3.7).
— Capítulo V: se refiere a la suspensión de los derechos y libertades (véase punto 3.8).

3.3. Eficacia de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son plenamente exigibles frente a los poderes públicos, de manera que cualquier persona, en cuanto titular de uno de esos derechos, puede exigir su respeto y no vulneración sin necesidad de su previo desarrollo por ley. Esto es aplicable no solo a los derechos comprendidos en los artículos 14 a 29, sino también a los otros derechos constitucionales, los cuales, como derechos subjetivos reconocidos por la Constitución, son también directamente exigibles (aunque su sistema de protección sea menos rígido). Conviene recordar también que las normas del Capítulo III (los principios rectores) no otorgan derechos directamente exigibles por los ciudadanos pues necesitan de la actuación del legislador para poder ser invocados en los tribunales.

Pero los derechos fundamentales no solo vinculan o son exigibles frente a los poderes públicos (vinculación directa), sino que también vinculan a los particulares. En este caso, sin embargo, la vinculación será indirecta, ya que serán los poderes públicos los encargados de determinar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares o partes privadas: el poder legislativo a la hora de regular esas relaciones entre particulares (por ejemplo, cuando regule las relaciones laborales deberá respetar y dar contenido a derechos como la igualdad, sindicación, huelga...), y el poder judicial cuando resuelva las controversias entre los mismos.

3.4. Límites de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, como todos los derechos subjetivos, no son en principio derechos absolutos o derechos que puedan ejercitarse sin límite alguno. Los derechos fundamentales pueden tener límites establecidos en las propias Constituciones, bien de forma genérica o bien de forma específica, sea de manera expresa o implícita.

En concreto, la CE recoge diversos límites al ejercicio de derechos fundamentales: algunos con carácter general (por ejemplo, el respeto al ejercicio de los derechos de los demás), y otros referidos a algún derecho en concreto (por ejemplo, el orden público aparece como límite al ejercicio de las libertades ideológica, religiosa y de culto; la existencia de un delito flagrante actúa como límite a la inviolabilidad del domicilio...). Además, el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido la existencia de otros límites que, aunque no se encuentran recogidos de manera expresa, vienen impuestos por la propia lógica del ejercicio de los derechos. Estos límites implícitos, en cualquier caso, solo pueden basarse en otros bienes constitucionalmente protegidos. Su determinación o identificación corresponderá a los operadores jurídicos (en última instancia al Tribunal Constitucional), teniendo siempre en cuenta la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, que obligará a una interpretación restrictiva de sus límites, los cuales deberán resultar proporcionales y adecuados para alcanzar el fin que persiguen.

3.5. Titularidad y condiciones de ejercicio

Antes que nada, conviene distinguir entre la titularidad de los derechos fundamentales y el ejercicio de los mismos (una persona puede ser titular de derechos, pero no estar en disposición de ejercerlos, por ejemplo, por ser menor de edad, estar condenado penalmente…). Dicho esto, hay que señalar que la CE contiene en este sentido un elemento referido a la titularidad (distinción entre nacional y extranjero) y otro en relación al ejercicio de los derechos fundamentales (mayoría de edad).

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Nacionalidad/extranjería: la Constitución recoge las normas básicas sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad española y también del régimen de extranjería. Normas a desarrollar luego, respectivamente, en el Código Civil y la legislación de extranjería.

   Con respecto a los extranjeros, la Constitución contiene la idea central de que cualquier persona es titular de los derechos fundamentales como derechos inherentes a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), si bien, su ejercicio en este caso podrá limitarse a veces en función de la vinculación con el Estado. En este sentido puede decirse que la CE distingue 3 grupos de derechos: por una parte, están aquellos derechos que por su propia naturaleza son predicables de toda persona, nacional o extranjera (por ejemplo, derecho a la vida, la libertad personal o la tutela judicial efectiva); en segundo lugar están aquellos cuya titularidad se excluye a los extranjeros por mandato del art. 13 CE: los derechos de participación política y acceso a funciones y cargos públicos (se permite, en determinadas condiciones, el ejercicio del derecho de sufragio activo y sufragio pasivo en las elecciones municipales); y finalmente, un tercer grupo de derechos deberán ser regulados por ley o por los tratados internacionales en cuanto a su disfrute por extranjeros.

   Unido a esto, hay que tener en cuenta que todos los españoles son, por el mero hecho de serlo, ciudadanos de la Unión Europea (UE). Debe recordarse que la ciudadanía europea va siempre unida al hecho de ser nacional de un país de la Unión Europea. El estatus de ciudadano de la UE implica ser titular de una serie de derechos, como, por ejemplo, el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros de la Unión, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que se resida…

b) Mayoría de edad: la Constitución establece también una de las condiciones generales que puede afectar al ejercicio de los derechos fundamentales, como es el establecimiento de la mayoría de edad a los 18 años.

c) Personas físicas/personas jurídicas: hay que tener en cuenta que, además de las personas físicas, también las personas jurídicas (empresas, sociedades…) pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales. Aunque la CE no recoge una cláusula general al respecto, el Tribunal Constitucional viene entendiendo que las personas jurídicas son titulares de aquellos derechos que pueden ostentar de acuerdo con su naturaleza (por ejemplo, igualdad ante la ley, inviolabilidad de domicilio, tutela judicial…), excluyéndolo cuando no sea posible (integridad física, derecho a la intimidad…).

3.6. Los deberes constitucionales

Los ciudadanos, al igual que los poderes públicos, están expresamente sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE). Sin embargo, lo que esta les impone, por lo general, son deberes de carácter genérico, remitiéndose a leyes que los desarrollen y que establezcan obligaciones concretas para los ciudadanos, quedando entonces obligados a comportamientos concretos jurídicamente exigibles.

Deberes militares y objeción de conciencia

El art. 30 establece el derecho y el deber de los españoles de defender a España, o lo que es lo mismo, de participar en la defensa de esta. Será la ley la que regule las obligaciones militares de los españoles. Conviene señalar que la CE no exige la existencia de un servicio militar obligatorio. Es la ley la que puede fijarlo u optar por un modelo de ejército profesional, como

lo hizo en el 2001. En la actualidad la obligación más importante, recogida en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, se refiere a la incorporación a filas en caso de que una situación de guerra o grave riesgo de ella obligue al Gobierno a movilizar a más personal militar del que en ese momento se encuentre en servicio activo.

La existencia de un servicio militar obligatorio al tiempo de la elaboración de la Constitución llevó al constituyente a incluir de forma expresa, entre las causas de exención a ese servicio militar obligatorio, a la objeción de conciencia. También previó la posibilidad de que el legislador impusiera a los objetores la obligación de cumplir con una prestación social sustitutoria del servicio militar, como así fue. La suspensión de la prestación obligatoria del servicio militar dejó esta cuestión zanjada.

Deberes tributarios

La CE establece la obligación de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31). El término incluye a todas las personas físicas y jurídicas residentes en España, con independencia de su nacionalidad, incluso a las que se encuentren en el país de forma transitoria. En todo caso, serán las leyes fiscales las que conviertan este deber en obligaciones concretas.

La CE especifica determinados caracteres a los que debe ajustarse el sistema tributario:

— debe ser un sistema justo,
— basado en la contribución de todos según su capacidad económica,
— inspirado en los principios de igualdad y progresividad (que paguen proporcionalmente más impuestos quienes cuentan con un mayor nivel de renta),
— y nunca tendrá carácter confiscatorio, esto es, no se llegará a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades.

Otros deberes

La CE contempla que «podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general», así como la posibilidad de regular deberes de los ciudadanos en casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. En todos estos casos está claro que tendrá que ser una ley la que determine y regule estas concretas obligaciones.

3.7. Garantías de los derechos fundamentales

El mero reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no basta para garantizar su efectiva eficacia. Junto con su reconocimiento formal, la CE establece un sistema de protección que garantiza la eficacia real de los mismos. En este sentido es posible distinguir entre garantías jurisdiccionales (se desarrollan a través de jueces y tribunales) y garantías no jurisdiccionales. Empezaremos por estas últimas.

3.7.1. Garantías no jurisdiccionales

a) *Carácter vinculante y eficacia directa*

Todos los derechos recogidos en la Constitución (Título I, Capítulo II) vinculan a todos los poderes públicos, siendo este un límite que deben respetar en su actuación. Además, todos ellos son directamente aplicables y pueden ser ejercidos por los ciudadanos tal y

ISBN: 978-84-7777-638-3

como se encuentran recogidos en la CE, aun cuando no hayan sido desarrollados por ley (a diferencia de los principios rectores del Capítulo III, que sí necesitan de la actividad del legislador).

b) *Reserva de ley*

Los derechos no pueden ser regulados por cualquier norma. La CE exige que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (la concreción de lo que la Constitución señala sobre los mismos) se realice, forzosamente, por ley, o lo que es lo mismo, se impide su regulación a otro órgano que no sea el legislativo.

Esta reserva de ley es genérica para todos los derechos fundamentales reconocidos en el Cap. II del Título I. Si bien, esta reserva se refuerza en el caso de los derechos de la Sección 1.ª de este Cap. II (arts. 14 a 29), exigiéndose su desarrollo mediante ley orgánica. Esta requiere para su aprobación o modificación de la mayoría absoluta del Congreso.

c) *Contenido esencial de los derechos fundamentales*

La CE impone al legislador, cuando regule sobre los derechos fundamentales, la obligación de «respetar el contenido esencial» de los mismos. Este contenido esencial constituye un núcleo mínimo indisponible para todos los poderes públicos. A la hora de identificar el contenido esencial de un derecho, se siguen básicamente dos criterios: a) comprobar si se respetan aquellos rasgos que permiten reconocer un derecho como perteneciente a la categoría o idea generalmente asumida del mismo, y b) si los intereses jurídicos concretos que la Constitución pretende proteger con ese derecho quedan realmente protegidos. Si la ley que desarrolla el derecho no respeta estas dos condiciones se considera que no ha tenido en cuenta el contenido esencial del mismo.

d) *El Defensor del Pueblo*

El art. 54 CE contempla esta figura como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I. Con este objeto supervisará la actividad de la Administración Pública, para detectar posibles vulneraciones de esos derechos, instando en su caso a la rectificación de dichos comportamientos. La CE se remite a una ley orgánica para la regulación de esta figura. Este mandato constitucional se ha cumplido con la *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo*.

Esta institución, sin embargo, carece de competencias ejecutivas. Su proyección es más política que jurídica, actuando a nivel de persuasión en base a su autoridad, ya sea directamente (a través de expedientes y recomendaciones) o a través de sus informes a las Cortes Generales. En efecto, el Defensor del Pueblo debe dar cuenta periódica de su actuación a las Cortes mediante informes anuales que presenta oralmente ante los Plenos de ambas Cámaras y que luego serán publicados. Así, la eficacia de su actuación dependerá en buena medida de la publicidad de los resultados de su investigación.

Nombramiento y estatuto personal

Su mandato dura 5 años y puede ser reelegido. El único requisito para acceder al cargo es ser español mayor de edad en plenitud de disfrute de sus derechos civiles y políticos. Será designado por las Cortes a través de un complejo sistema que exige mayoría cualificada de 3/5 en ambas Cámaras. El Defensor del Pueblo se relacionará con las Cortes a través de una Comisión mixta Congreso-Senado.

La ley le reconoce un *status* de plena independencia y autonomía para el ejercicio del cargo. También le otorga las prerrogativas parlamentarias de inviolabilidad (por las opiniones o actos efectuados en el ejercicio del cargo), inmunidad (no puede ser detenido salvo caso de flagrante delito) y fuero especial ante el Tribunal Supremo.

Funciones

Su *ámbito de competencia* se extiende a la actividad de toda autoridad, funcionario o persona que actúe al servicio de las Administraciones Públicas, incluyendo las Administraciones públicas autonómicas, y ello aunque la Comunidad Autónoma haya creado un figura análoga (en el País Vasco el *Ararteko*), con un ámbito de actuación en este caso restringido a las actividades de la Administración pública de la propia Comunidad Autónoma.

Su actuación se puede iniciar de oficio o a instancia de cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo. Las quejas han de estar firmadas, excluyéndose las de carácter anónimo. Las actuaciones son gratuitas, sin que se necesite representación ni asistencia letrada.

El Defensor del Pueblo cuenta con *facultades inspectoras y de investigación*, lo que incluye la obligación legal de todo poder público de prestarle la colaboración que precise para sus investigaciones (comprobar datos, hacer entrevistas, estudiar expedientes...). La obstaculización de estas o la actitud entorpecedora puede constituir un delito, además de suponer la mención expresa en el informe anual ante las Cortes de los nombres de las autoridades y funcionarios que hayan actuado de esta manera.

El Defensor del Pueblo puede presentar demandas ante los tribunales ordinarios. Posee también la facultad de interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el TC. Puede asimismo hacer sugerencias y recomendaciones de diversos tipos a la Administración y a las Cortes (para modificar una normativa, para la adopción de determinadas medidas...).

3.7.2. Garantías jurisdiccionales

a) *Protección judicial*

La CE señala que 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. Esa es la protección jurisdiccional ordinaria de la que disfrutan todos los derechos.

Ahora bien, la CE otorga además una protección jurisdiccional extraordinaria a los derechos reconocidos en los arts. 14-29 y la objeción de conciencia (art. 30.2). A estos últimos se les reconoce, además:

- Un procedimiento ante los tribunales ordinarios basado en los principios de *preferencia* (prioridad en la tramitación) y *sumariedad* (proceso acelerado o especialmente rápido). En este caso la protección la llevaría a cabo un juzgado o tribunal ordinario integrado en el Poder Judicial. El procedimiento al que la Constitución hace referencia no se ha articulado en torno a un único procedimiento sino a través de un complejo sistema de mecanismos procesales de protección de estos derechos.
- La protección del Tribunal Constitucional (TC) —que no forma parte del Poder Judicial— mediante el «recurso de amparo constitucional», que veremos más en detalle a continuación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

b) *El recurso de amparo ante el TC*

El recurso de amparo constitucional constituye el último recurso interno o estatal para la defensa de algunos derechos fundamentales: los derechos de los arts. 14 a 29 más el art. 30.2. Es un instrumento fundamental para la defensa de los citados derechos y libertades de los ciudadanos ante la actuación de los poderes públicos. Podrán interponerlo toda persona física o jurídica que se hubiera visto afectada por el acto u omisión recurrido, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Hay que destacar el carácter «subsidiario» de este recurso en la protección de los derechos y libertades. Esto es, el acceso al TC no es inmediato, sino que serán los jueces y tribunales ordinarios los «garantes naturales» de los mismos (sea por la vía ordinaria o por la preferente y sumaria). Solo cuando se hayan agotado los instrumentos ordinarios de defensa ante esos garantes judiciales nacionales se podrá acudir en amparo ante el TC.

Como hemos señalado, no todos los derechos fundamentales tienen posibilidad de amparo constitucional. De acuerdo con el art. 53.2 CE, el recurso de amparo protege frente a cualquier acto de los poderes públicos que atente contra los derechos y libertades reconocidos en (únicamente estos):

- El art. 14 CE: principio de igualdad.
- La Sección 1.ª del Capítulo II del Título I CE: derechos fundamentales y libertades públicas de los arts. 15 a 29 (derecho a la vida, libertad ideológica..., etc.).
- El art. 30.2: derecho a la objeción de conciencia.

El fallo se limitará a resolver las cuestiones relativas a la vulneración del derecho fundamental, sin entrar en las cuestiones de fondo que se dirimen en el proceso ordinario. El TC podrá desestimar el amparo u estimarlo, total o parcialmente. En caso de otorgar el amparo, la LOTC prevé un posible triple efecto: la declaración de nulidad del acto o resolución impugnado, el reconocimiento al particular del derecho vulnerado y el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho mediante la adopción de las medidas necesarias.

c) *La protección internacional y supranacional*

Hoy en día también existe un reconocimiento de los derechos humanos a nivel internacional o supraestatal, reconocimiento que lleva incorporados también mecanismos de protección o de garantía. Desde el momento en que España reconoce y acepta los convenios e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, acepta también los mecanismos de protección de los mismos. Así, por ejemplo, dentro de la Organización de Naciones Unidas tiene especial relevancia el Comité de Derechos Humanos, que puede examinar quejas dirigidas por los particulares contra los Estados. Sus decisiones, sin embargo, no tienen carácter jurisdiccional.

Mayor incidencia en el ámbito nacional posee la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo, órgano encargado de la protección de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de la Persona. España, como firmante de este Convenio, está sujeta tanto a respetar los derechos en él consagrados (en buena medida coincidentes con los recogidos por la CE) como a la jurisdicción del TEDH. De hecho, la CE en su art. 10.2 exige, como ya señalamos anteriormente, que los derechos reconocidos en la Constitución se interpreten de conformidad con los Tratados internacionales sobre derechos ratificados por España.

Al TEDH podrán acceder tanto personas físicas como jurídicas, eso sí, siempre después de haber agotado previamente todas las vías internas, incluido, en su caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sus sentencias, una vez firmes, tienen fuerza vinculante, teniendo el Estado la obligación de cumplir con su contenido (por ejemplo, mediante la concesión de una «satisfacción equitativa» al particular que ha sufrido la violación de un derecho).

En otro orden de cosas, debe mencionarse, también, la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y sus Estados miembros, como es el caso de España. Hay que señalar que la Unión Europea también tiene su propia declaración de derechos llamada *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Se trata de una Carta (con un contenido muy similar en derechos a los recogidos en las Constituciones de los Estados miembros) que debe ser respetada por las instituciones europeas, pero también por los Estados miembros. Cada vez que un poder de un Estado aplica Derecho de la Unión está obligado a respetar esa Carta. La protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea frente a los poderes del Estado corresponde a los jueces y tribunales nacionales.

3.8. La suspensión de los derechos y libertades

La CE prevé mecanismos para hacer frente a situaciones muy graves que perturben o puedan perturbar seriamente la convivencia o la normalidad constitucional. Estos mecanismos suelen presentar dos rasgos principales: por una parte, la limitación o suspensión «general» del ejercicio de determinados derechos fundamentales; y por otra, suponen la modificación del esquema habitual de distribución de funciones entre los poderes del Estado, con un aumento de las facultades del Poder Ejecutivo, en especial de los denominados poderes de policía. Se trata de medidas excepcionales que tienen un carácter necesariamente transitorio (solo son aplicables mientras dure la situación de crisis), y con la finalidad exclusiva de superar cuanto antes la misma para volver a la normalidad.

En España esta cuestión aparece regulada en los arts. 116 y 55.1 de la Constitución. El art. 116 prevé la existencia de tres situaciones excepcionales distintas: 1) el estado de alarma: se establece como reacción frente a grandes catástrofes naturales y accidentes, b) el estado de excepción: en caso de graves alteraciones del orden público, y c) el estado de sitio: como reacción ante agresiones dirigidas directamente contra la existencia misma del Estado, su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. La regulación de los tres ha sido desarrollada por la *Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio*.

En lo que se refiere a la suspensión o limitación de los derechos, habría que destacar lo siguiente:

- Durante el estado de alarma no se produce una suspensión en sentido estricto de los derechos fundamentales, si bien, según las circunstancias, puede limitarse el ejercicio de alguno de ellos, tal y como recoge la citada LO 4/1981: circulación o permanencia de las personas en determinadas horas y lugares, requisa temporal de bienes, obligación de prestaciones personales…
- El estado de excepción puede implicar la suspensión, entre otros, de los siguientes derechos: inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, libertades de residencia y circulación interior y exterior, libertades de expresión y de información, derechos de reunión y manifestación, o derecho de huelga. Además, se pueden adoptar las medidas previstas para el estado de alarma.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— En el estado de sitio se pueden adoptar las mismas medidas previstas para los dos estados anteriores, pudiendo añadirse la posibilidad de suspender también las garantías previstas por el art. 17.3 CE: derecho de toda persona detenida a ser informada de forma inmediata de sus derechos y de las razones de la detención y a la asistencia del abogado durante las diligencias policiales y judiciales.

Por su parte, el art. 55.2 CE recoge la posible suspensión «individual» de los derechos fundamentales, suspensión que afecta en este caso a personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Esta suspensión, que debe realizarse con la necesaria intervención judicial, afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y al plazo máximo de detención preventiva sin puesta a disposición judicial.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 2

✓ La organización territorial del Estado.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 2

1. **Introducción**

2. **La Administración Local**

   2.1. Introducción
   2.2. Tipología de entidades locales
   2.3. Principios del Régimen local
   2.4. Concepto de la autonomía local
   2.5. Potestades
   2.6. La provincia
      2.6.1. Organización
      2.6.2. Competencias
   2.7. El municipio
      2.7.1. Organización
      2.7.2. Competencias

3. **Las Comunidades Autónomas**

   3.1. Introducción
   3.2. Los principios informadores del Estado Autonómico
   3.3. Procedimientos de acceso a la autonomía
   3.4. Organización
   3.5. Competencias
   3.6. Estatutos de Autonomía

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de la historia constitucional española han existido diversos intentos de establecer una distribución territorial del poder dentro del Estado. El motivo fundamental eran las reivindicaciones planteadas por parte de determinadas zonas del Estado —que tenían una serie de especificidades históricas, culturales y lingüísticas—, denominadas «nacionalidades».

Estos intentos fueron básicamente dos: por un lado, el Proyecto de Constitución federal de 1873 y, por otro lado, la Constitución republicana de 1931. Ambos textos (sobre todo el segundo) tendrán una notable influencia en el sistema de distribución territorial previsto por la Constitución Española de 1978. En concreto, la Constitución Española de 1978 dedica a la «Organización Territorial del Estado» su Título VIII. Y en su artículo 137 establece que: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan» y que «todas estas entidades gozarán de autonomía para la gestión de sus propios intereses».

De ello, se deduce que la distribución territorial del poder prevista por la Constitución Española de 1978 permite distinguir entre:

1. La Administración local integrada por municipios y provincias, además de por otras entidades.
2. Y la Administración autonómica, integrada por las Comunidades Autónomas a las que se les reconoce una autonomía de carácter político.

2. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

2.1. Introducción

El Título VIII de la Constitución dedica a la regulación de la Administración Local los artículos 140 a 142. De modo que los enunciados constitucionales en los que se consagra la autonomía local son escasos y breves. Esto es, cuantitativamente los artículos que la Constitución de 1978 dedica a la regulación de la Administración Local son escuetos y cualitativamente se observa un enorme desequilibrio entre la regulación constitucional dedicada a las Comunidades Autónomas y los preceptos constitucionales dedicados a la regulación de la Administración Local, cuestión que resulta lógica si se parte del hecho de que las Comunidades Autónomas son el eje sobre el que se hace pivotar la descentralización territorial del poder.

Tras estas breves consideraciones sobre la regulación constitucional de la Administración Local, en las páginas siguientes prestaremos especial atención a las provincias y a los municipios que son consideradas como entidades locales genuinas y necesarias, con personalidad jurídica propia. No obstante, con carácter previo, es necesario advertir que entre las entidades que integran la Administración Local en España pueden distinguirse entre: Entidades Locales territoriales y otras Entidades Locales. Una clasificación que será desarrollada en el siguiente apartado.

2.2. Tipología de entidades locales

La clasificación de las entidades que integran la Administración Local se encuentra en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). Son Entidades Locales Territoriales las tres siguientes:

ISBN: 978-84-7777-638-3

1. El Municipio que conforma la entidad básica de la organización territorial del Estado.
2. La Provincia que es la entidad local determinada por la agrupación de municipios.
3. Y la Isla en los archipiélagos balear y canario. La isla cuenta con autonomía para la gestión de sus intereses y está gobernada, administrada y representada por los Cabildos y Consejos Insulares.

Y, por su parte, siguiendo el artículo 141.3 de la Constitución que reconoce que «Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia» se consideran como otras Entidades Locales las siguientes:

1. Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que pueden constituirse para la administración descentralizada de núcleos de población separados. Estas entidades se constituyen bajo la denominación de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, etc.
2. Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios. Se trata de agrupaciones de municipios que comparten por sus características intereses comunes que requieren una gestión propia o que exigen la prestación de servicios en ese ámbito.
3. Las Áreas metropolitanas. Estas son entidades locales integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas cuyos núcleos de población están vinculados económica y socialmente siendo necesaria la planificación conjunta y la coordinación para la gestión de ciertos servicios y obras.
4. Y, las Mancomunidades de municipios creadas para la ejecución en común de obras y servicios de su competencia.

Antes de finalizar este apartado, conviene precisar que la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene una especial configuración político administrativa integrada por los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa. Estos Territorios Históricos tienen una naturaleza y competencias muy diferentes a las provincias de régimen común. Y sobre su naturaleza jurídica existen diversas posiciones:

- Para algunos autores participan de un régimen dual. Por un lado, son instituciones locales y, por otro, sin perder esa naturaleza, son entidades públicas autónomas de carácter político.
- Otros defienden que ni son auténticas provincias, ni son asimilables a las Comunidades Autónomas uniprovinciales aunque sus competencias y la naturaleza política de sus poderes les sitúa más cerca de estas últimas.
- Y no falta quien defiende la imposibilidad de aplicar a estos territorios el régimen provincial y la asimilación de su arquetipo institucional al de las Comunidades uniprovinciales.

En suma, los Territorios Históricos son entes territoriales de naturaleza sustantiva y de carácter público para la realización de los intereses generales de su ámbito respectivo. Y están dotados de organización, instituciones y régimen privativo de naturaleza política. En concreto, la organización institucional de los Territorios Históricos Vascos la conforman las Juntas Generales y la Diputación Foral.

2.3. Principios del Régimen Local

Los principios del Régimen local se reconducen a los siguientes:

1. **Principio imperativo**: este principio rige para las entidades locales y significa que no va a existir ninguna parte del territorio español que no pertenezca a un municipio o a

una provincia. Así se desprende de la primera parte del artículo 137 de la Constitución que prevé que: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan».

2. **Principio de autonomía de los entes públicos territoriales**. El artículo 137 de la Constitución establece que «Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Se introduce así la noción de ente territorial autónomo y se otorga a municipios y provincias autonomía para la gestión de sus respectivos intereses diferenciándose entre la autonomía política reconocida a las Comunidades Autónomas y la autonomía administrativa propia de las entidades locales. En suma, las provincias, los municipios y las islas se erigen en entidades dotadas de autonomía entendida esta como la potestad de autoorganización y autogobierno.

   El régimen local lo integran los municipios, las provincias y las islas a las que la Constitución reconoce personalidad jurídica propia y a las que se les otorga la condición de administraciones públicas para que puedan gestionar sus respectivos intereses y gozar de autonomía como partes integrantes de la organización general del Estado. En definitiva, existe un núcleo esencial de asuntos que son los referentes a los intereses de los entes locales.
3. **Principio de suficiencia de las haciendas locales o suficiencia financiera** que está previsto en el artículo 142 de la Constitución en los siguientes términos: «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 Comunidades Autónomas».
4. **Principio de subsidiariedad**. Este principio significa que, de modo general, el ejercicio de las competencias públicas corresponde a las autoridades más cercanas a la ciudadanía. Esto se traduce en que la atribución de una competencia a otra autoridad debe tener presente la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

2.4. Concepto de la autonomía local

Acotar o definir el significado del término autonomía local no es nada fácil y existen diferentes doctrinas sobre el concepto de autonomía local. Nosotros vamos a optar por el concepto de autonomía local definido en el artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local, adoptada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 que fue ratificada por España en 1988. El artículo 3 dice:

> «1. Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.
>
> 2. Este derecho se ejerce por Asambleas y Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley».

De la definición transcrita merecen ser destacados los siguientes elementos que aparecen recogidos en el Informe Explicativo de la Carta:

1. La «capacidad efectiva» hace referencia al derecho de las entidades locales para gestionar determinados asuntos públicos que le son propios con la dotación de medios materiales y humanos necesarios para poder ejercerlos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2. Las entidades locales no pueden estar sometidas a autoridades superiores, eso se deduce del hecho de que la gestión de los asuntos locales deba realizarse «bajo su propia responsabilidad».
3. La expresión «una parte importante de los asuntos públicos» hace referencia a la necesaria existencia de un ámbito competencial que pueda ejercerse por las entidades locales.

2.5. Potestades

En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro del ámbito de sus competencias, corresponden a los Municipios, Provincias e Islas las siguientes potestades tal y como se prevé en el artículo 4 de la Ley de Bases del Régimen Local:

- La potestad reglamentaria y de autoorganización.
- La potestad tributaria y financiera.
- La potestad de programación o planificación.
- Las potestades expropiatorias y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.
- Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.
- La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.
- La inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes; las prelaciones y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas.

2.6. La provincia

La provincia considerada como división territorial del Estado en su acepción moderna con la Diputación provincial como órgano de gobierno de la misma surge con la Constitución de Cádiz de 1812, aunque es con la aprobación del Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, cuando se consagra la división de España en provincias.

La provincia es histórica y constitucionalmente parte integrante del Estado, pero también es la base a partir de la cual se crean las Comunidades Autónomas y a partir de la Constitución de 1978 se erige en una entidad local dotada de autonomía. Así, la provincia, tal y como prevé el artículo 141 de la Constitución, se configura en la Constitución como una entidad local determinada por la agrupación de municipios con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Pero, asimismo, la provincia es división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. En este sentido, hay que entender la expresión naturaleza bifronte del régimen local provincial.

Téngase en cuenta, antes de abordar el estudio de la organización y de las competencias asignadas a las provincias, que el territorio español se divide en 50 provincias con sus respectivos límites, denominaciones y capitales.

2.6.1. Organización

El Gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponde en el caso de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales a la Diputación u otras Corporaciones de carácter representativo.

Y en la organización provincial, igual que ocurre con la organización del gobierno municipal, existen 2 tipos de órganos:

Por un lado, una serie de **órganos de carácter necesario** que deben estar presentes en todas las provincias.

Y, por otro lado, los **órganos complementarios o potestativos** que se prevén y se regulan por las propias Diputaciones.

Pues bien, centrándonos en los de carácter necesario puede decirse que integran el gobierno provincial los siguientes órganos:

1. **Presidente**: es el órgano unipersonal que asume la dirección de la Diputación. Es elegido de entre los Diputados en la misma sesión constitutiva de la Diputación por mayoría absoluta del Pleno de la Diputación en primera votación, siendo suficiente mayoría simple en la segunda votación.

   La duración del mandato es de 4 años, aunque puede ser destituido del cargo mediante una moción de censura adoptada por la mayoría absoluta de los diputados.

   Sus funciones están previstas en el artículo 34 de la Ley de Bases del Régimen Local y pueden destacarse las siguientes:

   — Dirigir el Gobierno y la Administración de la provincia.
   — Representar a la Diputación.
   — Convocar y presidir las sesiones del Pleno, de la Junta de Gobierno y cualquier otro órgano de la Diputación, y decidir en su caso los empates con el voto de calidad.
   — Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras.
   — Y el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto.

2. **Vicepresidentes**: el o los vicepresidentes de la Diputación son nombrados libremente por el Presidente de entre los miembros de la Junta de Gobierno. Al Vicepresidente le corresponde sustituir al Presidente en la totalidad de sus funciones y por orden de su nombramiento.
3. **Junta de Gobierno**: la componen el Presidente y un número de diputados no superior a un tercio del total que son nombrados y separados libremente por el Presidente, dando cuenta de ello al Pleno.

   La Junta de Gobierno tiene por finalidad la de asistir y asesorar al presidente en el ejercicio de sus funciones y ejercer las competencias que le sean delegadas.
4. **Pleno de la Diputación**: el Pleno lo integran el Presidente y los diputados elegidos conforme a un sistema indirecto entre y por los concejales que han sido elegidos en los municipios de la Provincia. El mandato de los diputados es idéntico al del Presidente de la Diputación, esto es, 4 años.

   Sus funciones son muy similares a las de un Pleno municipal y pueden concretarse las siguientes:

   — La organización de la Diputación.
   — La aprobación de las ordenanzas.
   — La aprobación y modificación de los presupuestos.
   — La aprobación de los planes de carácter provincial.
   — El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.
   — La votación sobre la moción de censura al Presidente y sobre la cuestión de confianza.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.6.2. Competencias

El punto de partida del estudio de las competencias de la provincia es el siguiente: aunque, tal y como hemos señalado, la provincia goza de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, es una entidad a la que se le reconocen muy escasas competencias siendo también escasos los recursos financieros de los que dispone.

Es el artículo 36.1 de la LBRL el que establece cuáles son las competencias propias de la Diputación provincial. En concreto, estas competencias son reconducibles a las siguientes:

a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar la prestación integral y adecuada de dichos servicios en la totalidad del territorio nacional.
b) La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.
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.
e) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

Y el artículo 37 de la LBRL contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan delegar competencias en las Diputaciones, así como encomendar a estas la gestión ordinaria de servicios propios.

Como hemos adelantado las Diputaciones tienen muy escasas competencias, aunque se prevé que las Comunidades Autónomas podrán completarlas. En todo caso, y para finalizar, cabe afirmar que esta posibilidad no ha sido materializada.

2.7. El municipio

El municipio es la entidad local básica de la organización territorial del Estado y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionaliza y gestiona con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades.

2.7.1. Organización

El gobierno y la administración municipal, salvo en los municipios que funcionan en sistema de concejo abierto, corresponde al ayuntamiento integrado por el alcalde y los concejales.

Los concejales serán elegidos, por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. Y **el alcalde** será elegido, entre los primeros de la lista de candidaturas que han obtenido concejales en las elecciones municipales, por los concejales o por los vecinos en la forma prevista por la Ley. Para la elección del alcalde es necesario mayoría absoluta de los votos de los concejales en la sesión constitutiva. Si no se logra esa mayoría será elegido alcalde quien encabece la lista más votada, y en caso de empate se resuelve por sorteo.

El alcalde es el presidente de la corporación y ostenta la mayoría de las competencias ejecutivas mientras que al Pleno le corresponden todas aquellas atribuciones que implican la adopción de decisiones políticas de especial trascendencia. Asimismo, le corresponden todas aquellas funciones que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que el Estado o las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos munici-

pales. También, corresponde al alcalde el nombramiento de tenientes de alcalde en quienes puede delegar el ejercicio de algunas de sus funciones.

Para finalizar, hay que tener en cuenta que por lo que respecta a la organización municipal, existen unos órganos necesarios y otros que son complementarios. Los necesarios y que por tanto existen en todos los municipios son los siguientes: alcalde, tenientes de alcalde, Pleno y Comisión Especial de Cuentas. Y respecto a los órganos complementarios advertir que no solo las leyes de las Comunidades Autónomas pueden contemplar una organización municipal complementaria sino que también los propios municipios, en los reglamentos orgánicos, pueden establecer y regular otros órganos complementarios.

2.7.2. Competencias

La Constitución no precisa cuáles serán las competencias que ejercerán los municipios, que serán determinadas por el Estado y las Comunidades Autónomas respectivas. En todo caso, resulta clave en este contexto el ya mencionado principio de subsidiariedad.

El artículo 25 de la LBRL opta por una fórmula abierta que permite a los municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

Y ese artículo, en su apartado 2, contiene el listado de materias en que el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Y son entre otras las siguientes:

- Seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. Patrimonio histórico-artístico.
- Protección del medio ambiente. Protección de la salubridad pública.
- Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
- Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.

Como se puede apreciar, la Ley utiliza el sistema de listado de materias en las que el municipio tendrá la facultad de intervenir necesariamente, de manera que cuando el Estado y las Comunidades Autónomas legislen sobre una de esas materias deberán atribuir algunas facultades a los municipios.

3. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1. Introducción

Respecto a la organización territorial del Estado si nos situamos en un plano puramente teórico se establecen diversos modelos abstractos, pero en el plano de la realidad nos encontramos con una pluralidad de variantes, hasta el punto de que cada Estado es un caso distinto, y lo es además en cada momento histórico preciso.

Las formas de organización territorial del poder son diferentes en los regímenes constitucionales hoy existentes. Los ordenamientos constitucionales hoy en vigor, en lo que

ISBN: 978-84-7777-638-3

respecta a la organización territorial del Estado responden a estos 2 principios: centralización y descentralización. Y entre ambos extremos, cabe una amplia pluralidad de modelos.

Los 2 modelos clásicos de organización territorial del Estado son: el modelo unitario y el modelo compuesto.

— **El modelo unitario o centralizado**. Es la forma más simple de organización de los poderes del Estado. Y este modelo se caracteriza por las siguientes 3 notas:

  - Existe un solo ordenamiento jurídico en todo el Estado. Y, por tanto, la posición jurídica de los ciudadanos es también uniforme en todo el territorio, disfrutando de los mismos derechos y estando sometidos a los mismos deberes.
  - Existe un solo conjunto de instituciones que son competentes en todo el territorio del Estado.
  - Con la excepción del poder legislativo (único en todo el Estado) los poderes públicos organizan jerárquicamente sus diversas instancias territoriales. La Administración integra una serie de órganos territoriales estructurados según criterios de subordinación, y sometidos a una única instancia superior que es el gobierno del Estado. Y los Tribunales a su vez, se organizan según un modelo piramidal, siendo las decisiones de los órganos inferiores revisables por los superiores.

  Este modelo unitario encuentra su origen en la concentración de poder que realizó la Monarquía Absoluta entre los siglos XVI y XVIII y que trataba de simplificar el confuso sistema de privilegios heredado de la organización feudal típica de la Edad Media y fue modificado en el sistema creado por la Revolución francesa.

— **Y el modelo compuesto**. Este modelo sufre un cambio sustancial a partir de la Constitución de Estados Unidos (1787) con el federalismo. Las formas de organización y denominación de los Estados políticamente descentralizados o compuestos son muy variadas. Normalmente se emplean 2 términos para definir las modalidades de este tipo de Estados: Estado federal y Estado regional.

La fórmula federal, iniciada por la Constitución norteamericana de 1787, cuenta con una mayor tradición, se encuentra ampliamente extendida y representa el «modelo clásico» de Estado compuesto. Son ejemplos de Estados federales junto a los Estados Unidos de América los siguientes: Australia, Austria, Bélgica, India, Rusia o Sudáfrica.

El Estado regional, por su parte, constituye una fórmula mucho más reciente y de extensión limitada: sus orígenes se sitúan en la Constitución Española de 1931 y su aplicación se reduce a algunos países europeos.

La diferencia entre el modelo federal y el regional es, en gran parte, una diferencia nominal, puesto que, en realidad la denominación de Estado federal no implica un mayor grado de descentralización. En suma, la única contraposición que actualmente parece aceptable es la que se establece entre Estado unitario y Estado compuesto que garantiza constitucionalmente las autonomías territoriales reconociéndoles autosuficiencia para la gestión de sus propios intereses.

En el panorama político actual emergen diferentes fórmulas intermedias que pueden situarse entre el modelo de Estado unitario y el modelo de Estado compuesto. Este es el caso del modelo de Estado autonómico que tiene características propias de un Estado federal, como es la distribución del poder político entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero carece de otras características importantes propias del Estado federal.

En el caso concreto de España, es el artículo 2 de la Constitución el que nos aporta la solución respecto a la forma en cómo debe articularse territorialmente el Estado.

La Constitución española en su artículo 2 dispone que:

> «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

Este artículo 2 opta por una nueva forma de organización del Estado que va más lejos de una pura descentralización administrativa. Se reconoce el derecho de las nacionalidades y regiones a constituirse en Comunidades Autónomas con poder político y no meramente administrativo.

Se siguió el precedente introducido por la Constitución de la II República española, que no llegó a desarrollarse al desaparecer con el período franquista. La forma en que se produce la transición política española y el cambio de régimen, la presión de las fuerzas políticas y el deseo de lograr un texto constitucional que lograra el mayor consenso posible llevaron a este resultado. Las manifestaciones políticas contra el franquismo en los años sesenta y setenta reivindicaban casi siempre la democracia y el autogobierno, especialmente, en Cataluña y País Vasco que reclamaban sus Estatutos de Autonomía republicanos. Unas reivindicaciones que se fueron extendiendo de manera que la consolidación de la democracia iba de la mano de la consecución de alguna forma de autonomía.

Así, tras las primeras elecciones democráticas celebradas en junio de 1977, se restablecen las autonomías de Cataluña y País Vasco y la fórmula se extendió a otros territorios como Navarra, Galicia, Aragón, País Valenciano y Canarias, luego a Andalucía, más tarde a Extremadura, las Islas Baleares, etc.

En este contexto, el artículo 2 de la Constitución española reconoce el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones y se fijan las bases o los principios informadores de esa nueva estructura territorial del Estado.

3.2. Los principios informadores del Estado autonómico

Debemos distinguir en primer lugar los principios del Estado autonómico del fundamento del mismo. El fundamento del Estado autonómico no es otro que la preexistencia de la Nación soberana española, la unidad de la misma. Así pues, la unidad es fundamento del Estado autonómico y de la Constitución misma. Y además de fundamento la unidad se traduce en un principio inspirador en el cual encuentra su sentido el principio de autonomía (que no es soberanía).

La unidad y la autonomía son dos de los principios constitucionales básicos de la nueva estructura territorial del Estado y de estos 2 principios se derivan todos los demás. Los otros principios son: la primacía o preferencia del poder central y de su Derecho; el principio dispositivo (voluntario); y el principio de solidaridad. Todos estos principios conforman el entramado sobre el que se funda la Constitución Española en lo referido a la organización territorial.

1. **Principio de unidad**: Se refiere a dos aspectos:

   a) Por un lado, la unidad de los elementos que conforman el Estado (la unidad de los elementos estructurales del Estado):

ISBN: 978-84-7777-638-3

i) El territorio español es un ámbito jurídico-político y económico único, unitario.
ii) El pueblo es único (artículo 1.2 Constitución): el pueblo español es el titular de la soberanía.
iii) En cuando al Derecho, el Ordenamiento jurídico español es único. Y la Constitución es la que se encuentra en la cumbre de la pirámide de ese ordenamiento jurídico.
iv) En cuando a los poderes, el territorio español dispone de un único Poder Judicial (principio de unidad jurisdiccional) y de un único Tribunal Constitucional.

b) Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, la unidad del propio Estado. Es decir, la existencia de un único Estado. Ello se refleja en lo siguiente:

i) El Estado es único ante el Derecho Internacional.
ii) La nacionalidad es la misma para todos los ciudadanos del Estado español: la nacionalidad española.
iii) La representación del Estado en el exterior es también única.
iv) La defensa militar es única.

2. **Principio de autonomía**: El principio de autonomía presenta una doble vertiente:

a) Por un lado, la autonomía como derecho. Esto se desprende del artículo 2 y 143 de la Constitución. Se consideran a las nacionalidades y regiones como sujetos de derecho en un sentido analógico. La autonomía es un derecho general que se reconoce.
b) Y, por otro lado, la autonomía como principio de organización del Estado. Esta vertiente aparece recogida en el artículo 137 de la Constitución y se manifiesta en la constitución de entes públicos de naturaleza territorial dotados de una serie de competencias sobre determinadas materias. Así desde un punto de vista territorial, la Constitución configura un sistema basado en tres niveles de poder:

i) Del Estado (como titular de la soberanía).
ii) De las comunidades autónomas (como titulares de la autonomía política).
iii) De los municipios y provincias (como titulares de la autonomía administrativa).

Y los rasgos que definen la autonomía propia de las Comunidades Autónomas son los siguientes:

— Se trata de un poder limitado: autonomía no es soberanía. Es un poder derivado de la Constitución, no originario. La Comunidad Autónoma se crea por unos intereses propios y la actuación de la comunidad se dirigirá a la defensa de esos intereses propios. La diferencia con el Estado es que al Estado le corresponde la defensa del interés general.
— Se trata de una autonomía política, no meramente administrativa, cuyo contenido esencial reside en la noción de «autogobierno».
— La autonomía es optativa. Este rasgo será analizado más adelante al tratad del principio de voluntariedad.
— La autonomía es general, es decir, se predica de todos los niveles territoriales.
— La autonomía es un principio progresivo o gradual. Las Comunidades Autónomas pueden incrementar su autonomía si no la tienen plena desde un primer momento, hasta llegar al techo autonómico permitido por la Constitución.

Hemos reconocido los principios de autonomía y de unidad: ¿Son contradictorios o pueden ser compatibles? En principio, se puede pensar que son incompatibles pero la compatibilidad se logra colocando el principio de unidad por encima del principio de

autonomía. Es decir, el principio de autonomía no puede quebrar el principio de unidad. Ello significa que la autonomía de las Comunidades Autónomas se refiere a un poder limitado. Y esta limitación se refiere a distintos aspectos:

3. **Supremacía del Poder central**: El principio de jerarquía se deduce del hecho de que la autonomía emana de la Constitución y la Constitución deriva de la unidad. La autonomía no solo está limitada por la unidad sino subordinada a ella. El artículo 149.3 de la Constitución establece la supremacía del Derecho estatal en toda materia que no sea de competencia exclusiva autonómica. Y del mismo modo, los Estatutos de Autonomía, norma institucional básica de cada Comunidad, están subordinados a la Constitución.
4. **Principio dispositivo:** Hace referencia a la voluntariedad de su ejercicio. La creación de una Comunidad Autónoma no es una imposición que la Constitución establece, sino que es un derecho que ha de pedirse por aquellas entidades que aspiren a gozar de la autonomía. La opción autonómica es por tanto renunciable. Así nos encontramos con el siguiente marco:

   a) Los sujetos de la opción autonómica deciden acceder o no a la autonomía.
   b) Después, delimitan el territorio de la Comunidad.
   c) Escogen también la vía de acceso: el previsto en el artículo 143 o el 151 de la Constitución.
   d) Asumen el ámbito de competencias requerido.
   e) Y se dotan de una organización institucional para ejercerlas.

5. **Principio de solidaridad**: La solidaridad pretende asegurar la unidad real del Estado. La tensión dialéctica entre unidad y autonomía encuentra su síntesis en el principio de solidaridad.

3.3. Procedimientos de acceso a la autonomía

La Constitución prevé cinco procedimientos diferentes de acceso a la autonomía: 2 ordinarios y 3 especiales.

Los 2 tipos generales de autonomías son los que acceden por la vía del artículo 143 y por la vía del artículo 151 de la Constitución. El artículo 143 es el procedimiento ordinario más simple. Se inicia por acuerdo de las corporaciones provinciales y municipales interesadas o del ente preautonómico si existía y en este caso se podrán asumir competencias taxativamente enumeradas en el artículo 148 de la Constitución. El artículo 151 de la Constitución establece un procedimiento ordinario agravado que como contrapartida ofrece un nivel autonómico pleno desde el primer momento. Esto es, las autonomías de la vía del artículo 151 pueden ampliar sus atribuciones dentro de las competencias que no se definen como exclusivas del Estado en el artículo 149.

Y los 3 procedimientos especiales son los siguientes:

a) La disposición transitoria segunda de la Constitución simplifica el procedimiento ordinario agravado para Cataluña, País Vasco y Galicia.
b) La disposición Adicional primera de la Constitución prevé la vía para Navarra.
c) Y la disposición transitoria quinta contempla el procedimiento para Ceuta y Melilla. En estos casos tras el acuerdo de los respectivos ayuntamientos se continúa con el procedimiento ordinario simple.

ISBN: 978-84-7777-638-3

De lo expuesto se deduce que el constituyente esbozó dos tipos de Comunidades Autónomas: unas de autonomía limitada y otras de autonomía plena. Mediante el procedimiento ordinario simple se accedía a la autonomía limitada. Y los demás procedimientos facilitan el acceso a la autonomía plena. Ello no obstante, la propia Constitución permite que transcurridos 5 años a contar desde la aprobación de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas de autonomía limitada accedan mediante la reforma de sus Estatutos a la autonomía plena.

Tras la aprobación de los 17 Estatutos de Autonomía que tuvo lugar entre 1979 y 1983 la práctica totalidad de ellos han sido modificados. De hecho, en la década de los noventa se produjo una equiparación competencial entre las Comunidades Autónomas que habían accedido por la vía del 143 y que habían asumido únicamente las competencias que permitía el artículo 148 de la Constitución. Y finalmente desde 2004 al 2011 determinadas Comunidades Autónomas —Cataluña, Andalucía, Baleares, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla y león, Navarra y Extremadura— han iniciado procesos de reforma de sus Estatutos. En la mayor parte de los casos su contenido es muy relevante y supone casi la aprobación de nuevos textos completos, con especial incidencia en los siguientes 3 ámbitos:

— La ampliación y mayor precisión competencial.
— La mayor relevancia de las instituciones.
— Y la previsión de instrumentos de participación y cooperación con el Estado.

3.4. Organización

El estudio de la organización institucional de las Comunidades Autónomas exige tomar como punto de partida los artículos 147 y 152 de la Constitución española.

Por una parte, el artículo 147 en su apartado segundo establece como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, entre otros, «La denominación. Organización y sede de las instituciones autónomas propias».

Y, por otra parte, el artículo 152, en el apartado primero, dice que: «En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. (…)».

De la combinación de estos 2 artículos, podemos deducir que se impone a las Comunidades Autónomas de autonomía plena, que son las que accedieron a la autonomía por la vía prevista en el artículo 151, una determinada organización institucional basada en:

— una Asamblea legislativa,
— un Consejo de Gobierno,
— y un Presidente.

Antes de avanzar y analizar la organización institucional de las Comunidades Autónomas es necesario hacer las 2 siguientes precisiones:

Primera: respecto a la referencia al Tribunal Superior de Justicia que realiza el artículo 152 de la Constitución cabe afirmar que el Poder Judicial en España es único conformándose como un poder del Estado. En otras palabras, el poder judicial no está abierto a la descentralización territorial. Esto significa que en España los Tribunales Superiores de Justicia no son órganos jurisdiccionales de las Comunidades Autónomas, sino que son órganos que culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas.

Y segunda: finalmente, todas las Comunidades Autónomas se han dotado de un sistema institucional similar que es el previsto en el artículo 152 de la Constitución. Así, puede hablarse de un principio de homogeneidad institucional que resulta aplicable a todas las Comunidades Autónomas.

Este sistema consta de los siguientes órganos:

1. **Asamblea legislativa**. Según los Estatutos la Asamblea legislativa constituye la institución básica que representa el pueblo de la Comunidad Autónoma, otorgándole una posición central en el conjunto de las instituciones estatutarias. El órgano parlamentario toma distintas denominaciones (Cortes, Parlamento, Asamblea y Junta General) y la sede se prevé en el propio Estatuto de cada Comunidad, aunque, por lo general, suele radicar en la capital de la Comunidad Autónoma.

   La Asamblea legislativa es elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional. Las elecciones para la conformación de la Asamblea legislativa son convocadas por el Presidente autonómico y, a excepción del caso de Cataluña, Galicia, País Vasco y Andalucía que celebran las elecciones cada cuatro años, pero sin una fecha fija, han de celebrarse el último domingo de mayo cada cuatro años para evitar, de este modo, una continua sucesión de elecciones autonómicas. Tener en cuenta que desde la reforma de los Estatutos de Autonomía que se iniciaron en 2006, la Comunidad Valenciana celebra las elecciones el último domingo de abril.

   Se trata de un auténtico Parlamento, aunque unicameral a diferencia del Parlamento de la Nación, con las funciones que le son propias. En concreto, corresponde a los parlamentos autonómicos, entre otras, las siguientes funciones:

   — Elección del Presidente de la Comunidad Autónoma dado que los Estatutos de Autonomía prevén un sistema de Gobierno parlamentario en las Comunidades Autónomas.
   — Control del gobierno. Que implica la posibilidad de exigir responsabilidad política al Presidente y a los miembros del Consejo de Gobierno. Sobre esta función incidiremos a continuación.
   — Y la potestad legislativa. Las Asambleas legislativas autonómicas gozan de potestad legislativa al igual que las Cortes Generales. Dicho de otro modo, el poder legislativo se encuentra repartido territorialmente lo que da como resultado la existencia de 17 parlamentos (uno por cada una de las 17 Comunidades Autónomas) que «cohabitan» con el Parlamento nacional y a los que se les reconoce la potestad de aprobar leyes.

   Estos parlamentos autonómicos dictan sus leyes autonómicas que serán promulgadas por el Presidente de la Comunidad Autónoma en nombre del Rey y publicadas, además, de en el Boletín Oficial del Estado en el Boletín Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La única excepción la conforman los casos de Ceuta y Melilla, cuyos Estatutos prevén sendas Asambleas representativas, privadas de potestad normativa, salvo en el ámbito de los correspondientes reglamentos parlamentarios.

2. **Consejo de Gobierno**. A este órgano se le atribuyen funciones ejecutivas y administrativas, así como otras cuantas les atribuya el respectivo Estatuto u otras leyes. Además, es responsable políticamente ante la Asamblea legislativa. Los miembros del mismo son designados y cesados libremente por su Presidente —tal y como contempla el artículo 152.1 de la Constitución— que es quien dirige el Consejo a quien corresponde la orientación política general de la Comunidad Autónoma.

   La Constitución, a diferencia de lo previsto para el Gobierno central, contempla la censura individual de los miembros del Gobierno autonómico bajo la fórmula de la llamada moción de reprobación. Conviene tener en cuenta que dentro del Gobierno autonómico pueden diferenciarse 2 niveles. El primero representado por el Presidente y el segundo por los Consejeros, previéndose la posibilidad de nombrar a un Vicepresidente.
3. **Presidente de la Comunidad Autónoma**. Debe ser elegido necesariamente de entre los miembros de la Asamblea Legislativa por la misma, lo que significa que el Presidente de la Comunidad Autónoma es de origen parlamentario. La Constitución no contempla ni el procedimiento de elección ni la mayoría exigible. En este orden de cosas, los Estatutos siguen, en líneas generales, las pautas que prevé el artículo 99 de la Constitución para la elección del Presidente del Gobierno central. Esto significa que la investidura exige mayoría absoluta en primera votación y simple en segunda. Si no se consigue tal mayoría, en la mayoría de las Comunidades Autónomas, se presenta otro candidato y si en 2 meses ninguno logra ser investido se disuelve la Asamblea Legislativa.

   Al Presidente le compete dirigir la acción del Consejo de Gobierno y tanto el Presidente como los miembros del Consejo de Gobierno, tal y como hemos avanzado, responden políticamente ante la Asamblea Legislativa. Y asimismo al Presidente le compete asumir la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en aquella.

3.5. Competencias

La regionalización del poder político obedece al deseo de dividir a este territorialmente, por ello las normas reguladoras de la distribución de competencias adquieren una importancia capital. Es decir, la delimitación del reparto competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado constituye un elemento esencial del Estado de las Autonomías o pieza clave de todo el edificio autonómico. Una afirmación que se sustenta sobre el hecho de que la autonomía política es realmente tal y no mera descentralización administrativa porque las Comunidades Autónomas tienen un haz de competencias propias que no dependen del Estado central y sobre el dato de que las competencias son la medida del nivel real de autonomía de una Comunidad.

Se contemplan diversos sistemas de distribución de competencias en el Derecho comparado y en el caso español se adopta un sistema de distribución de competencias verdaderamente complejo que exige realizar un análisis de los siguientes 3 elementos:

— El principio informador o principio rector del sistema de distribución de competencias: el principio dispositivo.

— Los instrumentos utilizados para llevar a cabo el reparto de competencias: El sistema de listas.
— Los conceptos básicos: competencia, materia y función.

Analizaremos a continuación cada uno de estos 3 elementos.

1. **El principio informador o principio rector del sistema de distribución de competencias: el principio dispositivo.**

   En virtud del principio dispositivo los Estatutos de Autonomía deben contener «las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución» tal y como establece el artículo 147.2.d) de la Constitución. De modo que, la Constitución no impone un bloque de competencias concreto para todas las Comunidades Autónomas, ni para algunas Comunidades Autónomas en particular, sino que deja esa decisión en manos de los territorios interesados. Así pues, el principio dispositivo significa que cada una de las Comunidades Autónomas puede decidir sobre su nivel competencial.

   Ahora bien, la disponibilidad no es absoluta puesto que la decisión sobre el nivel competencial de cada Comunidad Autónoma se ejerce con la obligación de respetar las reglas constitucionales sobre el reparto de competencias. En este sentido, la Constitución articula un sistema para garantizar que un conjunto de poderes quede, en todo caso, atribuido a las Instituciones centrales del Estado a fin de asegurar la unidad imprescindible del mismo.

   Por ello constituye el eje de todo el sistema el establecimiento de una lista de competencias estatales que queda excluida del ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas. Esa lista es la establecida en el artículo 149.1 de la Constitución. Así, el artículo 149.1 de la Constitución se configura como eje del Estado de las Autonomías y a la vez como límite a su desarrollo. Una afirmación que, para ir terminando, necesita ser matizada porque:

   Por un lado, hay materias que sin estar incluidas en el mencionado artículo 149.1 de la Constitución no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas en base a lo dispuesto en otros mandatos constitucionales.

   Y, por otro lado, también se da el caso de que las Comunidades Autónomas pueden asumir determinadas funciones sobre ciertas materias incluidas en el artículo 149.1 porque este artículo no incluye solo competencias exclusivas del Estado.

2. **Los instrumentos utilizados para llevar a cabo el reparto de competencias: el sistema de listas.**

   El instrumento utilizado para llevar a cabo el reparto de competencias es el sistema de listas. Se trata de un listado en el que se incluyen aquellas materias sobre las cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir todas o algunas de las funciones.

   En concreto, la Constitución contempla 2 listas de materias en las que se describen las facultades que pueden asumir las Comunidades Autónomas. La lista del artículo 148.1 y la lista del artículo 149.1. Y antes de avanzar conviene poner de relieve que este sistema de 2 listas articula un sistema confuso y complejo de distribución de competencias.

   El artículo 148.1 de la Constitución incluye la lista de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias y que todas asumieron. A modo ilustrativo, entre estas materias se alude a las siguientes:

   — Organización de sus instituciones de autogobierno.
   — Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
   — Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— 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.
— Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
— La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
— Los montes y aprovechamientos forestales.

El artículo 149.1 de la Constitución por su parte, incluye la lista de materias sobre las que el Estado tiene competencias exclusivas, si bien en muchas materias de ese listado el Estado se reserva solo algunas y no todas las funciones de modo que las Comunidades Autónomas pueden asumir las funciones no reservadas al Estado.

En efecto, aunque inicialmente se puede extraer la conclusión de que las Comunidades Autónomas solo asumirán competencias dentro del listado del artículo 148.1, toda vez que el artículo 149 enuncia las competencias exclusivas del Estado, una lectura más pausada de la Constitución nos lleva a la conclusión de que esto no es así, gracias a las posibilidades que abren los artículos 148.2 y 151 del texto constitucional.

Y este sistema de doble lista se completa con una cláusula de cierre que está contenida en el artículo 149.3 de la Constitución. En concreto, su literalidad reza como sigue: «La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado (…)». Así, en virtud de esta cláusula de cierre, el Estado dispondrá, en todo caso, de las competencias que se le reservan expresamente y, además, de aquellas no asumidas –aunque pudieran haberlo sido-por las diversas Comunidades Autónomas. En conclusión, nos situamos ante una cláusula residual de doble efecto.

3. **Los conceptos básicos: competencia, materia y función.**

La competencia es la capacidad de todo poder público para actuar sobre una determinada materia, esto es, la titularidad de una determinada función sobre cierta materia. La materia es el objeto de la competencia. Y la función es el tipo de intervención o las facultades que puede ejercer un poder público sobre las materias.

A modo meramente ilustrativo, las facultades que ostentan los poderes públicos en una determinada materia se puede resumir de forma simplificada en las que a continuación se enumeran:

— Aprobación de la legislación básica.
— Aprobación de la legislación completa.
— Aprobación de la legislación de desarrollo de la legislación básica.
— Aprobación del desarrollo reglamentario.
— Facultades de gestión o ejecución.

En definitiva, las posibilidades de combinación son diversas. A saber, hay materias en las que el Estado se reserva todas esas facultades; en otros casos, se reserva la aprobación de la legislación básica y de desarrollo y el desarrollo reglamentario; a veces el Estado se reserva la aprobación de la legislación completa; y en otros supuestos al Estado solo se le reserva la aprobación de la legislación básica.

En suma, de todas estas posibles combinaciones se deduce que, en general, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas pueden ser: competencias exclusivas y competencias compartidas. Las competencias exclusivas son aquellas en las que las Comunidades Autónomas asumen respecto a una determi-

nada materia todo el conjunto de facultades, a saber: facultades legislativas plenas, de desarrollo reglamentario y de gestión o ejecución.

Y las competencias compartidas son aquellas en las que las Comunidades Autónomas asumen sobre una determinada materia bien las facultades de desarrollo y ejecución, bien solo las facultades de ejecución reservándose al Estado las facultades legislativas y de desarrollo reglamentario.

Para ir terminando el análisis del sistema de distribución de competencias en el Estado autonómico, cabe afirmar que este actúa de la siguiente manera:

El eje del sistema es el artículo 149.1 de la Constitución que contiene las materias que, en principio, son de competencia exclusiva del Estado. A continuación, están los Estatutos de Autonomía que asumen algunas o todas las competencias dentro del marco establecido en el artículo 148.1. Aquí entra en juego el primer efecto de la mencionada cláusula de cierre, en virtud del cual los primeros Estatutos de Autonomía de las Comunidades que accedieron a la autonomía plena pudieron también asumir cualquier competencia no atribuida en exclusiva al Estado. Y, por último, entra en juego el segundo efecto de la cláusula de cierre del artículo 149.3, otorgándose al Estado la competencia sobre las materias no asumidas por los Estatutos de Autonomía. Y finalmente, el artículo 150 de la Constitución contempla la posibilidad de la atribución de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, mediante transferencia o delegación de competencias de titularidad estatal.

3.6. Estatutos de Autonomía

Cabe señalar que los Estatutos de Autonomía, conforme al artículo 147 de la Constitución, constituyen la norma básica fundamental de la Comunidad Autónoma. Funcionalmente, el Estatuto es una especie de «Constitución» pero al nivel territorial de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, se trata de una norma subordinada y limitada por la Constitución estatal. Se trata de una norma en la que se dibuja el sistema organizativo de la Comunidad Autónoma y en la que se delimita qué tipo de normas pueden dictar los poderes autonómicos, cuál es su valor y cuáles son las relaciones entre ellas.

Dicho esto, analizaremos los Estatutos de Autonomía centrando nuestra atención en los siguientes aspectos: doble naturaleza de los Estatutos: sus caracteres; y contenido de los Estatutos.

Jurídicamente el Estatuto tiene una doble naturaleza:

a) Constituye la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Esto significa que la creación de una Comunidad Autónoma se realiza a través de su Estatuto, es decir, los Estatutos fundan la Comunidad Autónoma, la dota de poder político, y permite que este se desarrolle a través de la creación de leyes en el ámbito de su competencia que son desarrolladas por los Ejecutivos autonómicos.
b) Y el Estatuto de Autonomía es una Ley Orgánica pero una Ley Orgánica especial. La mayoría de la doctrina y el propio Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que el Estatuto de Autonomía es mucho más que una simple Ley Orgánica. Y ello por las siguientes razones:

   — La iniciativa autonómica difiere de una iniciativa legislativa ordinaria. La iniciativa en este caso, parte de la Comunidad Autónoma. Necesita de la voluntad de los territorios que constituyen una Comunidad Autónoma y ahí el Estado no puede intervenir.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— El procedimiento de elaboración no coincide con el de elaboración de una Ley Orgánica. Por tanto, para la aprobación o, también, para la reforma del Estatuto se necesitan de 2 voluntades: la estatal con la aprobación por medio de Ley Orgánica y la de la Comunidad Autónoma.
— El procedimiento de reforma también difiere mucho de la Ley orgánica. Esta se reforma por medio de un procedimiento legislativo ordinario mientras que los Estatutos de Autonomía establecen mecanismos específicos de reforma que se prevén en sus propios Estatutos.
— El Estatuto una vez aprobado se convierte en algo indisponible para el Estado, lo que no ocurre con la Ley orgánica. Esto significa que es una norma estatal, aunque los órganos del Estado no pueden modificarla por su propia y exclusiva voluntad. Se necesita la voluntad de la Comunidad Autónomas, aunque tampoco esta puede reformar unilateralmente el Estatuto.

En 3 pueden sintetizarse las **características de los Estatutos de Autonomía**:

— Son normas complejas, en tanto que para su aprobación se necesita de la voluntad estatal y de la autonómica.
— Son normas del Estado, pero subordinadas a la Constitución.
— La relación entre el Estatuto y el resto de Leyes del Estado se rige por el principio de competencia, esto es, la relación es de carácter material.

Sobre el **contenido de los Estatutos** podemos diferenciar entre el contenido mínimo que es el que establece el apartado 2 del artículo 147 de la Constitución y otros posibles contenidos.

El contenido mínimo que ha de contener los Estatutos viene fijado, como acabamos de adelantar, en el artículo 147.2 de la Constitución y es el siguiente:

— Denominación de la Comunidad Autónoma que mejor se corresponda a su identidad histórica.
— Delimitación de su territorio. En este sentido, debe entenderse que en el Estatuto ha de fijarse no solo los límites del territorio sobre el que se asienta la Comunidad sino también las previsiones sobre una eventual modificación de ese territorio.
— Denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
— Las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. Así, resulta obvio que las competencias de las Comunidades Autónomas han de estar contenidas en sus Estatutos de Autonomía, con la excepción de lo previsto en el artículo 150 de la Constitución. Y también es lógico que en los Estatutos deban contenerse las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias que han sido asumidas. Puesto que si las Comunidades no asumen los servicios necesarios para la ejecución y desarrollo de esas competencias estas no servirían de nada; las competencias serían inoperantes.

Y junto a este contenido mínimo obligatorio, los Estatutos pueden tener **otros contenidos**. Sirvan de ejemplo algunos contenidos estatutarios que se incluyeron en los Estatutos en las reformas estatutarias iniciadas a partir de 2006. Unos contenidos que afectan a las siguientes materias, por ejemplo: simbología autonómica; derechos y libertades fundamentales; o relaciones exteriores y con la Unión Europea.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 3

- ✓ Derecho de la Unión Europea.
- ✓ Breve panorama de las instituciones: el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión, el Parlamento y el Tribunal.
- ✓ Actos jurídicos: reglamentos y directivas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 3

I. **Breve panorama de las instituciones: el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión, el Parlamento y el Tribunal**

1. Introducción: la Unión Europea y su organización institucional
2. El Consejo Europeo: institución de impulso y de dirección política
3. El Consejo de la Unión Europea: institución de decisión y co-legislador
   3.1. Composición y Presidencia
   3.2. Funciones y competencias
4. La Comisión Europea: institución que representa el interés común
   4.1. Composición y nombramiento
   4.2. Funciones y competencias: institución de iniciativa legislativa y de ejecución
5. El Parlamento Europeo: la representación de los ciudadanos europeos
   5.1. Las elecciones europeas: única institución investida de legitimidad democrática directa
   5.2. Funciones y competencias: co-legislador, autoridad presupuestaria y órgano de control político
6. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el control de la legalidad
   6.1. Elección y composición: una institución independiente cuyas resoluciones son obligatorias para los Estados miembros y las instituciones de la UE
   6.2. Principales recursos y procedimientos: el control del cumplimiento por los Estados miembros, la legalidad de la actuación de las instituciones y la cooperación con las jurisdicciones nacionales

II. **Actos jurídicos de la Unión Europea: reglamentos y directivas**

1. Introducción: el Derecho Derivado de la UE
2. Aspectos generales de los reglamentos y directivas
3. El reglamento: disposición de fondo, directamente aplicable en el Derecho nacional
4. La directiva: norma de armonización de las legislaciones nacionales, indirectamente aplicable en el Derecho de los Estados miembros

I. BREVE PANORAMA DE LAS INSTITUCIONES: EL CONSEJO EUROPEO, EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, LA COMISIÓN, EL PARLAMENTO Y EL TRIBUNAL

1. Introducción: la Unión Europea y su organización institucional

La Unión Europea (UE) es una organización internacional, compuesta en la actualidad por 27 Estados europeos y cuyo objetivo último es alcanzar una unión política a nivel continental.

Este proyecto se inició oficialmente el 9 de mayo de 1950, con la Declaración de Robert Schuman, Ministro francés de Asuntos Exteriores. En esta Declaración, Schuman propuso la creación de una Federación europea a través de un proceso progresivo de transferencia de competencias normativas, judiciales y ejecutivas por parte de los Estados participantes a instituciones supranacionales e independientes. El primer resultado tangible de este proceso fue la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) el 18 de abril de 1951, a la que siguieron otras dos Comunidades Europeas, concretamente, la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), constituidas ambas por sus respectivos tratados de 25 de marzo de 1957. Desde entonces, la evolución y la transformación de este proyecto ha dado lugar a lo que se conoce como el «proceso de construcción europea». En 1993, tras el fin de la Guerra Fría y con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, este proceso abrió una nueva etapa, de mayor proyección política y que continua hasta nuestros días: la Unión Europea.

La UE es una organización internacional de integración, fundamentada en la cesión progresiva de competencias por parte de los Estados miembros. Supera, por tanto, los perfiles clásicos de una organización internacional de simple cooperación entre Estados, como lo son las Naciones Unidas y la mayoría de organizaciones internacionales. Como proyecto de unión política, la UE constituye una experiencia inédita de integración regional, que ha reportado y consolidado la paz y la prosperidad en Europa: nunca en la historia del viejo continente se ha registrado un período de paz tan largo, como los últimos 70 años de construcción política europea.

En la actualidad y tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, los textos constitutivos principales de la UE son el Tratado de la Unión Europea (TUE), que es el texto de base, y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que es el texto de desarrollo.

Coherente con su singularidad, el sistema institucional de la UE constituye una estructura peculiar, expresión de un pretendido equilibrio en la representación de intereses y el reparto de poderes. En cualquier caso, el esquema y el diálogo institucional en la UE se aproxima más a la estructura tripartita de poderes de un Estado de Derecho (legislativo, ejecutivo y judicial) que a la propia de una organización internacional clásica.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las instituciones de la actual UE son siete:

— El Consejo Europeo: institución de dirección política.
— El Consejo de la Unión Europea: institución de decisión y co-legislador con el Parlamento Europeo.
— La Comisión Europea: ejecutivo europeo y origen de la legislación europea.
— El Parlamento Europeo: representante de los ciudadanos europeos en el proyecto europeo y co-legislador con el Consejo de la Unión Europea.
— El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: intérprete y guardián del cumplimiento del Derecho de la UE.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— El Tribunal de Cuentas: controla la buena gestión y ejecución de las finanzas europeas.
— El Banco Central Europeo: autoridad monetaria supranacional, que vela por la estabilidad de precios y la gestión del Euro.

En este tema, vamos a analizar el papel y las competencias de las cinco primeras instituciones anteriormente identificadas.

2. El Consejo Europeo: institución de impulso y de dirección política

El Consejo Europeo es la institución de mayor nivel político, ya que está compuesta por los Jefes de Estado y/o de Gobierno de los Estados miembros, el Presidente del propio Consejo Europeo y el Presidente de la Comisión Europea (art. 15 TUE y arts. 235-236 TFUE). Es por ello que sus reuniones también se denominan «reuniones cumbre», en las que se deciden las grandes líneas de dirección y de política general de la UE. En estos momentos, tras la salida del Reino Unido el 31 de enero de 2020, el Consejo Europeo tiene 29 miembros.

El Consejo Europeo es, en efecto, la institución de dirección política, encargada también de proporcionar los impulsos necesarios al proceso de integración europea.

Con carácter ordinario, el Consejo Europeo se reúne dos veces por semestre, convocado por su Presidente y normalmente en Bruselas. Con carácter extraordinario puede reunirse siempre que las circunstancias lo requieran. En los últimos años, concretamente, los líderes europeos se han tenido que reunir como Consejo Europeo con mucha frecuencia para acordar soluciones a crisis, como la económica y monetaria de 2008 o la de los refugiados en 2015, o abordar retos de enorme calado como la salida del Reino Unido o las consecuencias de la pandemia de la Covid-19.

Tras la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado de Lisboa, el Presidente del Consejo Europeo es un cargo electo que tiene una duración de dos años y medio, renovable una sola vez e incompatible con cualquier otro mandato nacional o europeo. Actualmente, este cargo lo asume el ex-Primer Ministro belga, Charles Michel, desde 1 de noviembre de 2019.

Además de impulsar las principales políticas y definir las prioridades de la UE, el Consejo Europeo tiene un papel relevante en las cuestiones internacionales dentro del ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), cuyas orientaciones y estrategias básicas se encarga de formular, con objeto de reforzar el papel de la UE como actor internacional.

Aunque las decisiones del Consejo Europeo son esencialmente de naturaleza política, los Tratados le confieren, no obstante, capacidad jurídica en algunos supuestos concretos. Así, por ejemplo, el art. 48 del TUE, en sus párrafos 6.º y 7.º, prevé que el Consejo Europeo adopte por unanimidad la Decisión de modificar ciertas disposiciones de los TUE y TFUE a través de dos procedimientos simplificados de reforma.

3. El Consejo de la Unión Europea: institución de decisión y co-legislador

3.1. Composición y Presidencia

El Consejo de la UE, también denominado simplemente «el Consejo», ha sido tradicionalmente la institución principal de decisión y adopción de actos jurídicos. Actualmente, su capacidad legislativa está compartida con el Parlamento Europeo.

El Consejo representa a los Estados miembros y sus intereses nacionales. Está «compuesto de un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto» (art. 16.2 TUE). No tiene, por tanto, una composición propia, ya que se nutre de un@ Ministro@ de cada gobierno nacional, esto es, 27 miembros actualmente. Constituye, por tanto, una institución periférica de los gobiernos nacionales, sin composición ni presencia permanente en Bruselas.

Desde 1993, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, se admite también la participación en el Consejo de un responsable político de un ente sub-estatal con autonomía política y jurídica en Estados políticamente descentralizados, como son Alemania, Austria, Bélgica o España. Dicho responsable político de ámbito sub-estatal participará en las reuniones y votaciones del Consejo conforme a las fórmulas y los procedimientos que se hayan acordado a nivel interno dentro del propio Estado. En cualquier caso, siempre que participe e intervenga en el Consejo, representará y obligará al conjunto de su Estado.

El Consejo no tiene una composición única, sino que adopta distintas formaciones en función de las materias que aparezcan en el orden del día de la reunión. Así, si el Consejo se dispone a tratar cuestiones referidas a la agricultura, son los Ministros de agricultura de cada país quienes acuden y se reúnen, conformando el Consejo de Agricultura y de Pesca.

En la actualidad, hay 10 formaciones del Consejo: Agricultura y Pesca; Asuntos Económicos y Financieros; Asuntos Generales; Asuntos Exteriores; Competitividad; Educación, Juventud, Cultura y Deporte; Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores; Justicia y Asuntos de Interior; Medio Ambiente; Transporte, Telecomunicaciones y Energía.

El Consejo en su formación «de Asuntos Generales» (Ministros de Asuntos Exteriores) vela por la coherencia de las diferentes formaciones del Consejo y prepara las reuniones del Consejo Europeo.

Otra formación relevante es el Consejo de Asuntos Exteriores, compuesto también por los Ministros de Asuntos Exteriores y presidido por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Este último cargo lo ejerce, desde noviembre de 2019, el español Josep Borrell. Esta formación del Consejo se ocupa principalmente de las cuestiones relativas a la PESC.

Una formación destacada es también la del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros, conocido como el «EcoFin», encargado de seguir la política económica y presupuestaria de los Estados miembros de conformidad con las orientaciones que guían la Unión Económica y Monetaria. También se ocupa de la política fiscal, de empleo, social y de las previsiones financieras a medio plazo.

La Presidencia del Consejo ejerce un papel importante, de impulso y de búsqueda de consensos. Es un cargo rotatorio entre los Estados miembros, de carácter semestral. Hasta 1995 la Presidencia del Consejo se establecía en base al orden alfabético de cada Estado miembro en su propia lengua. En la actualidad, el orden de rotación se acuerda periódicamente por el propio Consejo, decidiendo por mayoría cualificada. En concreto, la Decisión UE 2016/1316 del Consejo de 26 de julio de 2016 fija el orden de rotación semestral hasta 2030. En 2020, por ejemplo, Croacia ha ejercido la Presidencia en el primer semestre y Alemania en el segundo. En 2021, lo harán Portugal y Eslovenia.

La Presidencia del Consejo es un cargo de relevancia política y no meramente de carácter honorífico. Así, el país que lo asume preside todas las formaciones del Consejo, a excepción

ISBN: 978-84-7777-638-3

de la de Asuntos Exteriores, presidido por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Asimismo, la Presidencia del Consejo determina también la presidencia semestral de toda la Unión Europea. El carácter rotatorio de esta responsabilidad es un elemento de equilibrio político y democrático, ya que proporciona visibilidad y relevancia a todos los Estados miembros, grandes, medianos y pequeños. De este modo, durante la presidencia semestral, cada Estado tiene la oportunidad de demostrar su compromiso europeo, impulsando nuevas iniciativas o desbloqueando asuntos enquistados.

La Presidencia cuenta con el apoyo administrativo de la Secretaría General, con sede en el edificio del «Consilium», en Bruselas, encargada de preparar y garantizar el buen funcionamiento de la institución en todos los niveles.

Como estructura vinculada al Consejo, cada Estado dispone en Bruselas de una Representación Permanente, que le representa y defiende sus intereses nacionales en el seno de la UE. Los representantes permanentes (también denominados «embajadores ante la UE») configuran, a su vez, el Comité de Representantes Permanentes (COREPER), que también puede reunirse a nivel más técnico, de representantes permanentes adjuntos. En ambos casos, el COREPER es el órgano que, al tener una presencia permanente en Bruselas y tener un conocimiento directo de los asuntos europeos, prepara previamente las reuniones de trabajo del Consejo, llegando incluso a decisiones de fondo que, a continuación, el Consejo, una vez que se reúne, vota directamente y transforma en norma jurídica. Las cuestiones agrarias, dado su volumen y su carácter muy técnico, son preparadas por el Comité Especial de Agricultura. En sus distintos niveles, el COREPER está asistido por numerosos grupos de trabajo, integrados por funcionarios de las propias Representaciones Permanentes o de las administraciones nacionales.

3.2. Funciones y competencias

a) *Adopción de las normas jurídicas de la UE*

Es la competencia que más identifica al Consejo como institución de decisión, si bien buena parte de la legislación europea la adopta conjuntamente con el Parlamento Europeo. En estos casos, se utiliza el procedimiento legislativo ordinario, en el que el Consejo y el Parlamento adoptan conjuntamente, tras dos lecturas respectivas, la normativa propuesta previamente por la Comisión Europea. En algunos asuntos, el Consejo decide solo, en base a un procedimiento legislativo especial, si bien en la mayoría de estos casos debe contar con la previa propuesta de la Comisión Europea y el dictamen o la aprobación del Parlamento Europeo (por ejemplo, en los supuestos previstos en el art. 19.1 TFUE sobre adopción de normas de lucha contra todo tipo de discriminación; art. 25 TFUE relativo a la introducción de nuevos derechos de ciudadanía de la Unión; art. 223.1 TFUE sobre la adopción de un sistema electoral uniforme en las elecciones europeas).

Como legislador, el Consejo tiene tres formas de adoptar sus decisiones y actos jurídicos: la mayoría simple, la mayoría cualificada y la unanimidad.

La mayoría simple se utiliza poco, en general para cuestiones internas y de procedimiento (vgr. art. 240.2 y 3 TFUE sobre la organización de su Secretaría General). En este caso, cada Estado posee un voto igual y la mayoría se logra cuando votan a favor la mayoría de los Estados que componen el Consejo (14 votos, actualmente).

Inicialmente, la unanimidad era el procedimiento habitual de adopción de decisiones por el Consejo, pero con el tiempo y tras las sucesivas reformas de los Tratados, la unanimidad ha ido dejando paso a la mayoría cualificada como sistema general de decisión. Sin embargo, todavía se deciden algunas cuestiones importantes o especialmente sensibles por unanimi-

dad: la entrada de nuevos miembros, normas armonización fiscal, política exterior, seguridad social, etc. En estos supuestos, cada país tiene un derecho de veto, por lo que basta un único voto en contra para impedir que la decisión se adopte. Por el contrario, las abstenciones no impiden la adopción de decisiones por unanimidad, esto es, computan como votos a favor (art. 238.4 TFUE).

El sistema más utilizado en la actualidad es el voto por mayoría cualificada. Hasta el 1 de noviembre de 2014, cuando entraron en vigor ciertas modificaciones institucionales previstas por el Tratado de Lisboa para después de las elecciones europeas de 2014, este procedimiento de decisión se asentaba en una ponderación de votos atribuida a cada Estado en función de su peso demográfico. En la actualidad y desde 2014, el voto por mayoría cualificada en el Consejo se basa en una doble mayoría, de Estados y de población representada. Concretamente, cuando el Consejo tiene que aprobar una decisión o norma jurídica por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión Europea, se precisa el voto a favor:

— del 55% de los Estados (15 de los 27 actuales) y
— que representen el 65% de la población (alrededor de 329 millones).

La minoría de bloqueo, esto es, aquella que impediría alcanzar la mayoría cualificada, la formarían 13 Estados que voten en contra o bien un número de Estados que representen algo más del 35% de la población.

Cuando no se requiera la previa propuesta de la Comisión Europea (vgr. decisiones en materia de PESC), entonces se exige el voto a favor de un 72% de los Estados miembros (20 de los 27) que representen un 65% de la población.

b) *Aprobación del presupuesto de la UE*

El Consejo, junto con el Parlamento Europeo, se encarga de aprobar el presupuesto anual de la UE, sobre la propuesta de ingresos y de gastos que presenta la Comisión Europea en el último trimestre de cada año.

Ambas instituciones proceden a dos lecturas respectivas del proyecto de presupuesto, pudiendo introducir enmiendas, que pueden exigir una modificación de la propuesta inicial de la Comisión. Tras la aprobación en segunda lectura del Consejo, el presupuesto es definitivamente aprobado por el Parlamento Europeo.

c) *Coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros*

Cara a establecer una política económica general, los Estados miembros coordinan a través del Consejo sus políticas económicas nacionales. Esta tarea de coordinación la ejerce, en concreto, el Consejo en su composición de Ministros de Economía y Finanzas, que conjuntamente configuran el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros, el «EcoFin».

Las políticas de empleo, educación, salud y protección social, aun siendo de competencia estatal, son también objeto de una coordinación, dirigida a acordar objetivos comunes y a intercambiar experiencias mutuas. Este proceso se conoce como «método abierto de coordinación».

d) *Conclusión de acuerdos internacionales*

Al cabo del año, el Consejo concluye numerosos acuerdos internacionales con países terceros, o en el seno de organizaciones internacionales, en los diferentes ámbitos de competencia de la UE (acuerdos comerciales, de pesca, de cooperación, de asociación, etc.). En

ISBN: 978-84-7777-638-3

concreto, es normalmente el Ministro competente del país que asuma la Presidencia del Consejo el que firma y concluye el acuerdo internacional en nombre de la UE.

A excepción de los acuerdos internacionales en el ámbito de la PESC, que los negocia el responsable o equipo negociador que designa el propio Consejo, en los demás ámbitos de competencia de la UE es la Comisión Europea la que conduce el diálogo y las negociaciones con la delegación o delegaciones de países terceros, sobre la base del mandato que le transmite el Consejo. Con excepción también de los acuerdos en el ámbito de la PESC, el Consejo, antes de concluir un acuerdo, debe consultar al Parlamento Europeo y requerir su previo dictamen. Para la conclusión de algunos acuerdos, el Consejo necesita incluso la previa aprobación de la institución parlamentaria: es el caso, por ejemplo, de los acuerdos de asociación, del acuerdo de adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o de los acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes (art. 218.6a TFUE).

e) *Ejecución de la PESC a partir de las directrices del Consejo Europeo*

La PESC es un ámbito de cooperación gubernamental entre los Estados miembros, en el que cada país sigue reteniendo la competencia y el control de sus relaciones diplomáticas exteriores, incluidas las cuestiones de defensa y seguridad. Sin embargo, en los últimos veinte años estas cuestiones han dejado de ser puramente domésticas para convertirse en asuntos de interés común, todo lo cual ha reforzado la identidad de la UE como actor internacional. En este ámbito, es el Consejo Europeo el que formula las orientaciones generales y estrategias comunes, que el Consejo, en su composición de Ministros de Asuntos Exteriores o/y de Defensa se encarga de ejecutar mediante decisiones concretas.

Las cuestiones de seguridad y defensa, dentro del ámbito de la PESC, incluyen el envío, bajo bandera de la UE, de operaciones de gestión de crisis y de mantenimiento de la paz a numerosos países de África, Asia y Europa. Desde 2003, 34 operaciones de carácter civil y militar se han desplegado en zonas de conflicto, proyectando a la UE como un actor de seguridad global. Una vez adoptada la decisión política por el Consejo Europeo, es el Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores y/o de Defensa el que se encarga de gestionar e implementar el dispositivo necesario, fijando la duración de la operación, los objetivos y el reparto de medios entre los Estados miembros que decidan participar.

4. La Comisión Europea: institución que representa el interés común

La Comisión Europea representa y garantiza el interés general de la UE. Constituye, por ello, una institución independiente de los gobiernos nacionales, cuya función primordial es gestionar y ejecutar las políticas y acciones europeas (art. 17 TUE). La Comisión representa el ejecutivo europeo.

4.1. Composición y nombramiento

Los miembros de la Comisión, conocidos como «comisarios», son actualmente 27, un nacional de cada Estado miembro.

Son designados y propuestos por los gobiernos de los Estados miembros, en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia. El primer miembro que se designa y nombra es el/la Presidente@ de la Comisión, cuyo nombramiento tiene que ser aprobado por el Par-

lamento Europeo. En concreto, es el Consejo Europeo el que elige la persona a ocupar este puesto entre los candidatos que presenten los Estados miembros. Por primera y única vez hasta el momento, en las elecciones europeas de 2014, el candidato designado por el Consejo Europeo y aprobado por el Parlamento fue el cabeza de lista del grupo político europeo más votado en las elecciones europeas. Así fue nombrado Presidente de la Comisión Europea el luxemburgués Jean-Claude Juncker, del Partido Popular Social Cristiano, para el período 2014-2019. Sin embargo, este procedimiento basado en el sistema alemán del *Spitzenkandidaten*, no se siguió en las elecciones de 2019, a pesar de que es un procedimiento que, sin duda, refuerza la legitimidad democrática del Presidente del ejecutivo europeo. En efecto, debido a que ningún candidato obtuvo una mayoría clara, el Consejo Europeo designó a la alemana Ursula von der Leyen como nueva Presidenta de la Comisión Europea para el período 2019-2024, cargo que el Parlamento Europeo aprobó a continuación, pero con una ajustada mayoría.

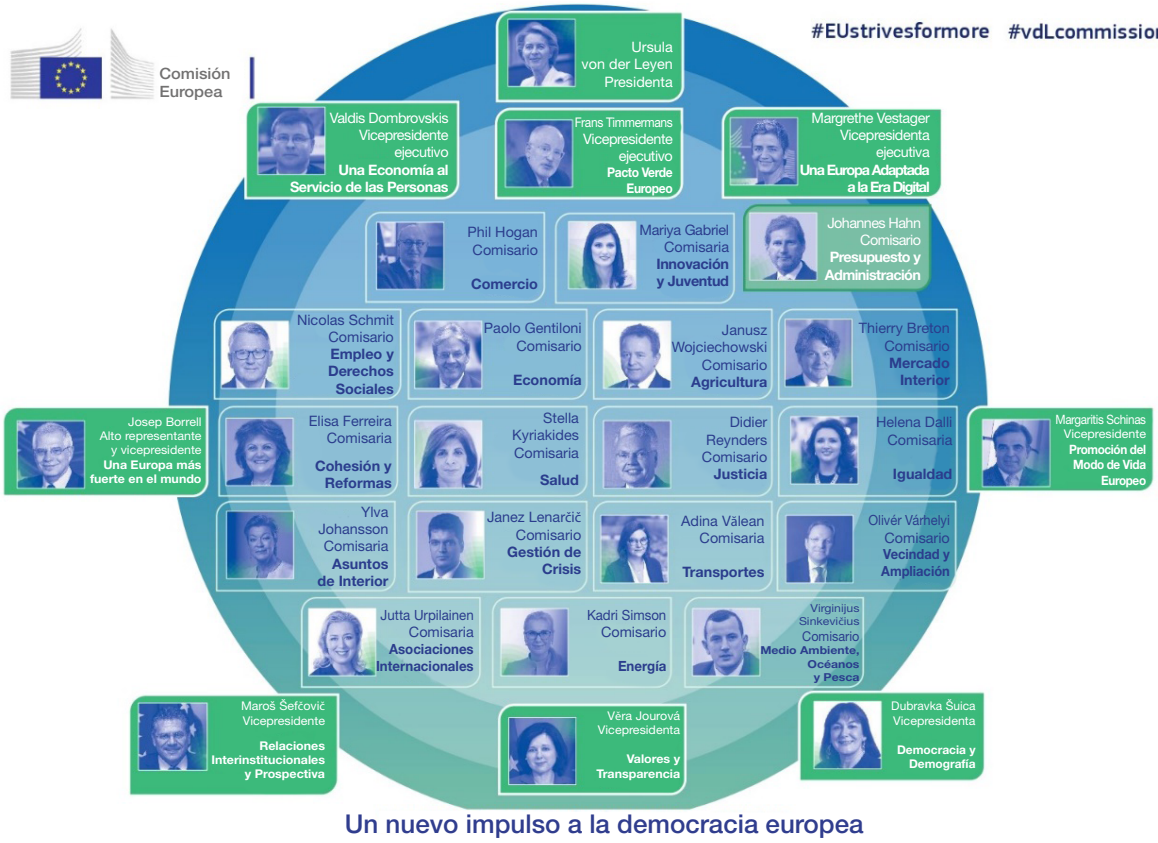
Tras el/la Presidente@, el siguiente miembro de la Comisión Europea que propone el Consejo Europeo es el designado para ocupar el cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, con el acuerdo del/de la nuevo@ Presidente@. Desde la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado de Lisboa, el Alto Representante tiene un doble vínculo institucional: por una parte, está bajo el mandato del Consejo Europeo y del Consejo para cuestiones relativas a la PESC y, por otra, es miembro de la Comisión Europea. De hecho, es uno de los Vicepresidentes de la Comisión. Debido a esta cercanía a los gobiernos nacionales en materia de PESC, puede afirmarse que el Alto Representante es el único miembro de la Comisión que no es totalmente independiente.

Finalmente, el nuevo Presidente inicia consultas con los gobiernos de los Estados miembros a fin de proponer al resto de los candidatos a comisarios. Una vez que han alcanzado un acuerdo sobre los mismos, el Consejo, por mayoría cualificada y de común acuerdo también con el Presidente de la Comisión, adopta la lista de los candidatos. A continuación, el Parlamento Europeo invita a las personas propuestas a comparecer ante las comisiones parlamentarias pertinentes, en función de las competencias que previsiblemente asumirán. Estas comparecencias sirven para valorar el compromiso europeo y la capacidad de los candidatos propuestos. Si el Parlamento Europeo rechaza algún candidato por no considerarlo idóneo, lo que ha ocurrido en varias ocasiones, el Estado miembro del que es nacional el candidato fallido tendrá que proponer otra persona. Por último, todos los designados, incluidos el Alto Representante y el Presidente, se someten de forma colegiada a un voto de aprobación del Parlamento Europeo, por mayoría de los votos emitidos. Tras superar la votación, son nombrados oficialmente por el Consejo Europeo por mayoría cualificada.

El mandato de la Comisión Europea es de cinco años, coincidente con el del Parlamento Europeo, de modo que el procedimiento de su nombramiento siempre se produce tras las elecciones europeas y la renovación de la propia institución parlamentaria.

A efectos funcionales, la Comisión es un órgano colegial. Se reúne habitualmente una vez por semana en Bruselas. Cada punto del orden del día es presentado por el comisario responsable del área en cuestión y, tras el oportuno debate, la Comisión puede aprobar las propuestas con el voto a favor de al menos 14 de los 27 actuales comisarios. Posteriormente, si se trata de un proyecto de acto jurídico, se envía al Consejo y al Parlamento Europeo para que tomen una decisión al respecto. La Comisión puede introducir modificaciones a la luz de las reacciones de ambas instituciones y volver a presentar la propuesta para su aprobación definitiva.

ISBN: 978-84-7777-638-3



Comisión Europea 2019-2024

Fuente: Comisión Europea. Representación en España. https://ec.europa.eu/spain/20191127_new-european-commission-ursula-von-der-leyen_es

Con sede en Bruselas, la Comisión cuenta con aproximadamente 24.000 funcionarios, entre administradores, expertos, traductores, intérpretes y personal de secretaría. En Luxemburgo, también tiene oficinas, así como representaciones en todos los países de la UE y numerosas delegaciones en capitales de todo el mundo.

Como ejecutivo y gestor de los asuntos europeos, la Comisión es responsable políticamente ante el Parlamento. De este modo, asiste a todas las sesiones del Parlamento Europeo para justificar y explicar sus iniciativas y actuaciones, teniendo que responder a las preguntas orales y escritas que puedan presentar los eurodiputados en cualquier momento. Asimismo, la Comisión tiene que presentar ante el Parlamento un Informe General anual sobre las actividades de la Unión. A mediados de cada mes de septiembre, el Presidente de la Comisión comparece también en sesión plenaria ante el Parlamento para exponer su plan de trabajo para el año siguiente. En ambas ocasiones, estas comparecencias y rendición de cuentas dan lugar a amplios debates en el Parlamento Europeo. Como mecanismo también de control político, el Parlamento Europeo dispone de la moción de censura, en el caso de que considere que haya habido alguna negligencia grave por parte de la Comisión. De prosperar la moción por mayoría de dos tercios de los votos emitidos que representen, a su vez, a la mayoría de los diputados que componen el Parlamento Europeo, la Comisión se vería abocada a presentar colectivamente su dimisión, independientemente del miembro o miembros a los que se haya imputado la irregularidad (art. 234 TFUE). El Alto Representante también tendría que dimitir como Vicepresidente de la Comisión, pero mantendría su posición como mandatario del Consejo para la PESC.

4.2. Funciones y competencias: institución de iniciativa legislativa y de ejecución

a) *Formula la propuesta de normas jurídicas al Consejo y al Parlamento Europeo*

La Comisión Europea tiene prácticamente el monopolio de la iniciativa legislativa. Puede decirse, por tanto, que es el origen de toda la legislación europea. Las propuestas se elaboran en los ámbitos de competencia de la UE, debiendo reflejar los intereses generales de la UE y de sus ciudadanos.

Antes de presentar su propuesta al legislador europeo (Consejo y Parlamento), la Comisión mantiene numerosos contactos con grupos de interés y con dos órganos consultivos, como son el Comité Económico y Social y el Comité de Regiones. Asimismo, desde 2015, dentro de su Agenda de Legislar Mejor, la Comisión Europea abre un período de consultas públicas para que cualquier ciudadano o entidad, experto o no, pueda ofrecer sus opiniones y sugerencias sobre las propuestas normativas. Los interesados disponen así de unas semanas para hacer llegar sus opiniones a la Comisión a través del correspondiente formulario disponible en la web «Diga lo que piensa sobre las políticas de la UE» (*Have your* say, en versión inglesa). Por último, los parlamentos nacionales también son consultados por la Comisión antes de que esta remita su propuesta al legislador europeo, en todos los casos en los que la norma jurídica propuesta incida en un ámbito de competencia compartida entre la UE y los Estados miembros (vgr: medio ambiente, agricultura, mercado interior, etc.). Es así como los parlamentos nacionales, a través del procedimiento denominado «de alerta temprana» tienen la atribución de controlar la acomodación de las propuestas jurídicas de la Comisión a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Protocolos 1 y 2 anexos a los Tratados UE y TFUE).

Tras superar todas estas fases previas, la propuesta de norma jurídica (reglamento, directiva, etc.) elaborada por la Comisión, se transmite al Parlamento Europeo y al Consejo, cuando se trata de una materia en la que las normas deben adoptarse conjuntamente por ambas instituciones a través del procedimiento legislativo ordinario, que es lo más habitual actualmente. A continuación, el Consejo y el Parlamento se pronuncian conforme a las fases de este procedimiento y las mayorías respectivas establecidas para su aprobación conjunta (art. 294 TFUE).

b) *Ejecuta las políticas y el presupuesto de la UE*

Como institución de ejecución, dotada de un amplio aparato administrativo y técnico, la Comisión se encarga de llevar a la práctica las decisiones y la legislación de base adoptadas por el Consejo y el Parlamento en numerosos ámbitos y políticas de la UE (política agraria común, pesca, energía, medio ambiente, desarrollo regional, etc.). Para ello, el Consejo y el Parlamento pueden delegar en la Comisión la facultad de adoptar actos jurídicos que completen o modifiquen determinados aspectos no esenciales de algún acto legislativo adoptado previamente por ellos (art. 290 TFUE). Asimismo, se prevé la posibilidad de conferirle competencias de ejecución de actos jurídicamente vinculantes (art. 291 TFUE).

En algunos ámbitos de competencia de la UE, como el de la política de libre competencia, la Comisión tiene una capacidad jurídica propia que le viene atribuida por el TFUE. En este ámbito, la Comisión detenta, además, un poder especial de control, que ejerce tanto sobre las empresas y operadores económicos (arts. 101-106 TFUE), como sobre las autoridades públicas de los Estados miembros (arts. 107-109 TFUE). Así, la Comisión puede declarar nulo un acuerdo o una práctica concertada entre empresas, incluyendo la imposición de multas, si considera que restringe el libre juego del mercado. Con respecto a las autori-

ISBN: 978-84-7777-638-3

dades públicas, puede requerirles que recuperen cualquier ayuda pública que la Comisión, tras las oportunas indagaciones, haya declarado contraria a las normas de libre competencia del TFUE.

La Comisión también se encarga de gestionar el dinero europeo y de ejecutar el gasto presupuestario aprobado por el Consejo y el Parlamento a través del presupuesto de la UE. Las autoridades competentes de los Estados miembros son las que reciben los fondos de Bruselas para financiar la ejecución de las distintas acciones y políticas de la UE. La supervisión corresponde a la Comisión, bajo el control último del Tribunal de Cuentas Europeo. Anualmente, el Parlamento Europeo se encarga de aprobar la gestión de la Comisión en la ejecución del presupuesto, mediante la «decisión de descargo», una vez recibido el informe anual del Tribunal de Cuentas.

c) *Controla el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones como miembros de la UE*

La Comisión es considerada como la «guardiana de los Tratados». Es una función que se proyecta especialmente sobre los Estados miembros y para la cual la Comisión dispone del recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la UE (art. 260 TFUE). En este sentido, si la Comisión es alertada, bien por sus propios servicios, bien por medio de una denuncia, del incumplimiento, por acción o por omisión, de un Estado, el primer paso que adopta es el apercibimiento a las autoridades de ese Estado (en concreto, a la Representación Permanente en Bruselas), invitándolas al mismo tiempo a que presenten sus observaciones. Si las explicaciones del Estado no satisfacen a la Comisión y esta sigue convencida del incumplimiento, la institución adopta entonces un dictamen motivado en el que constata la infracción y propone al Estado un plazo y unas medidas concretas para corregirla. Transcurrido el plazo, si el Estado imputado sigue sin respetar las medidas indicadas por la Comisión, esta introduce formalmente el recurso ante el Tribunal de Justicia, pudiendo la instancia judicial constatar el incumplimiento a través de la correspondiente sentencia. Si finalmente, el Estado no cumpliera la sentencia, la Comisión podría proponer al Tribunal la imposición de una multa al Estado infractor.

d) *Representa a la UE en la escena internacional*

A excepción del ámbito de la PESC, ámbito de competencia estatal, la Comisión representa y es la portavoz de la UE en la escena internacional. Así, la Comisión es la que representa a la UE en los foros multilaterales que tratan cuestiones de su competencia (Organización Mundial del Comercio, negociaciones en el marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, el G-20, etc.).

Con el previo mandato del Consejo, la Comisión es la que negocia los acuerdos internacionales con la delegación o delegaciones de los países terceros. En numerosas ocasiones, como ocurre con los acuerdos comerciales, la Comisión es acompañada de un comité de expertos de los Estados miembros.

5. El Parlamento europeo: la representación de los ciudadanos europeos

El Parlamento Europeo es una institución elegida directamente por los ciudadanos europeos, a los que representa en el proceso de construcción política europea (art. 10.1 TUE). Ejerce conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria; asimismo, tiene facultades de control político.

5.1. Las elecciones europeas: única institución investida de legitimidad democrática directa

Desde 1979 el Parlamento Europeo está compuesto por representantes de los ciudadanos elegidos por sufragio universal directo. Desde entonces, las elecciones europeas han tenido lugar cada 5 años, las últimas en mayo de 2019. Todos los ciudadanos de la UE tienen derecho a votar y a presentarse como candidatos, independientemente del país miembro en que residan (arts. 20 y 22.2 TFUE). Ahora bien, cada Estado mantiene su competencia para aplicar sus criterios y procedimientos electorales a la hora de convocar las elecciones europeas. Esto es, al día de hoy no hay un procedimiento electoral uniforme, lo que daría mayor eficacia a los resultados electorales. Tampoco hay candidatos europeos, por lo que los ciudadanos eligen a los candidatos que presentan los partidos políticos de ámbito nacional o regional. En cualquier caso, el Parlamento Europeo expresa la voluntad democrática de los 446 millones de ciudadanos europeos de la actual UE de 27 Estados y representa sus intereses en el diálogo con otras instituciones de la UE. Es la única institución europea dotada de legitimidad democrática directa.

El número de miembros del Parlamento Europeo a elegir en cada Estado depende de su peso demográfico pero, en cualquier caso, el número mínimo es de 6 diputados y el máximo es de 96. En las últimas elecciones de mayo de 2019, se eligieron un total de 751 eurodiputados. En estos comicios participó el Reino Unido por última vez antes de su retirada voluntaria de la UE el 31 de enero de 2020. Tras su salida, 27 de sus 73 escaños fueron repartidos entre varios Estados miembros y el resto de los 46 han quedado en reserva para futuras adhesiones de nuevos Estados. Por tanto, tras estos ajustes, el Parlamento Europeo cuenta actualmente con 705 miembros.

Los propios miembros del Parlamento Europeo eligen por mayoría absoluta a su Presidente y Vicepresidentes, para un período de dos años y medio, renovable. Estos cargos constituyen la Mesa del Parlamento Europeo. El Presidente actual es el italiano David-Maria Sassoli.

Redistribución de escaños, tras la salida del Reino Unido			
Alemania	96	Irlanda	11 + 2
Austria	18 + 1	Italia	73 + 3
Bélgica	21	Letonia	8
Bulgaria	17	Lituania	11
Chipre	6	Luxemburgo	6
Croacia	11 + 1	Malta	6
Dinamarca	13 + 1	Países Bajos	26 + 3
Eslovaquia	13 + 1	Polonia	51 + 1
Eslovenia	8	Portugal	21
España	54 + 5		
Estonia	6 + 1	República Checa	21
Finlandia	13 + 1	Rumania	32 + 1
Francia	74 + 5	Suecia	20 + 1
Grecia	21		
Hungría	21	**TOTAL**	**705**

ISBN: 978-84-7777-638-3

Una vez constituido el Parlamento, los miembros elegidos en cada Estado no se agrupan ni trabajan en bloques nacionales, sino en grupos políticos europeos. El número mínimo de eurodiputados para constituir un grupo político es de 25 y no es posible constituir un grupo político con eurodiputados de una misma nacionalidad. Los miembros que no deseen adherirse a un grupo, pasan a formar parte del grupo de los «no inscritos». Los distintos grupos políticos del Parlamento Europeo representan los diferentes puntos de vista y enfoques sobre el proceso de integración europea, desde los más europeístas hasta los más euroescépticos.

Tras los últimos ajustes, siete grupos políticos forman el Parlamento Europeo desde febrero de 2020:

Grupo político	Miembros
Partido Popular Europeo	187
Alianza Progresista de Socialistas y Demócratas	147
Renew Europe	98
Los Verdes/Alianza Libre	67
Identidad y Democracia (ID)	76
Conservadores y Reformistas Europeos	61
Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica	39

Desde el punto de vista funcional, los eurodiputados trabajan en comisiones especializadas (una veintena) en los diferentes ámbitos de la UE, en la que se preparan los trabajos preliminares sobre las propuestas de la Comisión Europea y que se llevan luego a las sesiones plenarias. Un informe es elaborado por uno de los miembros de la comisión respectiva, el denominado «ponente», en el que se incluye una valoración sobre las ventajas y los inconvenientes de las propuestas. Las cuestiones de debate también son discutidas por los grupos políticos. Finalmente, en las sesiones plenarias, el Parlamento examina la legislación y vota directamente las propuestas de enmiendas que pueda haber antes de adoptar una decisión definitiva sobre el texto jurídico a aprobar.

El Parlamento Europeo reparte su actividad en tres capitales de tres países diferentes: Bruselas (Bélgica), Estrasburgo (Francia) y Luxemburgo. Las oficinas administrativas y la Secretaría General se encuentran en Luxemburgo. Las sesiones plenarias tienen lugar en Estrasburgo (doce plenos de cuatro días) y en Bruselas (seis sesiones de dos días). Las comisiones, por su parte, se celebran en Bruselas.

5.2. Funciones y competencias: co-legislador, autoridad presupuestaria y órgano de control político

a) *Aprueba con el Consejo las normas de la UE*

Tras la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado de Lisboa en 2009, el «procedimiento legislativo ordinario» ha pasado a ser la forma más común de adoptar la legislación de la UE. Este procedimiento coloca al Parlamento en pie de igualdad con el Consejo. Los ámbitos sujetos a este procedimiento son muy numerosos (ciudadanía, espacio de libertad, seguridad y justicia, transportes, empleo, medio ambiente, cooperación al desarrollo, etc.).

El procedimiento legislativo ordinario se desarrolla en dos lecturas sucesivas y respectivas que el Parlamento y el Consejo efectúan de la propuesta normativa transmitida por la Comisión Europea. De alcanzarse un acuerdo por las mayorías respectivas que fijan los Tra-

tados, el acto jurídico queda definitivamente adoptado y es firmado por los Presidentes de ambas instituciones. En caso contrario, tras las dos lecturas fallidas, interviene un Comité de Conciliación, compuesto por un número igual de representantes del Consejo y del Parlamento. Alcanzado un acuerdo en el seno de este Comité, el texto se devuelve al Parlamento y al Consejo para que puedan aprobarlo definitivamente (art. 294 TFUE).

Otro sistema de diálogo entre el Consejo y el Parlamento es el que se denomina «procedimiento legislativo especial», debido a que ambas instituciones no actúan en paridad, ni adoptan el acto jurídico final conjuntamente. En este caso, bien el Consejo, o bien el Parlamento, adopta solo el acto jurídico final, con alguna participación de la otra institución (normalmente, con la previa aprobación). Son más numerosos los casos previstos por los Tratados en los que el Consejo decide por el procedimiento legislativo especial. En estos supuestos, el Consejo, antes de adoptar el acto jurídico final, debe recabar la previa aprobación del Parlamento Europeo. Por ejemplo, antes de la conclusión definitiva de ciertos acuerdos internacionales con países terceros (art. 218.6a TFUE: acuerdos de asociación, acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes,....), para la introducción de nuevas acciones y políticas no expresamente contempladas en los Tratados (art. 352.1 TFUE), para la creación de la Fiscalía Europea (art.86 TFUE), o la aprobación del Marco Financiero Plurianual (art. 312 TFUE), entre otros casos.

El Parlamento Europeo, por su parte, también puede adoptar normas jurídicas actuando él solo, con alguna participación del Consejo (normalmente, su aprobación) a través de un procedimiento que también se considera legislativo especial. Sin embargo, los casos previstos a este respecto por el TFUE son muchos menos que los establecidos para el Consejo. Ejemplos de estos actos legislativos adoptados por el Parlamento, con la previa aprobación del Consejo, son el Estatuto de los eurodiputados (art.223.2 TFUE) o el Estatuto del Defensor del Pueblo (art.228 TFUE).

Finalmente, siguen existiendo también, aunque se han reducido tras las sucesivas reformas de los Tratados, los supuestos en los que el Consejo decide solo y únicamente consulta al Parlamento, sin que, en estos casos, el dictamen u opinión de la institución parlamentaria le vincule [vgr. armonización de legislaciones (art. 115 TFUE), cooperación judicial civil (art. 81.3 TFUE), nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas (art. 286.2 TFUE)].

b) *Adopta el presupuesto de la UE*

El Parlamento Europeo comparte con el Consejo la responsabilidad de adoptar el presupuesto de la UE, una vez que la Comisión Europea les transmite el proyecto. El Parlamento lo analiza y discute en dos lecturas sucesivas, al igual que el Consejo (art. 314 TFUE). Concluido el procedimiento positivamente, el Presidente del Parlamento declara la aprobación definitiva y dispone su publicación en el Diario Oficial de la UE (DOUE).

Si, por el contrario, debido a los desacuerdos entre las dos autoridades presupuestarias, la UE iniciara el año sin el presupuesto aprobado, se pondría en marcha el régimen de doceavas provisorias, así llamado porque solo permite a la UE gastar la doceava parte de lo que gastó en el ejercicio anterior hasta que se apruebe el presupuesto anual correspondiente (art. 315 TFUE).

Una vez aprobado el presupuesto anual, es la comisión parlamentaria de Control Presupuestario la que se encarga de supervisar la ejecución del gasto, tarea que asume la Comisión Europea, como institución de gestión y de ejecución. Anualmente, el Parlamento analiza si aprueba o no la gestión financiera de la Comisión; en caso de hacerlo, adopta la «decisión de descargo».

ISBN: 978-84-7777-638-3

c) *Controla políticamente a otras instituciones*

Esta función se proyecta especialmente sobre la Comisión y se ejerce por distintas vías y formas. En primer lugar, cuando se renueva la Comisión Europea, el candidato designado para el cargo de Presidente, el resto de candidatos propuestos por los gobiernos y, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, también el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, se someten al voto de aprobación del Parlamento Europeo.

Asimismo, durante su mandato de cinco años, la Comisión está sometida de forma permanente a la rendición de cuentas y el control político por parte del Parlamento, que en caso de considerar negligente su gestión, podría aprobar una moción de censura que exigiría la dimisión colectiva de toda la Comisión (art. 234 TFUE).

La institución parlamentaria controla también la actuación de la Comisión como autoridad ejecutiva a través de los informes que aquella elabora y le presenta anualmente (por ejemplo, el Informe General sobre la actividad de la UE, el Informe General sobre la política de libre competencia, informes financieros, etc.). Además, en cualquier momento, los eurodiputados pueden plantear preguntas orales o escritas a la Comisión, estando los comisarios obligados a responder.

Por último, en lo que se refiere al control de la Comisión, por decisión de una mayoría de los miembros que lo componen, el Parlamento puede solicitar a la Comisión que presente propuestas legislativas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquel requiera la elaboración de un acto de la UE para la aplicación de los Tratados. Si la Comisión decide no presentar propuesta alguna, debe motivar y comunicar las razones al Parlamento Europeo (art. 225 TFUE).

En el marco de sus facultades de control político, el Parlamento también supervisa las actuaciones del Consejo, planteándole preguntas o recabando información. El Presidente del Consejo asiste a los plenos del Parlamento y participa en los debates importantes, lo que facilita este diálogo interinstitucional.

Otro mecanismo de control de que dispone el Parlamento Europeo es el establecimiento de comisiones temporales de investigación con objeto de examinar las alegaciones de infracción o mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión (art. 226 TFUE). La finalidad de una comisión temporal es elaborar un informe que se presenta al Pleno del Parlamento, decidiendo este último si se hace público.

El Parlamento también puede ejercer el control democrático analizando las peticiones que transmiten los ciudadanos (personas físicas y jurídicas) a su comisión de peticiones, sobre asuntos de relevancia europea y que afecten a la esfera de sus intereses (arts. 24.2 y 227 TFUE). Si la petición es admitida a trámite, la comisión parlamentaria la examina, pudiendo recabar de la Comisión Europea las informaciones o documentos precisos, así como proponer las reformas normativas adecuadas. Finalmente, la comisión de peticiones comunica la decisión adoptada al interesado.

Asimismo, desde 1993, el Parlamento nombra al Defensor del Pueblo Europeo («Ombudsman») para un período de cinco años, siendo este cargo renovable. A semejanza de figuras similares que existen en numerosos Estados miembros, el Ombudsman europeo recibe las reclamaciones de cualquier ciudadano europeo (persona física o jurídica) relativas a la mala gestión o administración de las instituciones y órganos de la UE, salvo del Tribunal de Justicia actuando en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (arts. 24.3 y 228 TFUE).

Tras las oportunas indagaciones, el Defensor elabora un informe en el que puede constatar la actuación negligente, que se envía a continuación a la institución u órgano imputado para que extraiga las consecuencias pertinentes. El Defensor del Pueblo presenta cada año al Parlamento Europeo un informe sobre el número de quejas recibidas y el resultado de sus investigaciones.

6. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el control de la legalidad

El Tribunal de Justicia de la UE es la institución que se encarga de velar por la correcta interpretación y aplicación de la legislación europea. Encarna el poder judicial en la UE (art. 19 TUE).

6.1. Elección y composición: una institución independiente cuyas resoluciones son obligatorias para los Estados miembros y las instituciones de la UE

Tras los últimos ajustes de organización interna introducidos gradualmente entre 2016 y 2019, el Tribunal de Justicia, aunque es una institución única, está integrado por dos instancias:

— la instancia superior, que se denomina «Tribunal de Justicia»
— la instancia intermedia, que se denomina «Tribunal General», anteriormente llamado «Tribunal de Primera Instancia». Desde el 1 de septiembre de 2016, el Tribunal General ha absorbido, además, al Tribunal de la Función Pública, creado en 2004 y que conocía de los conflictos laborales entre funcionarios europeos y organismos de la UE.

Las dos instancias cuentan con una estructura jurisdiccional y administrativa concebida para que puedan cumplir sus respectivas funciones. Su sede está en Luxemburgo.

a) *El Tribunal de Justicia: composición y organización jurisdiccional*

El Tribunal de Justicia está compuesto por un juez nacional de cada Estado miembro, con objeto de garantizar en su actividad la representación de todos los ordenamientos jurídicos nacionales. Asimismo, el Tribunal consta actualmente de once abogados generales.

Tanto los jueces como los abogados generales, aun con funciones diferentes, son designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros, de «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» (art. 253 TFUE). Una vez propuestos, un comité independiente emite un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos antes de su nombramiento. Este comité está compuesto por personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, miembros de órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales es propuesto por el Parlamento Europeo (art. 245 TFUE).

Los jueces y abogados generales ejercen su mandato por un período de seis años, pudiendo ser renovados sin limitación alguna, aunque se establecen renovaciones parciales cada 3 años. Los jueces eligen de entre ellos al Presidente mediante votación secreta y por mayoría.

Los abogados generales intervienen en todos los procedimientos tramitados ante el Tribunal de Justicia (un abogado general por procedimiento). Su función consiste en presen-

ISBN: 978-84-7777-638-3

tar, con imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas en los asuntos que suscitan cuestiones de derecho nuevas. El Tribunal de Justicia no está vinculado por las conclusiones del abogado general ni por la motivación desarrollada en ellas, pudiendo apartarse de ellas a la hora de redactar su sentencia.

Como miembros del Tribunal de Justicia, los jueces y abogados generales no pueden asumir ninguna otra función pública, ni ejercer actividades profesionales, remuneradas o no. Vienen obligados, además, a fijar su residencia en Luxemburgo.

A efectos funcionales y organizativos, la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia se desarrolla en Salas de tres o cinco jueces, en Gran Sala, compuesta por 15 jueces y presidida por el propio Presidente del Tribunal de Justicia y, excepcionalmente, en Pleno.

Finalmente, un Secretario, nombrado por los miembros del Tribunal de Justicia para un período de seis años, renovable, se encarga de la gestión administrativa y financiera, así como de los archivos y todo tipo de comunicación procesal.

b) *El Tribunal General: composición y funcionamiento*

Conforme al artículo 254 del TFUE, el número de jueces del Tribunal General es fijado por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE. Tras sucesivas modificaciones introducidas desde 2015, el Tribunal General cuenta con dos jueces por Estado miembro desde el 1 de septiembre de 2019, esto es, un total de 54 en la Unión de 27 Estados. A diferencia de la instancia superior, el Tribunal General no tiene abogados generales. Sin embargo, se prevé que los jueces puedan desempeñar la función de abogado general, presentando conclusiones motivadas. En este caso, el miembro que ejerza el papel de abogado general no puede intervenir en el mismo caso como juez. Esta designación de abogado general puede hacerse cuando el Tribunal General actúa en Pleno y en asuntos tramitados en Salas, cuando estas lo estiman necesario por la complejidad de las cuestiones jurídicas.

El procedimiento de designación y nombramiento de los jueces del Tribunal General es el mismo que el de los jueces del Tribunal de Justicia y su mandato también es de seis años, renovable por períodos de 3 años. Asimismo, los miembros del Tribunal General eligen de entre ellos al Presidente para un período de 3 años, renovable. También eligen al Secretario, cuyo mandato y funciones son similares a las del Secretario del Tribunal de Justicia.

El Tribunal General es competente para conocer de determinados recursos, como los de anulación y de abstención interpuestos por personas físicas y jurídicas, el de reclamación de daños y perjuicios o las cuestiones prejudiciales suscitadas por jurisdicciones nacionales en materias específicas determinadas por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE. Como instancia intermedia, sus resoluciones son susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal de Justicia. Si se desestimara el recurso de casación, la resolución del Tribunal General se convertiría en firme. En caso de que se estime, el Tribunal de Justicia anula la resolución del Tribunal General y resuelve el litigio definitivamente, o bien lo devuelve al Tribunal General para que este lo resuelva definitivamente conforme a las cuestiones de derecho apreciadas por el propio Tribunal de Justicia.

6.2. Principales recursos y procedimientos: el control del cumplimiento por los Estados miembros, la legalidad de la actuación de las instituciones y la cooperación con las jurisdicciones nacionales

Los principales recursos sustanciados ante las dos instancias del Tribunal de Justicia de la UE, según las normas procedimentales respectivas, son:

a) *El recurso por incumplimiento de los Estados miembros*

El conocimiento y la tramitación de este tipo de recurso corresponde en exclusiva al Tribunal de Justicia, como instancia superior. Este recurso tiene como objeto controlar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones como miembros de la UE. Los Estados, a través de sus autoridades competentes, son los responsables en gran medida de la aplicación de las normas de la UE en sus respectivos territorios, por lo que es lógico que el TFUE prevea un mecanismo de control directo del cumplimiento de sus obligaciones.

La condición de demandante corresponde a la Comisión Europea, aunque un Estado también puede demandar a otro por incumplimiento. El recurso tiene una primera fase pre-contenciosa o administrativa ante la Comisión. En esta fase, el Estado, tras ser apercibido por la Comisión, presenta sus observaciones, tras lo cual, la Comisión puede adoptar un dictamen motivado indicando al Estado un plazo y las medidas que debe adoptar para corregir su incumplimiento. Si transcurrido dicho plazo, el Estado en cuestión no hubiera adoptado las medidas establecidas en el dictamen de la Comisión, esta puede interponer, a continuación, el recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE. Si tras el examen pertinente, el Tribunal constata la infracción, el Estado deberá adoptar en el plazo indicado las medidas que permitan corregirlo. De no hacerlo, se expone a una multa, impuesta por el Tribunal a propuesta de la Comisión Europea (arts. 258-260 TFUE).

b) *Los recursos de anulación y por omisión de las instituciones*

Se dirigen, respectivamente, contra la acción o inactividad de las instituciones (Consejo, Comisión, Parlamento Europeo y Banco Central Europeo) que se considere contraria a las disposiciones de los Tratados. Los Estados miembros, el Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo son demandantes privilegiados en estos recursos, esto es, pueden interponerlos con carácter general, aunque no se vean afectados directamente por el acto o la omisión.

Estos recursos también pueden ser utilizados por los particulares (personas físicas y jurídicas), pero con carácter más limitado, concretamente cuando son los destinatarios directos de un acto jurídico que se considera ilegal, o bien son objeto de la omisión contraria a los Tratados por parte de alguna institución.

En caso de que el Tribunal estime las demandas, declara nulo el acto impugnado, o bien declara ilegal la inactividad imputada a una o varias instituciones (arts. 263-265 TFUE).

c) *El reenvío prejudicial: un mecanismo de interacción con las jurisdicciones nacionales*

Se desarrolla de juez a juez. En concreto, se trata de un procedimiento que permite a una jurisdicción nacional, que está conociendo de un conflicto de dimensión europea, esto es, en el que se invocan normas de la UE, consultar (reenviar) al Tribunal de Justicia cualquier duda de interpretación o de validez sobre la norma europea a aplicar. El procedimiento de reenvío prejudicial constituye un incidente desde el punto de vista de la tramitación del recurso interno, por lo que paraliza su continuidad hasta que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncia. Las sentencias dictadas en el marco de este procedimiento, de auténtica cooperación entre las instancias nacionales y el Tribunal de la UE, prejuzgan la solución del litigio interno, es decir, establecen como ha de zanjar la instancia nacional (art. 267 TFUE).

d) *El recurso de reparación de daños y perjuicios*

Tiene por objeto último indemnizar a cualquier persona física o jurídica que haya sufrido daños y perjuicios, debidamente probados, como consecuencia de una actuación u omisión

ISBN: 978-84-7777-638-3

negligente, absolutamente inexcusable, por parte de algún órgano o agente al servicio de la UE (art.268 TFUE). Se trata de supuestos de responsabilidad extracontractual de la UE contemplada por el artículo 340 TFUE. Conforme a esta disposición: «En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

La capacidad de demandante corresponde a cualquier persona física o jurídica, así como a los Estados miembros que tengan un interés legítimo, esto es, que hayan sufrido un daño. La condición de demandado corresponde a la UE en su conjunto, pero el Tribunal de Justicia de la UE ha establecido que es necesario que el demandante dirija su acción contra la institución u órgano al que se impute el daño.

II. ACTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN EUROPEA: REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS

1. Introducción: el Derecho Derivado de la UE

Se denomina «Derecho Derivado» al conjunto de normas jurídicas adoptadas por las instituciones de la UE para desarrollar los ámbitos materiales de los Tratados y alcanzar sus objetivos. Es un Derecho que fluye, deriva de los Tratados, y tiene un origen y naturaleza institucional. Estas normas institucionales también se denominan «actos jurídicos de la Unión Europea», ya que parten de una actuación normativa de las instituciones.

El sistema institucional de producción normativa de la UE encuentra su legitimidad en la transferencia de competencias normativas efectuadas por los Estados miembros al ratificar los Tratados de la UE. Es por ello que los actos jurídicos de la UE se integran formal e inmediatamente en el Derecho nacional de los Estados miembros con su simple publicación en el Diario Oficial de la UE (DOUE), sin necesidad de previa ratificación.

Las instituciones que adoptan estos actos son la Comisión Europea, el Parlamento y el Consejo, actuando juntos a través del procedimiento legislativo ordinario, o por separado. Otras instituciones, como el Consejo Europeo, también puede adoptar algunos actos jurídicos en casos expresamente previstos por los Tratados, así como el Banco Central Europeo en el ámbito específico de la Unión Económica y Monetaria.

Los Estados miembros, a través de las autoridades competentes y conforme al principio de autonomía institucional y procedimental, son los responsables de garantizar su aplicación y efectividad interna.

Con carácter general, los actos jurídicos de desarrollo de los Tratados se encuentran previstos en el artículo 288 TFUE:

> «Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, recomendaciones y dictámenes»

Los reglamentos, las directivas y las decisiones son actos jurídicos vinculantes y se publican en la sección L (de «Legislación») del DOUE. Las recomendaciones y dictámenes no son vinculantes, por lo que se publican en la sección C (de «Comunicación») del DOUE.

En este tema, nos ocupamos de los reglamentos y las directivas.

2. Aspectos generales de los reglamentos y directivas

a) *Tipología según el procedimiento institucional de adopción*

Desde la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, los actos jurídicos vinculantes presentan distintas categorías en función del procedimiento por el que se adopten y que vendrá precisado por las disposiciones específicas de los Tratados.

Más concretamente, los actos jurídicos vinculantes, como los reglamentos y directivas (también las decisiones) pueden ser legislativos, delegados y de ejecución.

Un reglamento y/o una directiva será un acto legislativo cuando es adoptado por un procedimiento legislativo, ya sea el procedimiento legislativo ordinario (el Parlamento Europeo y el Consejo actuando conjuntamente, conforme al procedimiento del art. 294 TFUE), o un procedimiento legislativo especial (cuando bien el Consejo, bien el Parlamento adopta por separado el acto jurídico definitivo con alguna participación de la otra institución). Como actos legislativos así adoptados, los reglamentos y directivas se publican en el apartado «I. Actos legislativos» de la sección L del DOUE.

Si el reglamento o la directiva se adopta por un procedimiento no calificado de legislativo (vgr. art. 103 TFUE prevé que el Consejo pueda adoptar reglamentos o directivas en materia de libre competencia con el previo dictamen del Parlamento Europeo), no tendrán carácter de actos legislativos y se publicarán en al apartado «II. Actos no legislativos» de la sección L del DOUE.

Se trata de una identificación de tipo formal, porque los reglamentos y las directivas, sean o no legislativos, son actos jurídicamente vinculantes, con el alcance y efectos jurídicos que le son propios y que analizaremos a continuación.

Los reglamentos y directivas también pueden ser delegados y así se identificarán («reglamentos delegados», «directivas delegadas») en su publicación en el DOUE L (apartado «II. Actos no legislativos»). Al ser la Comisión la única institución que puede ser objeto de una delegación de poder normativo por un acto legislativo del Parlamento y del Consejo, los reglamentos y directivas delegados siempre serán actos de la Comisión Europea. Como normas delegadas, están jerárquicamente subordinadas al acto legislativo previo que le sirve de fundamentación jurídica y que determinará los aspectos, el contenido y el alcance de la delegación.

Por último, los reglamentos y directivas también pueden ser actos de ejecución y así se identifican («reglamento de ejecución», «directiva de ejecución»), cuando son publicados en el apartado II. Actos no legislativos, de la sección L del DOUE. Estos actos los adopta normalmente la Comisión y, en determinados casos también el Consejo (vgr. en materia de gobernanza económica o restablecimiento de controles en las fronteras interiores). Según el artículo 291 TFUE, estos actos de ejecución se adoptan cuando es necesario fijar «condiciones uniformes para la aplicación de un acto de la Unión jurídicamente vinculante». Por tanto, los actos de ejecución también están jerárquicamente subordinados a los actos jurídicos cuyas modalidades de aplicación determinan, sin que puedan modificar su contenido ni alcance.

b) *Publicación, notificación y motivación*

Como se la precisado anteriormente, los reglamentos y directivas, como actos jurídicos vinculantes, cualquiera que sea el procedimiento de su adopción, se publican en el DOUE sección L. Si son de naturaleza legislativa, aparecerán incluidos en el apartado «I. Actos legislativos». Si no han sido adoptados por un procedimiento legislativo, o son reglamentos

ISBN: 978-84-7777-638-3

y directivas delegadas o de ejecución, aparecerán publicados en el apartado «II. Actos no legislativos».

La publicación de los actos jurídicos vinculantes en el DOUE L es un requisito formal esencial para que resulten exigibles en el Derecho interno de los Estados miembros. Además, todos los actos vinculantes se publican simultáneamente en las 24 lenguas oficiales de la UE, por ello se integran inmediatamente en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. Tras su publicación, los reglamentos y directivas entran en vigor en la fecha y condiciones que correspondan a su naturaleza respectiva.

Cuando las directivas no tienen como destinatarios a todos los Estados miembros, además de publicarse en el DOUE L, también se han de notificar al Estado o Estados a los que se dirige. La notificación se realiza en el propio idioma del Estado miembro y normalmente se canaliza a través de la Representación Permanente de ese Estado en Bruselas. Si una directiva que tiene como destinatarios un(os) Estado(s) miembro(s) solo se publica y no se les notifica, no sería exigible a esos Estados por defecto de forma sustancial.

Como actos vinculantes, los reglamentos y directivas tienen que ser motivados. Es un requisito formal sustancial, según establece el artículo 296 TFUE. La ausencia o insuficiencia de la motivación expone el acto jurídico a un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia de la UE por defecto de forma sustancial.

Los párrafos de motivación preceden al texto articulado y normalmente incluyen tres tipos de referencia. En primer lugar, los fundamentos jurídicos de adopción del acto, esto es, los artículos del Tratado que otorgan la competencia a la UE para regular esa materia. Normalmente, estos primeros párrafos de motivación utilizan la fórmula «Visto(s) el/los artículos… del TUE/TFUE»). En segundo lugar, la motivación incluye también la mención de las propuestas y dictámenes previamente recabados (del Comité Económico y Social, del Comité de Regiones, del Parlamento Europeo). Finalmente, los párrafos de motivación aluden al interés y la oportunidad de adopción del acto jurídico. En los ámbitos de competencia compartida, la motivación tiene que justificar la acomodación a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, esto es, justificar el valor añadido del acto jurídico de la UE con respecto a normas nacionales diferentes y el alcance normativo estrictamente necesario para conseguirlo.

3. El Reglamento: disposición de fondo, directamente aplicable en el Derecho nacional

Es el acto institucional de mayor potencia normativa. Normalmente, el reglamento se adopta en ámbitos materiales de competencia exclusiva (vgr. política comercial, política de libre competencia, unión aduanera, etc.), así como para regular numerosos aspectos en áreas de competencia compartida entre la UE y los Estados miembros. La presencia de reglamentos en una materia es un indicador de un amplio poder normativo conferido por los Estados miembros a la UE a través de los Tratados (principalmente, TFUE).

Entre el reglamento y la directiva no hay relación de jerarquía. El hecho de que las instituciones adopten uno u otro acto depende, en primer lugar, del instrumento jurídico que prevea expresamente el artículo del Tratado sobre el que actúen y, en cualquier caso, del alcance de la competencia de la UE en esa materia. La directiva normalmente es una técnica jurídica utilizada en ámbitos de competencia compartida.

Conforme al artículo 288 TFUE:

> «El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro».

Desgranando estas características, el reglamento es, en primer lugar, un acto de alcance jurídico general o abstracto. Esto es, no identifica a unos destinatarios concretos. Así, el reglamento, una vez que entra en vigor, puede afectar jurídicamente (imponiendo obligaciones o/y atribuyendo derechos) a cualquier sujeto, público o privado, que se vea inmerso en la situación que objetivamente contempla el reglamento.

Además, es obligatorio en todos sus elementos. Esto significa que su contenido y tono de redacción son imperativos, no dejan espacios ni márgenes de apreciación. El texto del reglamento tiende a regular todo, medios y resultados. Las instituciones disponen de un poder normativo completo a la hora de adoptar un reglamento.

Otra característica consustancial al reglamento es su carácter directamente aplicable en el Derecho interno de los Estados miembros. Esto supone que, una vez que entra en vigor, produce efectos jurídicos (obligaciones y derechos) directamente en las relaciones internas, tanto verticales (autoridades públicas-particulares), como horizontales (entre particulares), sin necesidad de ninguna norma nacional de complemento o apoyo. Es, por tanto, una norma jurídicamente perfecta, por sí sola genera efectos jurídicos en las relaciones internas que son exigibles sobre la base directa del reglamento.

Para entrar en vigor y ser exigible en las relaciones internas, el reglamento tiene que ser publicado en el DOUE L. Tras su publicación entra en vigor en la fecha en la que el propio reglamento establezca o, en su defecto, a los 20 días siguientes a su publicación.

Como acto jurídico, el reglamento se identifica con las siglas UE en paréntesis, a continuación, lleva un número seguido del año en el que se adopta, la mención de la institución o instituciones que lo han adoptado y la fecha concreta de su adopción, por último, una referencia a su contenido. Ejemplo: Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea.

4. La directiva: norma de armonización de las legislaciones nacionales, indirectamente aplicable en el Derecho de los Estados miembros

A diferencia del reglamento, la finalidad de la directiva no es regularlo todo. La directiva es una especie de norma de base, que establece los aspectos esenciales, deja espacios a concretar por los Estados miembros, muy frecuentemente en términos de opción («los Estados miembros podrán proceder a regular esto… o bien prever que…») y concreta un resultado o situación jurídica última a garantizar por todos los Estados miembros (vgr. la libre prestación de servicios de las profesiones jurídicas; el reconocimiento mutuo de títulos de Medicina; el derecho de residencia de ciudadanos de la Unión, etc.).

Dice en concreto el artículo 288 TFUE que:

> «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

ISBN: 978-84-7777-638-3

La directiva es una técnica de legislación compartida: el legislador europeo determina los aspectos esenciales de la regulación y el resultado último a alcanzar, mientras que los Estados miembros pueden concretar ciertos aspectos de la regulación y prever las adaptaciones y previsiones normativas necesarias para alcanzar el resultado. Por ello, la directiva es la típica norma que regula materias de competencia compartida entre la UE y los Estados miembros.

Con esta caracterización, a diferencia del reglamento, la directiva no aspira a unificar o reemplazar los Derechos nacionales, sino a aproximarlos en base a unos aspectos esenciales y un resultado jurídico común. Es, por ello, una norma de armonización de legislaciones nacionales.

A diferencia del reglamento, norma jurídicamente perfecta y directamente aplicable en el Derecho interno de los Estados miembros, la directiva es una norma jurídicamente imperfecta para producir *per se* efectos jurídicos. En efecto, la directiva es una norma indirectamente aplicable en el Derecho nacional: requiere de normas internas que incorporen los aspectos esenciales de su regulación, concreten los márgenes de opción que pueda dejar la directiva y que garanticen el resultado último prescrito por ella. Es lo que se denomina la «norma de transposición o incorporación interna». Por tanto, la directiva produce efectos jurídicos (derechos y obligaciones) en las relaciones internas indirectamente, a través de la(s) norma(s) interna(s) de transposición.

Dado que la directiva es un tipo de norma que requiere de un soporte normativo por parte de las autoridades estatales competentes, los destinatarios directos de la directiva solo pueden serlo los Estados miembros (todos, algunos o uno solo). La directiva suele establecer, al final de sus disposiciones, un plazo de transposición (vgr. dos años), al finalizar el cual los Estados han tenido que adoptar las normas internas necesarias (incluyendo la modificación o derogación de disposiciones nacionales incompatibles) para garantizar los plenos efectos de la directiva. Durante el plazo de transposición, los Estados miembros vienen obligados a comunicar a la Comisión Europea el esfuerzo normativo que están realizando para adaptar su derecho interno e incorporar plenamente la directiva.

Los Estados miembros disponen de libertad para decidir los medios y la forma de alcanzar el resultado, como prevé el artículo 288 TFUE. Por tanto, es respecto a la aplicación de la directiva donde mejor se evidencia el principio de autonomía institucional y procedimental que preside la aplicación interna del Derecho de la UE por los Estados miembros. Sin embargo, este principio tiene su límite en la efectividad interna del Derecho de la UE, como reiteradamente ha establecido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. Ello significa, en concreto, que la distribución interna del poder político y normativo o los procedimientos propios de ejecución de un Estado tendrán que modificarse en la medida en que no garanticen la plena efectividad interna de las normas de la UE.

Trasladado este principio de la efectividad interna del Derecho de la UE a las directivas, supone que los Estados miembros vienen obligados a adoptar, siempre y de forma incondicional, normas de transposición interna de una directiva, independientemente de que esta sea muy precisa y no deje márgenes de apreciación (lo que no corresponde a su naturaleza, pero a veces se adoptan directivas muy precisas en el ámbito del mercado interior, principalmente), e incluso aunque el Derecho interno del Estado ya garantice el resultado último de la directiva. En estos casos, si la directiva es muy precisa, los Estados pueden, o bien reproducirla en la norma de transposición interna (incorporación *in extenso*) o bien adoptar una norma o acto jurídico que la declare incorporada al Derecho interno una vez transcurrido el plazo de transposición (incorporación por reenvío). En el supuesto de que el Derecho nacio-

nal vigente de un Estado miembro ya garantizara el resultado último de la directiva, el Estado no vendría obligado, en principio, a adoptar normas nuevas de transposición de la directiva, pero estaría obligado a mencionar expresamente en esa normativa en vigor que se trata de la norma interna por la que se incorpora al Derecho nacional la directiva en cuestión. Con esta conexión explícita, la normativa nacional existente dejaría de ser una disposición de puro Derecho interno y pasaría a garantizar efectos jurídicos supranacionales, una vez transcurrido el plazo de transposición de la directiva.

Por tanto, dado su carácter indirectamente aplicable, se exige siempre un esfuerzo expreso y visible por parte de los Estados para considerar incorporada una directiva al Derecho interno. Cabe añadir a este respecto que no vale cualquier gesto normativo (vgr. unas simples prácticas administrativas de carácter interno) para considerar aplicada la directiva. Los Estados miembros tienen la obligación incondicional de adoptar siempre normas de incorporación, y estas deben garantizar la máxima efectividad de la situación jurídica última contemplada por la directiva (entre otros, Asunto 102/79, Comisión contra Reino de Bélgica, Sentencia del 6 de mayo de 1980).

Transcurrido el plazo de transposición, si uno o varios Estados miembros no hubieran incorporado la directiva o lo hubieran hecho mal o parcialmente, la Comisión Europea puede abrir el recurso de incumplimiento contra ese o esos Estados en cuestión. Asimismo, a pesar de necesitar de normas internas para producir efectos jurídicos, en estos casos de incumplimiento por el Estado, si de las disposiciones de la directiva se desprenden de forma muy clara y precisa derechos subjetivos (vgr. el derecho de residencia), el particular perjudicado podría hacerlos valer invocando directamente las disposiciones de la directiva ante la jurisdicción nacional competente. Es lo que se denomina el «efecto directo» de las directivas, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE a modo de tutela, esto es, para evitar la indefensión del particular frente al incumplimiento del Estado (Asunto 148/78, Ratti, Sentencia de 5 de abril de 1979).

Las directivas que tienen como destinatarios a todos los Estados miembros se publican en el DOUE L. Si una directiva se dirige a unos Estados o a uno solo, además de publicarse, se tiene que notificar al Estado o a los Estados destinatarios, lo que efectúa en su propio idioma y a través de la Representación Permanente respectiva en Bruselas.

La directiva se identifica de modo similar al reglamento, pero el primer número suele indicar el año y el segundo, el número de la directiva. Ejemplo: Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y de la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 4

- ✓ Organización política y administrativa de la CAE.
- ✓ Principios generales.
- ✓ Aspectos generales de la distribución de competencias entre el Estado y la CAE.
- ✓ EL Parlamento vasco.
- ✓ El Gobierno vasco y el Lehendakari.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 4

1. **Organización política y administrativa de la Comunidad Autónoma de Euskadi: principios generales del Estatuto de Autonomía del País Vasco**
   - 1.1. Antecedentes y génesis del Estatuto Vasco
     - 1.1.1. Antecedentes históricos
     - 1.1.2. La constitución de 1978 y el acceso a la autonomía
   - 1.2. Contenidos del Estatuto Vasco
   - 1.3. El Título Preliminar del Estatuto Vasco
     - 1.3.1. Constitución de la Comunidad Autónoma y denominación (art. 1)
     - 1.3.2. Territorio (art. 2)
     - 1.3.3. Incorporación de enclaves (art. 8)
     - 1.3.4. Sede de las instituciones (art. 4)
     - 1.3.5. Símbolos (art. 5)
     - 1.3.6. Lenguas oficiales (art. 6)
     - 1.3.7. Condición política (art. 7)
     - 1.3.8. Derechos y deberes fundamentales (art. 9)
   - 1.4. Articulación institucional de la Comunidad Autónoma Vasca
     - 1.4.1. Bases constitucionales y estatutarias
     - 1.4.2. Ley de Territorios Históricos y Normativa Institucional Foral
   - 1.5. Reforma del Estatuto
     - 1.5.1. Procedimiento general (art. 46)
     - 1.5.2. Procedimientos especiales (art. 47)
2. **Aspectos generales de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Euskadi**
   - 2.1. Conceptos básicos y bases constitucionales
   - 2.2. Tipos de competencias
   - 2.3. Competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco
3. **El Parlamento vasco**
   - 3.1. Previsiones del Estatuto de Autonomía y Reglamento del Parlamento Vasco
   - 3.2. Elección de parlamentarios y parlamentarias
   - 3.3. Funciones del Parlamento
     - 3.3.1. Panorámica general (art. 25)
     - 3.3.2. Función legislativa (27.4 y 27.5)
     - 3.3.3. Funciones de impulso y control del gobierno (art. 33.3)
     - 3.3.4. Función financiera (arts. 25, 42, 44-45)
     - 3.3.5. Otras funciones del parlamento (art. 28)
   - 3.4. Organización y funcionamiento
4. **El Gobierno vasco y el o la Lehendakari**
   - 4.1. Previsiones del Estatuto de Autonomía y Ley de Gobierno
   - 4.2. El o la Lehendakari
     - 4.2.1. Definición y estatuto personal
     - 4.2.2. Designación y nombramiento
     - 4.2.3. Competencias y facultades
     - 4.2.4. Suspensión, cese y sustitución
   - 4.3. El Gobierno
   - 4.4. Los consejeros y consejeras. Altos cargos
     - 4.4.1. Consejeros y consejeras
     - 4.4.2. Vicepresidentes y vicepresidentas
     - 4.4.3. Altos cargos
     - 4.4.4. Estatuto personal de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la Administración
   - 4.5. Otras cuestiones recogidas en la Ley de Gobierno

1. ORGANIZACIÓN POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA DE LA CAE: PRINCIPIOS GENERALES DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PAÍS VASCO

1.1. Antecedentes y génesis del Estatuto Vasco

1.1.1. Antecedentes históricos

El País Vasco disfrutó en el pasado a través de los fueros de un alto grado de autogobierno en el seno de la monarquía en la que se encontraba integrado. En realidad, los tres territorios vascos que conforman actualmente la Comunidad Autónoma vasca no formaron una unidad política, si bien tanto el contenido de las competencias administrativas y fiscales que ejercieron como el esquema institucional público de que se dotaron —Juntas Generales y Diputaciones Forales— fueron similares a lo largo de la historia.

El régimen foral vasco, que hundía sus raíces en el período medieval, se concretó en los albores de la Edad Moderna y sobrevivió a la llegada de los Borbones; en efecto, la llegada de una nueva dinastía, a principios del siglo XVIII, con una voluntad decidida de centralización, supuso la abolición de los fueros correspondientes a los territorios de la Corona de Aragón, de tal forma que solo Bizkaia, Gipuzkoa, Álava y Navarra mantuvieron sus peculiaridades organizativas dentro de la monarquía hispánica.

Más adelante, en el siglo XIX, la implantación y desarrollo en España del Estado liberal y uniformizador provocó la crisis definitiva del modelo foral. Después de varias décadas convulsas —a lo largo de las cuales se sucedieron varias guerras, avances y retrocesos en las medidas gubernamentales de supresión de los fueros e incontables disputas políticas sobre las posibilidades de adaptación del sistema foral proveniente del Antiguo Régimen al Estado constitucional decimonónico—, en el año 1876 quedaron abolidos los fueros vascos (Ley de 21 de julio de 1876). A partir de ese momento, se estableció un régimen de Concierto Económico (el primero data de 1878) que propició una reducida autonomía administrativa, basada en el peculiar sistema financiero y tributario establecido.

La reivindicación de autogobierno no quedó extinguida por la abolición foral de 1876 y dio lugar a diversas iniciativas que pretendieron el restablecimiento foral o, cada vez más, el establecimiento de un régimen de autonomía. Así, se pueden citar, a modo de ejemplo, las propuestas de las Diputaciones vascas en los años 1917 y 1923.

Estos deseos no tomaron cuerpo hasta la promulgación del Estatuto de Autonomía de 1936, durante la Segunda República, en plena Guerra Civil, surgiendo una autonomía común para los tres territorios vascos. Esta experiencia fue truncada al de pocos meses por la victoria de las tropas franquistas.

1.1.2. La Constitución de 1978 y el acceso a la autonomía

Con la desaparición del régimen franquista y el advenimiento de la democracia resurgieron con fuerza las esperanzas de recuperar la autonomía. Durante el período constituyente, como adelanto, se establecieron las preautonomías. En el caso vasco, la preautonomía quedó constituida por el Decreto-Ley de 4 de enero de 1978, que estableció el Consejo General del País Vasco, como órgano de autogobierno provisional con competencias limitadas, a la espera de la promulgación de la Constitución, la cual debía diseñar el modelo definitivo de descentralización territorial y política para el Estado español. El Consejo General del País Vasco prolongó su existencia durante dos años, hasta la aprobación de la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco, y la puesta en marcha de sus contenidos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Una vez promulgada la Constitución española, en diciembre de 1978, se abrió la puerta al establecimiento de Comunidades Autónomas. En efecto, la Constitución garantiza en el art. 2 el derecho de autonomía y dedica su Título VIII a la organización territorial del Estado. En ese Título, además del Capítulo primero, dedicado a los principios generales, es preciso destacar el Capítulo tercero, íntegramente dedicado a las Comunidades Autónomas. Además, para el País Vasco, reviste un especial interés la Disposición Adicional primera, que ampara y respeta la actualización de los derechos históricos de los territorios forales.

La Constitución estableció varias vías para acceder a la autonomía, una de las cuales se basaba en la Disposición Transitoria Segunda y resultaba de interés para el País Vasco, Cataluña y Galicia; en concreto:

a) Se exigía que en el pasado se hubiese plebiscitado afirmativamente un proyecto de Estatuto de Autonomía.
b) Que, al tiempo de promulgarse la Constitución, se contase con un régimen provisional de autonomía.
c) Que así lo acordasen, por mayoría absoluta, los órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno.

Como el País Vasco cumplía los tres requisitos mencionados en la Disposición Transitoria Segunda —gracias a su experiencia autonómica en la II República y a la existencia, al tiempo de promulgarse la Constitución, del ya citado Consejo General del País Vasco—, su proyecto de Estatuto fue elaborado de acuerdo con la vía establecida en el art. 151.2 de la Constitución.

El proceso culminó con el referéndum sobre el texto estatutario celebrado en el País Vasco el 25 de octubre de 1979 (que arrojó un 90,27% de votos favorables, con una participación del 58,85% del censo electoral) y, tras la aprobación por las Cortes Generales, la promulgación de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

1.2. Contenidos del Estatuto vasco

La Constitución española en su art. 147 se refiere a los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, los define como la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y añade que el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico. Además, alude a su modificación y a unos contenidos mínimos, que lógicamente aparecerán reflejados en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Para hablar de los contenidos principales del texto estatutario vasco, señalaremos previamente cuál es la estructura general del mismo: el Estatuto vasco —que carece de Preámbulo (componente que sí incluyen la Constitución española y otros Estatutos de Autonomía)— consta de un Título Preliminar y otros cuatro Títulos, además de una Disposición Adicional y nueve Disposiciones Transitorias.

El Título Preliminar del Estatuto vasco responde a las exigencias del art. 147.2 de la Constitución en sus apartados a, b y c; de tal manera que se establece la denominación de la Comunidad Autónoma (art. 1), la delimitación del territorio (arts. 2 y 8) y se señala el modo de determinar la sede de las instituciones (art. 4). A ese contenido mínimo se añade en el Título

Preliminar la regulación de otras cuestiones tales como la bandera (art. 5), la lengua (art. 6) y la condición política de vasco (art. 7); finalmente, en el art. 9 se hace referencia a los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas vascas. Una destacada peculiaridad vasca aparece explicitada en ese Título Preliminar: el reconocimiento de los Territorios Históricos, definidos en el art. 2 y aludidos en los arts. 3 y 5.

A continuación, el Título I del Estatuto trata de las competencias del País Vasco, cumpliendo las exigencias del art. 147.2 de la Constitución en su apartado d).

Por su parte, el Título II se refiere a los poderes del País Vasco y comprende un Capítulo Preliminar, con un solo artículo, y otros cinco capítulos que se ocupan: el 1.° del Parlamento Vasco, el 2.° del Gobierno Vasco y el o la Lehendakari, el 3.° de la Administración de Justicia, el 4.° de las instituciones de los Territorios Históricos y el 5.° del control de los poderes del País Vasco.

El título III regula la Hacienda y el Patrimonio restableciendo el sistema tradicional de Concierto Económico.

El último título, el IV, se ocupa del procedimiento para la reforma del Estatuto.

Finalmente, una Disposición Adicional señala que la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico.

Cierran el Estatuto nueve Disposiciones Transitorias.

1.3. El Título Preliminar del Estatuto Vasco

1.3.1. Constitución de la Comunidad Autónoma y denominación (art. 1)

Según reza el art. 1 del Estatuto, el Pueblo Vasco o Euskal Herria, como expresión de su nacionalidad, y para acceder a su autogobierno, se constituye en Comunidad Autónoma dentro del Estado español bajo la denominación de Euskadi o País Vasco, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto, que es su norma institucional básica.

La Comunidad recibe, por tanto, el nombre en castellano de «Euskadi» o «País Vasco»; en la versión en euskera del Estatuto la denominación es «Euskadi» o «Euskal Herria».

1.3.2. Territorio (art. 2)

La definición del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca presenta ciertas peculiaridades en su propia delimitación y tratamiento, así como en las previsiones de ampliación. En efecto, el art. 2.1 del Estatuto señala que Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, así como Navarra tienen derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Habiendo tomado la decisión de participar en la Comunidad Autónoma los tres primeros, el art. 2.2 especifica que el territorio de la Comunidad quedará integrado inicialmente por los denominados Territorios Históricos de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, por lo que, si posteriormente Navarra de sumara a la Comunidad, el territorio de esta se vería ampliado.

La integración de Navarra que se acaba de citar aparece prevista en la Constitución española, en concreto, en su Disposición Transitoria cuarta. Además, varios aspectos procedimentales aparecen regulados en art. 47.2. del Estatuto vasco.

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.3.3. Incorporación de enclaves (art. 8)

El art. 8 del Estatuto contempla el procedimiento de agregación de territorios o municipios enclavados geográficamente en su totalidad dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca pero que pertenecen a Provincias o Comunidades Autónomas ajenas a la vasca.

El procedimiento previsto en el Estatuto Vasco contempla los siguientes pasos:

a) Iniciativa de los municipios interesados, por acuerdo municipal.
b) Trámite de audiencia a la Comunidad o Provincia a la que pertenecen.
c) Referéndum de los habitantes del municipio por mayoría de votos emitidos.
d) Aprobación del Parlamento Vasco.
e) Aprobación de las Cortes Generales por Ley Orgánica.

Son realmente dos los casos existentes de municipios rodeados completamente por territorio vasco: el territorio conocido como Treviño (enclavado en Álava, compuesto de dos municipios —Condado de Treviño y La Puebla de Arganzón—, que pertenece a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuyo Estatuto regula en su Disposición Transitoria Tercera la segregación de enclaves, exigiendo, entre otras cosas, informes favorables a tal segregación de la provincia afectada y de la Comunidad Autónoma) y Valle de Villaverde (municipio denominado anteriormente Villaverde de Trucíos, enclavado en Bizkaia y que pertenece a la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuyo Estatuto no recoge la cuestión, pero su oposición a la segregación ha obtenido respaldo judicial).

En efecto, los dos enclaves citados iniciaron con posterioridad a la promulgación del Estatuto vasco actuaciones tendentes a su incorporación a la CAE, pero estos intentos se vieron frenados por las autoridades provinciales y autonómicas de las que dependían.

1.3.4. Sede de las instituciones (art. 4)

El artículo 147.2 de la Constitución establece como un contenido de los Estatutos de Autonomía el señalamiento de la sede de las instituciones autónomas propias —si bien no se trata de una reserva estatutaria absoluta, por lo que tal determinación puede diferirse a lo que dispongan las leyes autonómicas—. Precisamente, en el caso del Estatuto vasco, su art. 4 confía esa determinación a una Ley del Parlamento Vasco. La Ley 1/1980, de 23 de mayo, de sede de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi, estableció en su artículo único que la sede del Parlamento y Gobierno vascos queda fijada en Vitoria-Gasteiz.

1.3.5. Símbolos (art. 5)

La Constitución (art. 4) se ocupa de la bandera de España y añade que los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Finaliza señalando que estas banderas se utilizarán junto a la española en los edificios públicos y actos oficiales.

Por su parte, el Estatuto (art. 5) describe la bandera del País Vasco (bicrucífera, compuesta de aspa verde, cruz blanca superpuesta y fondo rojo) y reconoce las banderas y enseñas propias de los Territorios Históricos.

En cuanto a otros símbolos no presentes en el articulado del Estatuto de Autonomía, se pueden citar el himno y el escudo, ambos recuperados del período autonómico republicano.

El himno vasco fue aprobado por la Ley 8/1983, de 14 de abril, sobre el Himno Oficial de Euskadi; es la melodía «Eusko Abendaren Ereserkia», sin letra.

El escudo, refrendado por la resolución de 2 de noviembre de 1978 del Consejo General Vasco y compuesto de cuatro cuarteles (en alusión a los cuatro territorios que pueden formar parte de la Comunidad Autónoma Vasca), fue recurrido ante el Tribunal Constitucional por la Diputación Foral navarra. La sentencia del Tribunal Constitucional (STC 94/1985, de 29 de julio) obligó a reformular el cuartel referido a Navarra, el cual se mantuvo con un color rojo intenso, perdiendo las cadenas distintivas de Navarra que figuraban en el diseño original recurrido.

1.3.6. Lenguas oficiales (art. 6)

La Constitución se ocupa del tema de las lenguas (art. 3). En este sentido, la Constitución consagra el carácter oficial del castellano en todo el Estado —estableciendo el deber de conocerlo y el derecho a usarlo—, y posibilita la cooficialidad de otras lenguas, según lo que determinen los Estatutos de Autonomía.

El Estatuto vasco declara que el euskera, lengua propia del Pueblo Vasco, tendrá el carácter de lengua cooficial de Euskadi, y todos sus habitantes tendrán derecho a conocer y usarla (art. 6.1).

A continuación, señala que las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad sociolingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial, y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento (art. 6.2).

Los apartados siguientes establecen el principio de no discriminación lingüística (art. 6.3), la designación de la Real Academia de la Lengua Vasca-Euskaltzaindia como institución consultiva oficial en lo concerniente al euskera (art. 6.4) y la posibilidad de convenios con otros Territorios Vascos: la Comunidad Autónoma Vasca podrá solicitar del Gobierno español que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con Estados donde se integran o residan territorios y comunidades vascas, a fin de salvaguardar y fomentar el euskera (art. 6.5).

En desarrollo de este artículo, se promulgó la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera. Esta Ley recoge los principios del Estatuto y desarrolla los derechos de los ciudadanos y los deberes de los poderes públicos.

Asimismo, resulta de interés, por ser aplicable en el Estado español la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (firmada por España el día 5 de noviembre de 1992 y ratificada el 2 de febrero de 2001).

1.3.7. Condición política (art. 7)

En el art. 7.1 del Estatuto se establece la condición política de vasco a los efectos del Estatuto para quienes tengan la vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma Vasca.

El art. 7.2 amplía esa condición política a los y las residentes en el extranjero, y a sus descendientes si lo solicitasen, que hubiesen tenido su última vecindad administrativa en Euskadi y conserven la nacionalidad española.

A la condición política se entienden ligados los derechos de sufragio activo y pasivo (esto es, el derecho a ser electores y elegibles), el derecho a ejercer la iniciativa legislativa popular y la aplicación del conjunto de derechos y deberes que reconoce el Estatuto

ISBN: 978-84-7777-638-3

y el ordenamiento autonómico que de él se derive, especialmente en materia de administración y servicios.

1.3.8. Derechos y deberes fundamentales (art. 9)

Los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco son los establecidos en la Constitución española. Los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia:

a) Velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.
b) Impulsarán particularmente una política tendente a la mejora de las condiciones de vida y trabajo.
c) Adoptarán aquellas medidas que tiendan a fomentar el incremento del empleo y la estabilidad económica.
d) Adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales.
e) Facilitarán la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco.

1.4. Articulación institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi

1.4.1. Bases constitucionales y estatutarias

La Constitución contempló únicamente la organización institucional básica de las Comunidades Autónomas que accedían a la autonomía por la vía de su art. 151; para ellas establecía una asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, un consejo de gobierno y un presidente o presidenta, elegido por la asamblea, siendo el presidente o presidenta y los miembros del consejo políticamente responsables ante la asamblea (art. 152).

En el Estatuto de Autonomía vasco encontramos sobre esta cuestión el Título II, «De los Poderes del País Vasco». En su Capítulo Preliminar, concretamente, en el art. 24.1, se señala que los poderes del País Vasco se ejercerán a través del Parlamento, del Gobierno y de su Presidente o Lehendakari, a los que dedica el Capítulo I (Parlamento) y el Capítulo II (Gobierno vasco y Presidente o Lehendakari). El Capítulo III tiene por título «De la Administración de Justicia en el País Vasco», y trata de la organización de la Administración de Justicia en el País Vasco y responde, por tanto, a la idea de que no hay una Administración de Justicia propia del País Vasco. El Capítulo V aparece bajo la rúbrica de «Del control de los Poderes del País Vasco».

Al esquema de organización institucional común de la Comunidad vasca, que gira en torno al binomio formado por el Parlamento (poder legislativo) y el Gobierno vasco y su presidente o presidenta (poder ejecutivo), hay que añadir el diseño institucional interno del País Vasco (que se configura de forma similar a lo señalado para la Comunidad Autónoma vasca).

En efecto, característica fundamental de la Comunidad Autónoma Vasca es la existencia y protagonismo de los Territorios Históricos en su seno. Como punto de partida, los Territorios gozan de una garantía y protección constitucional expresas, a través de la Disposición Adicional Primera; a continuación, el Estatuto de Autonomía, a lo largo de su ar-

ticulado, reconoce su relevancia, desde el Título Preliminar hasta este Título II —donde su Capítulo IV se denomina «De las instituciones de los Territorios Históricos»—.

En el artículo único (art. 37) del citado Capítulo IV, se establece que los órganos forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (sin concretar cuáles serán esos órganos), que lo dispuesto en el Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico y que para la elección de los órganos representativos de los Territorios Históricos se atenderá a criterios de sufragio universal, libre, directo secreto y de representación proporcional, con circunscripciones electorales que procuren una representación adecuada de todas las zonas de cada territorio (extremo este desarrollado por la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, modificada por la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres). El artículo 37 contiene también unas competencias exclusivas mínimas de los Territorios (como ejemplo, al hilo de lo señalado, la organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones) y señala que les corresponderá el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento Vasco señale.

1.4.2. Ley de Territorios Históricos y normativa institucional foral

Para completar el esquema organizativo y competencial interno de la Comunidad Autónoma de Euskadi era necesaria la aparición de la llamada «Ley de Territorios Históricos» o LTH, la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. Esta ley, por tanto, establece la vertebración o arquitectura interna de la CAE.

La Ley, en su art. 1, señala que la delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, en su titularidad y ejercicio se regulará por dicha Ley y que, de acuerdo con su tradición histórica, son Órganos Forales de los Territorios Históricos sus respectivas Juntas Generales y Diputaciones Forales.

A partir de ahí, cada Territorio Histórico se ha dotado de sus normas forales respectivas, al objeto de regular su organización institucional, gobierno y administración, los signos de identidad o el Reglamento de las Juntas Generales respectivas.

1.5. Reforma del Estatuto

La Constitución española se refiere en dos artículos a la cuestión de la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. Por un lado, el art. 147.3 señala que los Estatutos de Autonomía deberán contemplar su procedimiento de reforma y añade que dichas reformas deberán ser sometidas a las Cortes Generales españolas para su aprobación mediante Ley Orgánica. Por otro lado, el art. 152 añade que las Comunidades constituidas según el art. 151 deberán someter la reforma a referéndum de la población de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, el Estatuto Vasco dedica su Título IV «De la reforma del Estatuto» a esta cuestión. Este Título consta de dos artículos (arts. 46 y 47) y establece un procedimiento general de reforma (art. 46) y tres procedimientos específicos para supuestos concretos (art. 47).

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.5.1. Procedimiento general (art. 46)

Este procedimiento consta de cuatro pasos, según el artículo citado.

a) *La iniciativa*

Son tres los sujetos legitimados para dar inicio al procedimiento de reforma: el Parlamento Vasco, a propuesta de la quinta parte de sus miembros (esto supone que la propuesta debe ser respaldada inicialmente por un mínimo de quince parlamentarios); el Gobierno Vasco; y las Cortes Generales del Estado.

No se contempla, por tanto, la iniciativa popular.

b) *Aprobación por el Parlamento vasco*

En segundo lugar, es necesario que la propuesta de reforma sea aprobada en el Parlamento Vasco por mayoría absoluta; por lo tanto, se exige actualmente el voto favorable de treinta y ocho parlamentarios.

c) *Aprobación por las Cortes Generales*

A continuación, la propuesta de reforma se traslada a las Cortes Generales para su eventual aprobación mediante la forma de Ley Orgánica.

d) *Aprobación del electorado por referéndum*

Finalmente, es necesaria la aprobación mediante referéndum por las y los electores vascos.

1.5.2. Procedimientos especiales (art. 47)

Como se ha señalado anteriormente, el art. 47 del Estatuto prevé tres casos específicos de reforma del Estatuto que desarrollamos a continuación.

a) *Reorganización de los poderes del País Vasco*

El primer caso se refiere a la reforma que tenga por objeto la simple alteración de la organización interna de poderes del País Vasco sin afectar a las relaciones con el Estado o a los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos.

En ese caso el procedimiento previsto es el siguiente: elaboración del proyecto de reforma por el Parlamento Vasco; consulta a las Cortes Generales y a las Juntas Generales para que se pronuncien sobre una posible afectación de la reforma a sus regímenes respectivos; si en el plazo de treinta días a partir de la consulta ningún órgano se siente afectado, se convocará referéndum y posteriormente se someterá a aprobación de Cortes por Ley Orgánica (en caso contrario, esto es, si alguno de los órganos consultados se considera afectado por la reforma, entonces habrá que proceder de acuerdo con el artículo 46 y elevarlo a Cortes para su aprobación y posterior referéndum por las y los electores vascos —pasos tercero y cuarto del procedimiento general de reforma—).

b) *Incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma*

Como se ha señalado al tratar sobre el territorio, la Constitución en su Disposición Transitoria Cuarta y el Estatuto vasco en su artículo 2.° contemplan la posibilidad de incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca. La modificación del Estatuto para el

caso de que se materializara la incorporación constituye otro de los supuestos recogidos en el art. 47. Realmente no se establece un procedimiento perfectamente trazado, ya que el propio artículo se remite a lo que decidan el Congreso y el Senado al respecto, si bien se señala que se deberá incluir al menos la aprobación del órgano foral competente, la aprobación por Ley Orgánica y el referéndum del conjunto de los territorios afectados.

En resumen, atendiendo a lo establecido en la Constitución y los Estatutos de Autonomía vasco y navarro, el procedimiento de incorporación contemplaría los siguientes pasos: iniciativa favorable del Parlamento Foral de Navarra (que será el Parlamento Foral, según señala la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, en su Disposición Adicional Segunda), ratificación por la ciudadanía navarra mediante referéndum, fijación por el Congreso y Senado de los requisitos del artículo 46 que resulten exigibles, aprobación por Ley Orgánica de Cortes Generales y referéndum conjunto de los territorios afectados.

c) Procedimiento especial para que el segundo inciso de la letra b) del número 6 del artículo 17 del Estatuto sea suprimido, por mayoría de tres quintos del Congreso y el Senado, y aprobación del Parlamento Vasco con posterior referéndum convocado al efecto, debidamente autorizado.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

2.1. Conceptos básicos y bases constitucionales

La Constitución española de 1978 regula en su título VIII la organización territorial del Estado y en lo que se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la Constitución prevé diversas competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía. El principio fundamental en esta materia es el principio dispositivo; esto es, las Comunidades Autónomas son quienes deciden en sus Estatutos de Autonomía si quieren o no esas competencias y en qué medida. El marco general de las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas se encuentra en los artículos 148 y 149 de la Constitución.

En un principio, la Constitución preveía dos tipos de Comunidades Autónomas, con dos niveles distintos de competencias: las que aprobaron sus Estatutos por la vía establecida en el art. 151 (las denominadas Comunidades históricas —Euskadi, Cataluña y Galicia—, a las que se unió después Andalucía) y todas las demás que, excepto Navarra (que siguió la vía especial de la Disposición Adicional Primera), siguieron la vía establecida en el art. 143. Pues bien, en el modelo constitucional de reparto de competencias, en el art. 148 se recoge un listado de veintidós competencias que todas las Comunidades Autónomas podían asumir si así lo establecían sus Estatutos, mientras que en el art. 149.1 aparecen las competencias exclusivas del Estado (concretamente treinta y dos). Ahora bien, en estas competencias exclusivas del Estado, hay algunas en las que todo su contenido es exclusivo del Estado (así, defensa, relaciones exteriores, etc.) y hay otras, en las que algunos contenidos (por ejemplo, la legislación básica) son competencia exclusiva del Estado, pero el resto de los contenidos de la competencia podían ser asumidos en sus Estatutos de Autonomía, si bien en un principio solo por las Comunidades Autónomas que hubieran aprobado sus Estatutos de Autonomía por la vía del art. 151 de la Cons-

ISBN: 978-84-7777-638-3

titución y no por las que habían seguido la vía del art. 143. Finalmente, el art. 149.3 de la Constitución, establecía la llamada cláusula de cierre del sistema: las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podían ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, pero si no las asumían en ellos, corresponderían al Estado.

Además, el art. 150.2 preveía que el Estado podía transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal, que por su naturaleza fuesen susceptibles de transferencia y delegación. Así, empezó a transferir a las Comunidades Autónomas que habían accedido a la autonomía por la vía del art. 143 competencias que hasta entonces solo tenían las Comunidades Autónomas que habían alcanzado la autonomía por la vía del art. 151. Finalmente, y una vez transcurridos los cinco años previstos por el art. 148.2, todas las Comunidades Autónomas que habían seguido la vía del art. 143 reformaron sus Estatutos y equipararon sus competencias a las de las Comunidades Autónomas del art. 151, que habían alcanzado el máximo de sus competencias desde el principio. En definitiva, hoy en día todas las Comunidades Autónomas han alcanzado el máximo nivel de autonomía previsto en la Constitución y tienen el mismo nivel de competencias, salvo las Comunidades forales, es decir, la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra, que ostentan competencias específicas dimanadas de sus derechos históricos (por ejemplo, el Concierto Económico en Euskadi y el Convenio Económico en Navarra), derivadas de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que incluye una cláusula de amparo y respeto de los derechos históricos de los Territorios Forales.

2.2. Tipos de competencias

En el sistema español de distribución de competencias, las competencias se refieren a materias (sirva como como ejemplo: la pesca, el medio ambiente…). Además, alrededor de cada materia existen varias funciones: la legislativa (es decir, la potestad de dictar normas generalmente con rango de Ley, que puede regular toda la materia o solo su parte más sustancial o básica), la de desarrollo (que permite dictar normas que desarrollen esos principios básicos) y la de ejecución (que se refiere a potestades reglamentarias para la organización de los servicios, potestades administrativas —incluida la inspección— y la potestad revisora en vía administrativa).

Pues bien, esas competencias pueden ser exclusivas o compartidas. En principio, se entiende por competencia exclusiva aquella donde todas las funciones o potestades de una materia (la legislación, el desarrollo y la ejecución) pertenecen o bien al Estado Central o bien a la Comunidad Autónoma. Por ejemplo, es una competencia exclusiva del Estado la relativa a Defensa y Fuerzas Armadas (art. 149.1.4), mientras que la artesanía es una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, que todas ellas han asumido como tal en sus Estatutos (art. 148.14). Después, hay un gran número de materias donde las competencias son, en realidad, compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En algunas, todo lo relativo a la legislación corresponde al Estado (por ejemplo, la legislación sobre propiedad intelectual e industrial, art. 149.1.9). En otras, al Estado le corresponde no toda la legislación, sino únicamente la legislación básica, mientras que las Comunidades Autónomas son competentes para el desarrollo de esas bases comunes para todo el Estado fijadas por la Ley del Estado y para la ejecución (a modo de ejemplo, en el caso de la legislación básica sobre régimen de prensa, radio y televisión, y en general, de todos los medios de comunicación, art. 149.1.27). En otros casos, la competencia del Estado alcanza

a la legislación y al desarrollo y las Comunidades Autónomas solo tienen competencia en materia de ejecución (así, en materia de legislación laboral, art. 149.1.7).

El problema es que tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía se califican de exclusivas una serie de competencias que, en realidad, son compartidas y ello crea cierta confusión. Un ejemplo: la Constitución reserva al Estado en su art. 149.1.23., la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias y al mismo tiempo, un Estatuto de Autonomía como el de Euskadi, dice en su art. 10.8 que la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene competencia exclusiva en materia de montes y aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias y pastos y añade: «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución» (que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre estos temas). Aunque ambos textos sostienen la exclusividad de la competencia sobre la misma materia, pero en realidad, lo que ocurre aquí, como en tantos otros casos, es que la competencia es, en realidad, compartida: la legislación básica corresponde al Estado y el desarrollo normativo y la ejecución a la Comunidad Autónoma Vasca. De hecho, lo que se pretende en muchos casos al calificar las competencias de «exclusivas» es que no entre en funcionamiento la cláusula de prevalencia de la legislación estatal prevista en el art. 149.3 de la Constitución cuando dice que, en caso de conflicto, las normas del Estado prevalecerán sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas. En definitiva, que no hay que fiarse demasiado de la calificación dada a la competencia en cada texto jurídico sino en el contenido de las facultades o potestades sobre la materia concreta que corresponden a cada institución, para saber realmente cómo se distribuyen las competencias de cada uno en la materia concreta.

2.3. Competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco

Siguiendo el esquema previsto en la Constitución, el Estatuto de Autonomía vasco es el encargado de fijar las competencias que ha asumido la Comunidad Autónoma. A ello dedica principal aunque no exclusivamente su Título I. Este Título parte de la clasificación del tipo de competencias que se ha señalado: competencias exclusivas (art. 10), de desarrollo legislativo (art. 11) y de ejecución (art. 12); ahora bien, no todas las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca se encuentran agrupadas en estos artículos, como ya veremos.

Iniciando el análisis competencial con las competencias exclusivas, estas se recogen en el art. 10 del Estatuto, si bien en algunas de ellas hay que hacer algunas matizaciones, en el sentido antes apuntado, acerca de su «exclusividad»:

1. Demarcaciones territoriales municipales, respetando las competencias de los Territorios Históricos, según lo establecido en el art. 37 del propio Estatuto.
2. Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.
3. Legislación electoral interior que afecte al Parlamento Vasco, Juntas Generales y Diputaciones Forales, pero respetando las competencias de los Territorios Históricos, según lo establecido en el art. 37 del Estatuto.
4. Régimen local y estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, pero respetando la competencia del Estado en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios.
5. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario, propio de los Territorios Históricos y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.

ISBN: 978-84-7777-638-3

6. Normas procesales y de procedimiento administrativo y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y organización propia del País Vasco.
7. Bienes de dominio público cuya titularidad sea de la Comunidad Autónoma y servidumbres públicas en materia de sus competencias.
8. Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos, respetando la competencia del Estado en legislación básica en estas materias.
9. Agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
10. Pesca en aguas interiores, marisqueo y agricultura, caza y pesca fluvial y lacustre.
11. Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando las aguas discurran íntegramente dentro del País Vasco; instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas, pero respetando la competencia del Estado en materia de bases del régimen minero y energético.
12. Asistencia social.
13. Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares cuando desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco.
14. Organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores, penitenciarios y de reinserción social, conforme a la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria.
15. Ordenación farmacéutica de acuerdo con la competencia del Estado sobre legislación de productos farmacéuticos, e higiene, teniendo en cuenta lo dispuesto en el propio art. 18 del Estatuto.
16. Investigación científica y técnica, en coordinación con el Estado.
17. Cultura, si bien respetando que el Estado considera el servicio de la cultura como deber y atribución esencial, facilitando la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas.
18. Instituciones relacionadas con el fomento y la enseñanza de las Bellas Artes. Artesanía.
19. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, asumiendo la Comunidad Autónoma el cumplimiento de las normas estatales para la defensa del patrimonio contra la exportación y la expoliación.
20. Archivos, Bibliotecas y Museos que no sean de titularidad estatal.
21. Cámaras Agrarias, de la Propiedad, Cofradías de Pescadores, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, respetando las competencias del Estado en comercio exterior.
22. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, respetando la legislación estatal del régimen jurídico de los Colegios profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas, con respeto a lo establecido en el art. 139 de la Constitución, esto es, igualdad de derechos de todos los españoles y prohibición de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. Nombramiento de notarios, de acuerdo con las Leyes del Estado.
23. Cooperativas, mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general del Estado en materia mercantil.
24. Sector público propio del País Vasco.
25. Promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco de acuerdo con la ordenación general de la economía.

26. Instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de ahorro, pero respetando las bases que sobre ordenación del territorio y la banca dicte el Estado y en el marco de la política económica general.
27. Comercio interior, pero respetando la política general de precios, la libre circulación de bienes en territorio del Estado y la legislación sobre defensa de la competencia, ferias y mercados interiores, denominaciones de origen y publicidad, en colaboración con el Estado.
28. Defensa del consumidor y usuario en los términos del apartado anterior.
29. Establecimiento y regulación de Bolsas de Comercio y demás centros de contratación de mercancías y valores, respetando la legislación mercantil.
30. Industria, excepto la instalación y ampliación y traslado de industrias sujetas a normas especiales por razones de seguridad, interés militar y sanitario, y aquellas que precisen de legislación específica y las que requieran contratos previos de transferencia de tecnología extrajera. En lo referido a reestructuración de sectores industriales, la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca es únicamente de desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado.
31. Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.
32. Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos, helipuertos, aeropuertos y Servicio Meteorológico del País Vasco, sin perjuicio de la competencia del Estado en puertos de interés general y aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico nacional y matriculación de aeronaves. También son de competencia de la Comunidad Autónoma Vasca los centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes.
33. Obras públicas no calificadas de interés general o cuya realización no afecte a otros territorios.
34. Carreteras y caminos, pero respetando las competencias tradicionales de las Diputaciones Forales en esta materia, de tal manera que las competencias que todas las Comunidades Autónomas ostentan en esta materia en virtud del art. 148.1.5, se ven asumidas en su práctica totalidad por las Diputaciones Forales en Euskadi, que ostentan esas competencias y las que venían ostentando a lo largo de la historia en esta materia.
35. Casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas.
36. Turismo y deporte, ocio y esparcimiento.
37. Estadística del País Vasco para sus propios fines y competencias.
38. Espectáculos.
39. Desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil, juvenil y de la tercera edad.

En cuanto a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución dentro de su territorio de la legislación básica o de las bases del Estado, el art. 11 señala las siguientes materias:

1. Medio ambiente y ecología.
2. Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de sus competencias, y sistema de responsabilidad de la Administración del País Vasco.
3. Ordenación del sector pesquero del País Vasco.
4. Ordenación del crédito, banca y seguros.
5. Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.
6. Régimen minero y energético y recursos geotérmicos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En lo referido a las competencias de ejecución, que incluyen la potestad de administración y la de dictar reglamentos internos de organización de sus servicios, estas aparecen recogidas en el art. 12:

1. Legislación penitenciaria.
2. Legislación laboral, asumiendo las facultades y competencias que hasta 1979 ostentaba el Estado respecto a relaciones laborales; facultad de organizar, dirigir y tutelar, con la alta inspección del Estado, los servicios de este para la ejecución de la legislación laboral, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel de desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los trabajadores y su formación integral.
3. Nombramiento de Registradores de la Propiedad, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de comercio y fijación de las demarcaciones territoriales de los mismos.
4. Propiedad intelectual e industrial.
5. Pesas y medidas y contraste de metales.
6. Ferias internacionales celebradas en el País Vasco.
7. Sector público estatal en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, que tendrá participación en los casos y actividades que proceda.
8. Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.
9. Ordenación del transporte de mercancías y viajeros con destino y origen en la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre infraestructuras de titularidad estatal, a las que hace referencia el art. 149.1.21 de la Constitución, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado.
10. Salvamento marítimo y vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral vasco.

Como ya sabemos, hay otras competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca que se encuentran recogidas en el Título I, pero fuera de estos tres artículos, y que no solo son simplemente enunciadas, como las que se acaban de mencionar, sino que su contenido es desarrollado con más o menos detenimiento. Así, por ejemplo, las relativas a la Administración de Justicia mencionadas en el art. 13.1 (las que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial reservaban o atribuían al Gobierno Central), la de creación y organización del Ararteko o Defensor del Pueblo autonómico vasco (art. 15), y algunas tan importantes como la educación (mencionada en el art. 17 del Estatuto, competencia que deriva de los derechos históricos amparados por la Disposición Adicional Primera de la Constitución —sin perjuicio de lo establecido en el art. 27 de la Constitución y las Leyes Orgánicas que lo desarrollen, reservando al Estado las facultades que le atribuye el art. 149.1.30, en relación con los títulos académicos y profesionales—). Otra competencia que también deriva de los derechos históricos y que es de gran relevancia es la relativa a la Policía Autónoma o Ertzaintza (art. 17).

En el art. 18 se recoge la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior, así como la competencia en materia de Seguridad Social, que incluye la competencia de desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuren su régimen económico, cuya gestión corresponde a la Comunidad Autónoma. También corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución del Estado sobre productos farmacéuticos y se establece que la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar los servicios relacionados con esta materia y ejercitar la tutela de todas estas instituciones en materia de Sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección, ejercitando todas estas competencias con criterios de participación democrática de los interesados, sindicatos y asociaciones empresariales. Por su parte, el art. 19 recoge la com-

petencia de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de medios de comunicación social, con respeto a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución, y dice también que en la ejecución de dichas materias se coordinará con el Estado respecto de la reglamentación aplicable a los medios de titularidad estatal. Finalmente, el Estatuto (art. 19.3) recoge la posibilidad de que el País Vasco regule, cree y mantenga su propia televisión, radio y prensa y en general todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

El art. 20 se refiere a la posibilidad de ampliación de las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca a través de nuevas cesiones por parte del Estado mediante leyes-marco (art. 150.1 de la Constitución) o transferencia o delegación de competencias (art. 150.2 de la Constitución). El art. 21 establece que el derecho emanado del País Vasco en materias de su competencia exclusiva es aplicable con preferencia a cualquier otro y solo en su defecto será aplicable el del Estado y, finalmente, el art. 22 regula la posibilidad de la Comunidad Autónoma Vasca de celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de competencia exclusiva de las mismas (comunicándolo a las Cortes Generales), acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (con autorización de las Cortes Generales) y acuerdos con otro Territorio Histórico Foral para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a la materia de su competencia (previa comunicación a las Cortes Generales).

También hay importantes competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca que están recogidas fuera del Título I del Estatuto como, por ejemplo, las relativas al euskera (art. 6, en el Título Preliminar), o la importantísima competencia relativa al Concierto Económico, derivada de un derecho histórico amparado por la Disposición Adicional Primera de la Constitución, y que aparece regulado en el Título III, concretamente en el art. 41 del Estatuto, seguido de los artículos correspondientes a la Hacienda vasca, etc. (art. 42 y ss.).

En definitiva, como hemos visto, es el Estatuto de Autonomía el encargado de fijar las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma Vasca en su conjunto, asumiendo aquellas que los arts. 148, 149 y 150 de la Constitución le permiten. Pero, además, de estas competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca a través del Estatuto, algunas pertenecen a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca mientras que otras son competencia de sus Territorios Históricos. Pues bien, también en el Estatuto de Autonomía se establecen algunas normas de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca (Gobierno y Parlamento Vascos) y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (Diputaciones Forales y Juntas Generales de los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava), distribución de competencias que, como también se ha señalado previamente, es completado y desarrollado, mediante la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, más conocida como «Ley de Territorios Históricos» o LTH.

3. EL PARLAMENTO VASCO

3.1. Previsiones del Estatuto de Autonomía y Reglamento del Parlamento vasco

Como hemos señalado anteriormente, la Constitución establece (art. 152) que, en la organización institucional autonómica de Comunidades Autónomas como la vasca, existirá una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio.

ISBN: 978-84-7777-638-3

El Estatuto de Autonomía de Euskadi, por su parte, dedica el Capítulo I del Título II a esa institución: el Parlamento Vasco. Se trata, en total, de cuatro artículos. En uno de ellos (art. 27.1) se señala que el Parlamento fijará su Reglamento interno, que deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros. El primer Reglamento fue aprobado el 11 de febrero de 1983; el texto en vigor se trata del Reglamento del Parlamento Vasco, aprobado por el pleno ordinario celebrado el día 23 de diciembre de 2008, el cual ha sufrido varias reformas (la última, aprobada en septiembre de 2020, para instituir las sesiones telemáticas y el voto delegado), y consta actualmente de cinco Títulos, con un total de 243 artículos.

Tomando como referencia el articulado del Estatuto, desgranamos a continuación las notas fundamentales del Parlamento, con referencias puntuales a otros textos normativos.

3.2. Elección de parlamentarios y parlamentarias

El Estatuto señala (art. 26) las siguientes características del Parlamento: estará integrado por un número igual de representantes de cada Territorio Histórico elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto; la circunscripción electoral será el Territorio Histórico; la elección se verificará en cada Territorio Histórico atendiendo a criterios de representación proporcional; y el Parlamento Vasco será elegido por un período de cuatro años.

Añade el art. 26 que una Ley Electoral del Parlamento Vasco regulará la elección de sus miembros y fijará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro de su ámbito territorial. Esa previsión se cumple con la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, modificada posteriormente en varias ocasiones (así, entre ellas, con ocasión de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres). La Ley 5/1990 desarrolla las cuestiones citadas en el Estatuto —estableciendo en su art. 10 veinticinco parlamentarios por cada circunscripción electoral—, amén de otras cuestiones como la Administración Electoral (Juntas Electorales, Secciones y Mesas Electorales), la convocatoria de elecciones y el procedimiento electoral (presentación y proclamación de candidatos y candidatas, la campaña electoral, papeletas y sobres electorales, la votación y el escrutinio, etc.).

El art. 26 del Estatuto señala finalmente que los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo; además, durante su mandato, por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Fuera del ámbito territorial del País Vasco, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (al respecto, se aprobó la Ley 2/1981 de 12 de febrero, sobre reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco). El Reglamento del Parlamento Vasco, en su Título I, Capítulo III, se ocupa del estatuto del parlamentario.

3.3. Funciones del Parlamento

3.3.1. Panorámica general (art. 25)

El art. 25 del Estatuto establece las funciones principales del Parlamento: ejercer la potestad legislativa, aprobar sus presupuestos e impulsar y controlar la acción del Gobierno Vasco, todo ello sin perjuicio de las competencias de las instituciones de los Territorios Históricos.

3.3.2. Funcion legislativa (27.4 y 27.5)

Según el art. 27.4 del Estatuto, la iniciativa legislativa corresponde a los miembros del Parlamento, al Gobierno y a las Instituciones representativas de los territorios Históricos. Los miembros del Parlamento podrán, tanto en Pleno como en Comisiones formular ruegos, preguntas, interpelaciones y mociones en los términos que reglamentariamente se establezcan. La iniciativa popular para la presentación de Proposiciones de Ley, que hayan de ser tramitadas por el Parlamento Vasco, se regulará por este mediante Ley. Se trata de la Ley 10/2016, de 30 de junio, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular —donde se excluyen ciertos temas de este ámbito (art. 2) y se exige un mínimo de firmas de al menos diez mil ciudadanos o ciudadanas que tengan la condición política de vascos para presentar una Proposición de Ley ante el Parlamento (art. 3)—.

Las Leyes del Parlamento serán promulgadas por el Presidente o Presidenta del Gobierno Vasco, el cual ordenará la publicación de estas en el Boletín Oficial del País Vasco en el plazo de quince días de su aprobación y en el Boletín Oficial del Estado. A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el Boletín Oficial del País Vasco (art. 27.5).

El tema del procedimiento legislativo ocupa en el Reglamento del Parlamento Vasco el Título III, con Capítulos dedicados a la iniciativa legislativa, el procedimiento legislativo ordinario (con referencias a los Proyectos de Ley, los debates de las enmiendas a la totalidad, la deliberación en comisión, la deliberación en pleno y las Proposiciones de Ley) y las especialidades en el procedimiento legislativo (en torno a la Ley de presupuestos generales, la Ley de aportaciones de las Diputaciones Forales, la competencia legislativa plena en comisiones, el procedimiento de lectura única y la reforma del Estatuto de Autonomía).

3.3.3. Funciones de impulso y control del gobierno (art. 33.3)

Según el art. 33.3 del Estatuto, el Parlamento Vasco determinará la forma de elección del Presidente o Presidenta y sus atribuciones, así como las relaciones del Gobierno con el Parlamento. Estas cuestiones quedan reguladas por la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, en el Capítulo II del Título I, «De la designación y nombramiento del Lehendakari» (arts. 4-6) y en el Título V, «De las relaciones entre Gobierno y Parlamento» (arts. 43-51).

Según lo señalado en la citada Ley de Gobierno, el o la Lehendakari será designado por el Parlamento, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, mediante un Real Decreto que será publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco (art. 4); ese Real Decreto será refrendado por el Presidente o Presidenta del Gobierno central.

Al comienzo de cada Legislatura del Parlamento Vasco, y en los demás casos previstos en la presente Ley, el Presidente o Presidenta del Parlamento convocará a la Cámara para la designación del o la Lehendakari, de acuerdo con el procedimiento que al efecto establezca el Reglamento del Parlamento.

Prosigue la Ley de Gobierno señalando que el o las candidatas, que serán propuestos por los Grupos Políticos con representación parlamentaria deberán exponer ante el Parlamento, en una misma sesión, las líneas generales de sus respectivos programas de gobierno, sobre los que se abrirá el oportuno debate. Resultará elegido Lehendakari el candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos de la Cámara. Si ninguno alcanzara la mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá esta y será designado Lehendakari el que, de entre ellos, obtuviera la mayoría simple de los votos válidamente emitidos. Designado el o la Lehendakari por el Parlamento, su Presidente o Presidenta lo comunicará al Rey para su nombramiento (art. 5).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Transcurrido el plazo de sesenta días desde la convocatoria del Parlamento para la elección del o la Lehendakari sin que esta se lleve a efecto, el o la Lehendakari en funciones deberá, mediante Decreto motivado, declarar disuelto el Parlamento y procederá a la convocatoria de nuevas elecciones generales en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 6).

En cuanto al Título V, «De las relaciones entre Gobierno y Parlamento» (arts. 43-51) de la Ley de Gobierno, entre sus preceptos se encuentran reguladas cuestiones tales como la cuestión de confianza o la moción de censura.

La moción de censura deberá ser constructiva —esto es, incluir un candidato o candidata a lehendakari— y propuesta, al menos, por la sexta parte de los parlamentarios y parlamentarias; si el Parlamento aprueba una moción de censura, el o la lehendakari presentará su dimisión y la candidata o candidato incluido en aquella se entenderá designado por el Parlamento; en cambio, si la moción de censura no fuese aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara sus signatarios y signatarias no podrán presentar otra durante los dos períodos de sesiones del mismo (art. 47). Si el Parlamento aprueba una moción de censura, el o la Lehendakari presentará su dimisión y el candidato o candidata incluido en aquella se entenderá designado por el Parlamento a los efectos de su nombramiento por el Rey (art. 48).

Por lo que toca a la cuestión de confianza, el Lehendakari o la Lehendakari, previa deliberación del Gobierno, podrá plantearla al Parlamento en relación con su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando obtenga la mayoría simple de los votos de la Cámara (art. 46). Si la confianza fuera denegada, el Lehendakari o la Lehendakari presentará su dimisión y se procederá a la designación del nuevo o nueva Lehendakari (art. 48).

Además de la Ley de Gobierno, es necesario considerar el Reglamento del Parlamento Vasco, en concreto, el Título IV, denominado «Del impulso y control del Gobierno», en cuyo Capítulo I, «Del otorgamiento y retirada de confianza», se incluye la Sección 1.ª «De la designación del lehendakari o la lehendakari» (arts. 165-167). En la Sección 2.ª, «De la responsabilidad política del Gobierno» (arts. 168-172) se trata entre otras cuestiones de los aspectos procedimentales de la moción de censura y la cuestión de confianza.

El Reglamento del Parlamento continúa en los siguientes Capítulos con otras técnicas o cuestiones relacionadas con las funciones de control e impulso que realiza el Parlamento sobre el Gobierno: las Proposiciones no de Ley (Cap. II), para que el Parlamento debata y adopte una decisión en torno a una determinada cuestión; las interpelaciones y preguntas (Cap. III); el control de la legislación delegada (Cap. IV); las comparecencias, comunicaciones, informes y planes del Gobierno (Cap. V), que incluye debates de política general una vez al año, debates monográficos, y comparecencias del Gobierno; y autorizaciones e informaciones patrimoniales y financieras (Cap. V).

3.3.4. Función financiera (arts. 25, 42, 44-45)

Los artículos 25, 42, 44 y 45 del Estatuto contienen las referencias a la función financiera del Parlamento, que se manifiesta de la siguiente forma:

a) Aprobación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma (arts. 25 y 44). La elaboración de los Presupuestos Generales corresponde al Gobierno, y su aprobación por Ley al Parlamento, de acuerdo con el procedimiento específico establecido por el Reglamento de la Cámara.
b) Aportaciones de los Territorios Históricos (art. 42). En la financiación del Presupuesto de la Comunidad concurren las aportaciones de los Territorios con cargo a la recauda-

ción de las Haciendas Forales: la fijación de los criterios de aportación de cada Territorio corresponde al Parlamento Vasco.

c) Impuestos de la Comunidad Autónoma (art. 42.b). La Comunidad Autónoma puede establecer sus propios impuestos, cuya aprobación corresponde por Ley al Parlamento Vasco.
d) Emisión de Deuda Pública para financiar inversiones (art. 45). No se señala expresamente ese cometido como parlamentario, pero, en la práctica, esa autorización se produce con la aprobación por el Parlamento de la Ley de Presupuestos correspondiente.

3.3.5. Otras funciones del parlamento (art. 28)

El art. 28 del Estatuto concreta tres funciones de menor importancia que corresponden al Parlamento Vasco:

a) Designar los Senadores que han de representar al País Vasco, según lo previsto en el artículo 69.5 de la Constitución, mediante el procedimiento que al efecto se señale en una Ley del propio Parlamento Vasco que asegurará la adecuada representación proporcional. Al respecto se promulgó la Ley 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de senadores representantes de Euskadi.
b) Solicitar del Gobierno del Estado la adopción de un Proyecto de Ley o remitir a la Mesa del Congreso una Proposición de Ley, delegando ante dicha Cámara a los miembros del Parlamento Vasco encargados de su defensa.
c) Interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El Reglamento del Parlamento en su Título V, además de regular esas tres funciones (en el Capítulo VIII —De la designación de senadores y senadoras y otros nombramientos—, Capítulo VII —De la iniciativa legislativa ante las Cortes Generales—, y Capítulo VI —De los procedimientos ante el Tribunal Constitucional—), se ocupa de las relaciones del Parlamento con dos órganos, en el Capítulo I —De las relaciones con el Ararteko— y en el Capítulo II —De las relaciones con el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas—). El Ararteko (órgano equivalente a un Ombudsman o Defensor o Defensora del Pueblo, previsto en el art. 15 del Estatuto y desarrollado por la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko, y que es definido en su art. 1 como «alto comisionado del Parlamento») y el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas (creado por la Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/Herri Kontuen Euskal Epaitegia, y que en su art. 1 se señala como «dependiente directamente del Parlamento Vasco»). Para finalizar, el Título V del Reglamento incluye otros cometidos del Parlamento, tales como el control del ente público Radio Televisión Vasca (Capítulo III) o la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (Capítulo V).

3.4. Organización y funcionamiento

Tal y como señala el art. 27.1. del Estatuto, el Parlamento elegirá de entre sus miembros un Presidente o Presidenta, una Mesa y una Diputación Permanente. El Parlamento funcionará en Pleno y Comisiones. El Parlamento aprobará su presupuesto y el Estatuto de su personal (concretado en el siguiente texto: Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria, de 22 de junio de 1990).

Los períodos ordinarios de sesiones durarán como mínimo ocho meses al año (art. 27.2). La Cámara podrá reunirse en sesión extraordinaria a petición del Gobierno, de la Diputación

ISBN: 978-84-7777-638-3

Permanente o de la tercera parte de sus miembros. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse con un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que este haya sido agotado (art. 27.3).

El tema de la organización ocupa en el Reglamento del Parlamento el Título I, con Capítulos dedicados a la sesión constitutiva, las actuaciones previas al pleno de investidura del o la Lehendakari, los grupos parlamentarios, la presidencia y la mesa, la junta de portavoces, las comisiones parlamentarias, el pleno, la diputación permanente y la secretaría general.

El tema del funcionamiento, por su parte, se regula en el Título II del Reglamento del Parlamento, con Capítulos dedicados a las sesiones, el orden del día, los debates, las votaciones, el cómputo de plazos y la presentación de documentos, la declaración de urgencia, la publicidad de los trabajos parlamentarios, la disciplina parlamentaria y la caducidad de las tramitaciones parlamentarias.

4. EL GOBIERNO VASCO Y EL O LA LEHENDAKARI

4.1. Previsiones del Estatuto de Autonomía y Ley de Gobierno

La Constitución establece que en la organización institucional autonómica de Comunidades Autónomas como la vasca, existirá un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas, y un Presidente o Presidenta, elegido por la Asamblea de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella; añade que el Presidente o Presidenta y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

El Estatuto de Autonomía dedica el Capítulo II del Título II al Gobierno Vasco y al Lehendakari. En el primero de sus artículos (art. 29) se define al Gobierno vasco como el órgano colegiado que ostenta las funciones ejecutivas y administrativas del País Vasco, y a continuación (art. 30) se señala que el Gobierno estará formado por un Presidente o Presidenta y varios consejeros o consejeras, y que las atribuciones y organización del Gobierno y el estatuto personal de sus miembros serán regulados por Ley. El anunciado texto normativo se trata de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno (modificada posteriormente en varias ocasiones, la última por la Ley 8/2016, de 2 de junio, de modificación de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno).

Añade el Estatuto que el Gobierno Vasco cesa tras la celebración de elecciones del Parlamento, en el caso de pérdida de la confianza parlamentaria o por dimisión o fallecimiento de su Presidente o Presidenta; el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno (art. 31).

A continuación (art. 32), el Estatuto establece la responsabilidad política del Gobierno por sus actos, de forma solidaria, ante el Parlamento Vasco, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada miembro por su gestión respectiva. El Presidente o Presidenta del Gobierno y sus miembros, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Fuera del ámbito territorial del País Vasco, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El último de los artículos (art. 33) del Capítulo del Estatuto que nos ocupa, se refiere específicamente al Lehendakari. Será designado por el Parlamento Vasco de entre sus miembros y nombrado por el Rey. A su vez, el Presidente o Presidenta designa y separa los Consejeros del Gobierno, dirige su acción, y ostenta la más alta representación del País Vasco y la ordinaria del Estado en este territorio. El Parlamento Vasco determinará por Ley la forma de elección del Presidente o Presidenta y sus atribuciones, así como las relaciones del Gobierno con el Parlamento; se trata de la ya citada Ley de Gobierno.

A continuación, realizamos un somero resumen de algunas de las principales previsiones contenidas en la Ley de Gobierno. Esta Ley perfila la organización y atribuciones del Gobierno Vasco, como órgano político y como órgano que dirige la Administración, la elección y atribuciones de su Presidente o Presidenta, y las relaciones del Gobierno con el Parlamento.

4.2. El o la Lehendakari

El Título I de la Ley de Gobierno está dedicado en su totalidad a la figura del o la Lehendakari de Euskadi.

4.2.1. Definición y estatuto personal

El o la Lehendakari ostenta la suprema representación del Pueblo Vasco o Euskal Herria constituido en Comunidad Autónoma, así como la representación ordinaria del Estado en el territorio de dicha Comunidad, y asume la Presidencia y dirección del Gobierno, de conformidad con lo previsto en el Estatuto de Autonomía, la Ley de Gobierno y el resto del ordenamiento jurídico (art. 1).

El o la Lehendakari, en razón a su cargo, tiene los siguientes derechos: recibir el tratamiento de Excelencia; utilizar la bandera del País Vasco, como guion; ocupar la residencia oficial; percibir los sueldos y gastos de representación correspondientes; y a que le sean rendidos los honores que en razón a la dignidad de su cargo le correspondan (art. 2).

El cargo de Lehendakari es incompatible con el ejercicio de cualquier otro cargo público o privado y con el de toda clase de profesiones liberales y actividades mercantiles e industriales, a excepción del mandato parlamentario en el Parlamento Vasco (art. 3).

4.2.2. Designación y nombramiento

Como ya se ha visto en el apartado dedicado al Parlamento Vasco, el o la Lehendakari será designado por esa institución, de entre los parlamentarios (cualidad que en la actualidad se exige en todas las Comunidades Autónomas, no así para el candidato a la Presidencia del Gobierno, quien no precisa ser parlamentario —diputado o senador—), y nombrado por el Rey, mediante un Real Decreto que será publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco (art. 4). Ese Real Decreto será refrendado por el Presidente o Presidenta del Gobierno central.

Al comienzo de cada Legislatura del Parlamento Vasco, y en los demás casos previstos en la presente Ley, el Presidente o Presidenta del Parlamento convocará a la Cámara para la designación del o la Lehendakari, de acuerdo con el procedimiento que al efecto establezca el Reglamento del Parlamento (esto es, el Título IV del Reglamento del Parlamento Vasco, denominado «Del impulso y control del Gobierno»). La investidura del o la Lehendakari es el primer paso para la posterior formación del Consejo de Gobierno, en el que el o la Lehendakari ocupa una posición central.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Según la Ley de Gobierno, el o las candidatas, serán propuestos por los Grupos Políticos con representación parlamentaria —fórmula solo utilizada en el País Vasco, pues en otras Comunidades la propuesta proviene del Presidente o Presidenta del Parlamento, con distintas variantes— y deberán exponer ante el Parlamento, en una misma sesión, las líneas generales de sus respectivos programas de gobierno, sobre los que se abrirá el oportuno debate. Es una característica de la modalidad de investidura en el País Vasco —junto con Asturias—, el que sea posible la propuesta de más de un candidato al mismo tiempo. Resultará elegido Lehendakari el candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos de la Cámara. Si ninguno alcanzara la mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá esta y será designado Lehendakari el que, de entre ellos, obtuviera la mayoría simple de los votos válidamente emitidos —en esta segunda votación no cabe la abstención, otra norma característica del País Vasco—. Designado el o la Lehendakari por el Parlamento, su Presidente o Presidenta lo comunicará al Rey para su nombramiento (art. 5).

Transcurrido el plazo de sesenta días desde la convocatoria del Parlamento para la elección del o la Lehendakari sin que esta se lleve a efecto, el o la Lehendakari en funciones deberá, mediante Decreto motivado, declarar disuelto el Parlamento y procederá a la convocatoria de nuevas elecciones generales en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 6).

4.2.3. Competencias y facultades

El o la Lehendakari, como supremo representante de Euskadi (art. 7):

1. Ostenta la representación del País Vasco en sus relaciones con el Estado, las demás Comunidades Autónomas, y con los Órganos de los Territorios Históricos y Municipios que integran la Comunidad Autónoma de Euskadi.
2. Promulga las Leyes del Parlamento, así como los Decretos-Legislativos, y ordena su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco en el plazo máximo de quince días desde su aprobación, así como en el Boletín Oficial del Estado.
3. Disuelve el Parlamento, previa deliberación del Gobierno.

Además, en su condición de Presidente o Presidenta del Gobierno, dirige y coordina sus acciones, sin perjuicio de la competencia y de la responsabilidad de cada Consejero o Consejera en su gestión; a tal efecto, le corresponde (art. 8):

1. Definir el Programa de Gobierno.
2. Designar y separar a los Consejeros.
3. Dictar Decretos que supongan la creación o extinción de Departamentos, siempre que no supongan aumento del gasto público, así como cualquier modificación en la denominación o en la distribución de competencias entre los mismos.
4. Prestar al Parlamento la información y ayuda que recabe del Gobierno.
5. Plantear ante el Parlamento, previa deliberación del Gobierno, la cuestión de confianza.
6. Resolver los conflictos de competencias entre los distintos Departamentos, cuando no se hubiere alcanzado el acuerdo entre sus titulares.
7. Convocar las reuniones del Gobierno, fijar el Orden del Día, presidir sus sesiones y dirigir las deliberaciones.
8. Convocar y, en su caso, presidir y dirigir las Comisiones delegadas del Gobierno.
9. Coordinar el programa legislativo del Gobierno.

10. Establecer las normas internas que se precisen para el buen orden de los trabajos del Gobierno y para la adecuada preparación de los acuerdos que hayan de adoptarse.
11. Promover y coordinar la ejecución de los acuerdos del Gobierno y de sus Comisiones y, en su caso, su publicación.
12. Acordar la sustitución de los miembros del Gobierno en los casos de ausencia o enfermedad.
13. Firmar los Decretos y ordenar su publicación.
14. Ejercer cuantas otras facultades y atribuciones le correspondan con arreglo a las Leyes.

4.2.4. Suspensión, cese y sustitución

En la Ley de Gobierno se recoge la posibilidad de suspensión del o la Lehendakari cuando el Gobierno aprecie, por acuerdo de las cuatro quintas partes de sus miembros, a su instancia o a la del o la Lehendakari, que este o esta se encuentra imposibilitado, transitoria o temporalmente, para el desempeño de sus funciones. Si el o la Lehendakari apreciara que han desaparecido las circunstancias que motivaron el acuerdo a que se refiere el presente artículo, lo comunicará así al Gobierno, que deberá reunirse a tal efecto en el plazo de cuarenta y ocho horas. El Gobierno podrá confirmar la rehabilitación del o la Lehendakari por mayoría de sus miembros. En tal caso, el acuerdo será publicado en el Boletín Oficial del País Vasco y producirá sus efectos a partir de la fecha de su publicación (art. 9). La situación de interinidad en la Presidencia no podrá ser superior en ningún caso a cuatro meses (art. 11). Transcurrido ese plazo sin que hubieran desaparecido las causas de suspensión, el o la Lehendakari imposibilitado cesará inmediatamente (art. 12).

El o la Lehendakari cesará —además de en el caso señalado anteriormente de suspensión—, después de la celebración de las elecciones generales al Parlamento, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en esta Ley, por dimisión y por fallecimiento (art. 13). El cese de Lehendakari abrirá el procedimiento para la elección del nuevo o nueva Lehendakari.

En los casos en los que el o la Lehendakari haya de ser sustituido, la Ley de Gobierno establece una lista de sustitutos. El o la Lehendakari en funciones no podrá plantear la cuestión de confianza, ni ser objeto de moción de censura, y ejercerá las demás facultades y potestades del o la Lehendakari y continuará en el desempeño del cargo hasta tanto tome posesión el nuevo o nueva Lehendakari que el Parlamento Vasco designe (art. 14).

Las ausencias temporales del o la Lehendakari superiores a un mes precisarán de la previa autorización del Parlamento (art. 15).

4.3. El Gobierno

Al Gobierno dedica la Ley 7/1981 su Título II. El Gobierno es el órgano colegiado que, bajo la dirección del o la Lehendakari, establece los objetivos políticos generales y dirige la Administración del País Vasco; a tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y la Ley (art. 16). El Gobierno es un órgano diferenciado del o la Lehendakari, y de las Consejeras o Consejeros, y está integrado por estos y por el o la Lehendakari (art. 17). En el Gobierno ambos sexos estarán representados al menos en un 40% (según modificación del art. 17, introducida por la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Las funciones y competencias del Gobierno son las detalladas a continuación (art. 18):

1. Aprobar los Proyectos de Ley para su remisión al Parlamento o determinar su retirada, en las condiciones que establezca el Reglamento de la Cámara.
2. Ejercer, mediante Decretos-Legislativos, la delegación legislativa en los términos establecidos en esta Ley.
3. Aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas del Parlamento Vasco, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia.
4. Autorizar la convocatoria de referéndums, cumplidos los trámites exigidos por el Estatuto de Autonomía.
5. Autorizar y, en su caso, aprobar convenios de la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos Forales o con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. Estos convenios deberán ser comunicados al Parlamento, que en el plazo de veinte días podrá oponerse a los mismos.
6. Establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, los cuales deberán ser ratificados por el Parlamento Vasco.
7. Deliberar sobre la disolución del Parlamento o la cuestión de confianza que el Lehendakari se proponga plantear ante la Cámara.
8. Elaborar los Presupuestos Generales y remitirlos al Parlamento para su debate y aprobación, en su caso.
9. Requerir la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y el cese de la misma en los términos del artículo 17.6.a, del Estatuto de Autonomía.
10. Nombrar y cesar a los altos cargos de la Administración del País Vasco, a propuesta del Consejero correspondiente, y los demás cargos de libre designación cuando así lo requiera la presente Ley.
11. Resolver los recursos que, con arreglo a la Ley, se interpongan ante el mismo.
12. Entender de aquellos asuntos que por su importancia o naturaleza requieran el conocimiento o deliberación del Gobierno y todos los demás que le sean atribuidos por el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico.
13. El mando supremo de la Policía Autónoma, que lo ejercerá por medio del Lehendakari.
14. Proveer la ejecución de las resoluciones del Parlamento, cuando ello sea necesario.
15 Vigilar la gestión de los servicios públicos y los Entes y Empresas públicas dependientes de la Comunidad Autónoma.
16. Administrar el Patrimonio de la Comunidad Autónoma, en los límites establecidos por la Ley.
17. Deliberar y decidir la presentación de recursos de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias, cuando le afecten.

En cuanto al funcionamiento, el o la Lehendakari designará a un Consejero o Consejera como Secretaria o Secretario del Gobierno, y determinará, igualmente, las estructuras y medios para el ejercicio de sus funciones (art. 19).

La convocatoria de las reuniones del Gobierno irá acompañada del Orden del Día, el cual será establecido de acuerdo con las instrucciones del o la Lehendakari y firmado por el Secretario del Gobierno. La celebración de las reuniones del Gobierno requerirá, para su válida constitución, la asistencia del o la Lehendakari, o de su sustituto o sustituta, y de, al menos, la mitad de sus miembros. Los documentos que se presenten al Gobierno tendrán

carácter reservado y secreto hasta que el propio Gobierno acuerde hacerlos públicos. Igual carácter tendrán las deliberaciones del Gobierno, estando obligados sus miembros a mantenerlo, aun cuando hubieran dejado de pertenecer al mismo. Los acuerdos del Gobierno constarán en acta que levantará el Secretario o Secretaria (art. 20).

A las reuniones del Gobierno podrán acudir los y las expertos cuya presencia autorice el o la Lehendakari; su actuación se limitará a informar sobre el asunto que haya motivado su presencia, estando obligados a guardar secreto sobre el informe presentado (art. 21).

Para finalizar, el Gobierno podrá crear, mediante Decreto, Comisiones delegadas del Gobierno para coordinar la elaboración de directrices y disposiciones, programar la política sectorial, examinar asuntos de interés común a varios Departamentos, y preparar las reuniones del Gobierno (art. 22).

4.4. Los consejeros y consejeras. Altos cargos

Se analiza, a continuación, el Título III de la Ley de Gobierno, titulado «De los Vicepresidentes, Consejeros y Altos Cargos de la Administración del País Vasco», el cual consta de cinco Capítulos.

4.4.1. Consejeros y consejeras

Los Consejeros o Consejeras poseen una doble condición; por un lado, como miembros del Gobierno, órgano colegiado, desarrollan las funciones y competencias atribuidas a este órgano y concurren a la formación de su voluntad y a la toma de decisiones; por otro, como titulares de un Departamento, poseen su propia identidad orgánica y política y ejercen las competencias de acuerdo con la atribución efectuada por el Decreto de Estructura del Gobierno y la distribución de funciones que se deriva del Decreto de estructura orgánica del Departamento correspondiente.

Los Consejeros o Consejeras son de libre designación por el o la Lehendakari, inician su relación de servicio con la toma de posesión (art. 23) y la finalizan por cese o revocación de su nombramiento por el o la Lehendakari, dimisión, pérdida de confianza parlamentaria o fallecimiento (art. 24).

Entre sus competencias, al margen de las que les correspondan como miembros del Gobierno, la Ley de Gobierno (art. 26) les atribuye las siguientes: representación, dirección y gestión de su Departamento; propuesta de la estructura orgánica y la designación de Altos Cargos del Departamento; propuesta de aprobación de Decretos sobre materias de su competencia; emisión de Órdenes y Resoluciones; resolución de recursos en vía administrativa; y propuesta de Proyectos de Ley.

Además de los Consejeros o Consejeras titulares de los Departamentos, podrán nombrarse Consejeros o Consejeras sin cartera (art. 27). Nombrado un Consejero o Consejera sin cartera, un Decreto de la Presidencia fijará el ámbito de sus funciones y las estructuras de apoyo para el ejercicio de las mismas. El cese de los Consejeros o Consejeras sin cartera lleva aparejada la extinción de sus cargos.

4.4.2. Vicepresidentes y vicepresidentas

A pesar de no ser nombrada en el Estatuto, la figura del o la vicepresidente puede existir. Según la Ley de Gobierno, el o la Lehendakari podrá, de entre los Consejeros y Consejeras,

ISBN: 978-84-7777-638-3

designar a un Vicepresidente o una Vicepresidenta, o a varios Vicepresidentes o Vicepresidentas (art. 17 y 25).

4.4.3. Altos cargos

Los Altos Cargos, aunque de naturaleza política, no forman parte del Poder ejecutivo, ni del Gobierno como órgano. Esta categoría, regulada en el Capítulo IV, está integrada por Viceconsejeros y Viceconsejeras y Directores y Directoras, designados por Decreto de Gobierno (art. 29). Los primeros, bajo la dirección del Consejero o Consejera asumen la dirección y el ejercicio de las funciones que les asigne el Decreto de creación o de estructura orgánica del Departamento y aquellas que le delegue el titular del mismo (art. 30). Los segundos asumen la dirección de una Unidad Organizativa en los términos en que lo establezca el Decreto que fije la estructura orgánica del Departamento; asimismo, podrán asumir la presidencia o dirección de un Organismo Autónomo (art. 31). Ambas figuras están vinculadas a la Comunidad Autónoma por una relación de servicio, que se inicia con el Decreto de nombramiento y finaliza por cese o dimisión.

4.4.4. Estatuto personal de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la Administración

El Título III de la Ley de Gobierno finaliza con el Capítulo V (arts. 32-38), donde se incluyen las siguientes cuestiones: incompatibilidades de Consejeros, Viceconsejeros y Directores (art. 32.); cuestiones de afiliación a la Seguridad Social o a la Mutualidad correspondiente de estas personas; prohibición de aceptar regalos, en consideración al cargo, por estos cargos y su familiares más estrechos (art. 36); y la recepción de una pensión vitalicia (art. 38), derecho reducido actualmente a los lehendakaris y familiares más cercanos (según modificación introducida por la Ley 10/2012, de 30 de mayo, de reforma de la Ley 7/1981, de 30 de junio).

4.5. Otras cuestiones recogidas en la Ley de Gobierno

La Ley contiene en su parte final los siguientes Títulos: «De la delegación de funciones» (Título IV), sobre delegación de funciones entre órganos del Gobierno; «De las relaciones entre Gobierno y Parlamento» (Título V), cuestión ya examinada y que abarca materias tales como la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento (cuestión de confianza, moción de censura…) o la disolución del Parlamento por el o la Lehendakari (fórmula para anticipar la finalización del ciclo o mandato de la asamblea legislativa); «De los Decretos Legislativos» (Título VI), acerca de la posibilidad de que el Parlamento Vasco delegue en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley, denominadas Decretos Legislativos, con algunas excepciones; y «De las Normas generales» (Título VII), sobre la elaboración y aprobación de disposiciones y resoluciones administrativas (téngase en cuenta sobre esta cuestión la siguiente norma: Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 5

- ✓ Aspectos generales de la distribución de competencias entre las instituciones comunes de la CAE y los Territorios Históricos.
- ✓ El Concierto Económico.
- ✓ Competencias de las instituciones locales.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 5

1. **Aspectos generales de la distribución de competencias entre las instituciones comunes de la CAE y las instituciones forales de los Territorios Históricos**

   1.1. Principios generales de la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la CAE y las instituciones forales de los Territorios Históricos
   1.2. Clases de competencias de los Territorios Históricos y potestades sobre las mismas
   1.3. La Comisión Arbitral

2. **El concierto económico**

   2.1. Concepto y antecedentes
   2.2. Regulación actual y funcionamiento
      2.2.1. El ámbito tributario
      2.2.2. El ámbito financiero y el cupo
      2.2.3. Los órganos de gestión del Concierto

3. **Competencias de las instituciones locales**

   3.1. Características generales de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi
   3.2. Competencias de las Instituciones Locales de Euskadi

1. ASPECTOS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS INSTITUCIONES COMUNES DE LA CAE Y LAS INSTITUCIONES FORALES DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS

1.1. Principios generales de la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes de la CAE y las instituciones forales de los Territorios Históricos

Para una adecuada comprensión de la distribución competencial interna entre las Instituciones Comunes del País Vasco (es decir, el Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco) y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (es decir, las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava), debemos recurrir en primer lugar al Estatuto de Autonomía para el País Vasco (el denominado Estatuto de Gernika) de 1979, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. En el modelo de vertebración interna del País diseñado en el mismo, los Territorios Históricos se configuran como poderes del País Vasco, que tienen reservadas una serie de competencias, algunas de las cuales constituyen un núcleo intocable para el legislador vasco. Entre estas competencias deben mencionarse las recogidas en los artículos 3 (competencias para conservar, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno), 10.34 (carreteras y caminos), 24.2 (conservación y organización de sus instituciones forales según lo dispuesto en el art. 3.º del Estatuto), y las recogidas en los artículos 37 y 41.

El artículo 37 del Estatuto comienza diciendo que los Órganos Forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (art. 37.1) y que lo dispuesto en el Estatuto no supone alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico. Por su parte, el art. 37.3 establece un elenco de materias en las que los Territorios Históricos tienen competencia exclusiva: a) organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones; b) elaboración y aprobación de sus Presupuestos; c) demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan de los límites provinciales; d) régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales y e) régimen electoral municipal.

En lo que respecta al artículo 41 del Estatuto, este recoge todo lo relativo al sistema de Concierto Económico y afirma que las instituciones competentes de los Territorios Históricos: i) podrán mantener, establecer y regular, dentro de su Territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma; ii) que la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección; iii) que las instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes con objeto de aplicar en sus respectivos Territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al Territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para estas.

Todas estas competencias que, como se ha dicho más arriba, constituyen un núcleo intangible para el legislador vasco, forman parte de lo que el Tribunal Constitucional ha definido en su Sentencia 76/1988, de 26 de abril (que analizó precisamente el recurso de inconstitu-

ISBN: 978-84-7777-638-3

cionalidad presentado contra la Ley de Territorios Históricos), como la *garantía institucional de la foralidad*, que deriva de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y de su reconocimiento de los derechos históricos de los Territorios Forales. De ahí que el Estatuto de Autonomía diga en su artículo 37.2, que lo dispuesto en el mismo no supone alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico.

Sin embargo, en el Estatuto de Autonomía de Gernika no se estableció un reparto rígido de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos, sino que se diseñó un mecanismo abierto y flexible que permitiese aumentar las competencias de los Territorios Históricos, probablemente porque en aquel momento había otras prioridades y no se tenía totalmente claro hacia qué modelo de vertebración interna se iba a tender. Ello explica que, como han señalado varios autores, las normas estatutarias que atribuyen competencias a los Territorios Históricos se encuentren desperdigadas a lo largo del Estatuto de Gernika y que en este no aparezca prevista ninguna Ley específicamente destinada a establecer con carácter general el reparto competencial interno.

Pues bien, como el Estatuto no recoge un detallado y exhaustivo reparto de competencias entre las Instituciones Comunes y las de los Territorios Históricos y tampoco contempla expresamente una Ley de distribución de competencias entre dichas Instituciones, para que el sistema funcionase, hubo que hacer esta distribución de competencias a través de una Ley ordinaria del Parlamento Vasco, ya que el Estatuto no prevé ningún tipo de leyes especiales o de mayoría cualificada, a diferencia de lo que ocurre en otros Estatutos de Autonomía. Esta Ley ordinaria del Parlamento Vasco, que ha cumplido ya más de treinta y cinco años, es la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (más conocida como Ley de Territorios Históricos o LTH, denominaciones que se seguirá en adelante), y es la encargada de desarrollar el Estatuto de Autonomía en lo relativo al reparto de competencias entre las Instituciones Comunes del País Vasco y las de los Territorios Históricos que lo componen. En efecto, su artículo 1.º dice que «la delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, en su titularidad y ejercicio, se regulará por la presente Ley, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía».

El artículo 2 de la LTH recoge los principios que regirán las relaciones entre las Instituciones Comunes del País Vasco y las de sus Territorios Históricos (colaboración y solidaridad) y el ejercicio de sus respectivas competencias por parte de las Administraciones del País Vasco (eficacia y coordinación). El Título I de la LTH establece el reparto concreto de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos. En él se desarrollan las competencias del núcleo intangible de la foralidad, más aquellas propias de la Comunidad Autónoma que el Parlamento Vasco ha decidido transferir a los Territorios Históricos. El sistema consiste en citar básicamente en el artículo 7 las materias que son competencia de los Territorios Históricos y definir en el artículo 8, cuáles son las potestades que les corresponden en dichas materias, con una cláusula de cierre, la del art. 6.1, que establece una cláusula residual a favor de las Instituciones Comunes («Es de la competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los Órganos Forales de los Territorios Históricos»). Finalmente, el artículo 6.2 reserva en exclusiva al Parlamento Vasco la facultad de dictar normas con rango de Ley, lo que ha dado lugar a la polémica en

torno a la naturaleza jurídica y el rango de las Normas Forales emanadas de las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

El problema consiste en que una de las partes, el Parlamento Vasco, el único que tiene competencias para dictar disposiciones con rango de ley, puede modificar a su gusto y de manera unilateral el sistema de reparto de competencias entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos, simplemente modificando la LTH, que es una ley ordinaria que no requiere ninguna mayoría específica, siempre que su modificación no afecte al núcleo de la foralidad, que resulta intocable. Así, la LTH no tiene ninguna «inmunidad» o «intangibilidad» frente a cualquier otra Ley del Parlamento Vasco y puede ser modificada por el legislador vasco en cualquier momento y por mayoría simple, lo que ha planteado problemas de inseguridad jurídica, ya que otras Leyes del Parlamento Vasco posteriores a la LTH han derogado no expresa sino tácitamente algunos artículos de la LTH (aplicando el criterio general de que la ley posterior deroga la ley anterior). Para evitar las modificaciones o derogaciones implícitas o tácitas de la LTH por parte de otras leyes posteriores, como había ocurrido anteriormente, el único límite que la Comisión Arbitral ha establecido por seguridad jurídica en su Decisión 5/2003, de 3 de noviembre, es que, si el Parlamento Vasco desea alterar el esquema de distribución de competencias, debe hacerlo o bien a través de una modificación de la propia LTH que permita luego una regulación concreta de la materia, distinta a la existente hasta entonces y conforme al nuevo texto de la LTH, o bien mediante una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH.

1.2. Clases de competencias de los Territorios Históricos y potestades sobre las mismas

El sistema de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos, se encuentra regulado en los artículos 6-8 de la LTH. A diferencia de lo que ocurre con el modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas de la Constitución española, la Ley no establece listados de competencias correspondientes a las Instituciones Comunes y a los Territorios Históricos. Opta por enumerar únicamente las competencias de los Territorios Históricos, que pueden ser exclusivas (art. 7 a)[1], de desarro-

[1] Los Territorios Históricos tienen competencia exclusiva en las siguientes materias: 1.—Organización, régimen y funcionamiento de sus Órganos Forales; 2.—Régimen electoral municipal y de Entidades Locales menores; 3.—Demarcaciones municipales y supramunicipales, que no excedan de los términos del Territorio Histórico; 4.—Elaboración de sus propios Presupuestos y Cuentas, así como de las operaciones de crédito y financieras en los términos establecidos por el Título II de la Ley; 5.—Redacción y aprobación del Plan Foral de Obras y Servicios, asistencia y asesoramiento técnico a las Entidades Locales; 6.—Las establecidas en el art. 41 del Estatuto de Autonomía (es decir, las derivadas del Concierto Económico); 7.—Régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales; 8.—Planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explicitación de carreteras y caminos; 9.—Montes, aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias y pastos, en los términos del art. 10.8 del Estatuto de Autonomía; guardería forestal y conservación y mejora de los suelos agrícolas y forestales; 10.—Obras públicas cuya realización no afecte a otros Territorios Históricos o no se declare de interés general por el Gobierno Vasco (si bien se consideran obras hidráulicas de interés general, las que así se definen en la Ley de Aguas del Parlamento Vasco, en las cuales corresponde a la Agencia Vasca del Agua la proyección, ejecución y gestión de dichas obras, así como las demás funciones que dicha Ley le encomienda en relación con tales obras); 11.—Régimen de los cuerpos o secciones de Forales, Miñones y Miqueletes dependientes a efectos de representación y tradicionales de las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Gobierno Vasco, como mando supremo de la Policía Autónoma; 12.—Archivos, bibliotecas, Museos e Instituciones relacionadas con las Bellas Artes y Artesanía, de titularidad del Territorio Histórico; 13.—Creación y mantenimiento de organismos culturales, de interés del Territorio Histórico.

ISBN: 978-84-7777-638-3

llo normativo y ejecución (art. 7 b)[2], o únicamente de ejecución (art. 7 c)[3] y atribuye el resto de las competencias a las Instituciones Comunes. Es decir, todas las materias que no estén en el listado del artículo 7, corresponden a las Instituciones Comunes, salvo que sean transferidas a los Territorios Históricos. En definitiva: el fondo de poder está en las Instituciones Comunes y no en los Territorios Históricos. Por eso la cláusula residual del art. 6.1 de la LTH dice que «es competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución de todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los Órganos Forales de los Territorios Históricos».

En primer lugar, nos encontramos con las competencias exclusivas de los Territorios Históricos. El artículo 8.1 de la LTH establece que en las materias que sean competencia exclusiva de los Territorios Históricos les corresponden a estos cuatro tipos de potestades:

a) La *normativa*. Se habrá observado que se habla de potestad normativa y no de potestad legislativa, a diferencia de lo que suele ocurrir en las competencias exclusivas, ya que el art. 6.1 de la LTH solo permite que sea una Institución común, el Parlamento Vasco, quien dicte normas con rango formal de ley. La LTH está pensando en las Normas Forales de las Juntas Generales y de su propio texto se desprende que las Normas Forales aunque no sean leyes formales son algo más que normas reglamentarias, puesto que a la potestad reglamentaria se refiere en la letra b) y no a) y porque dice que en aquellas materias de competencia exclusiva de los Territorios Históricos sus Normas Forales predominan por razón de la materia sobre

---

[2] Corresponde a los Territorios Históricos el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes en las siguientes materias: 1.—Sanidad vegetal, reforma y desarrollo agrario; divulgación, promoción y capacitación agraria; viticultura y enología; producción vegetal, salvo semillas y plantas de viveros (si bien corresponde a la Agencia Vasca del Agua el ejercicio de las funciones que la Ley Vasca del Agua le atribuye en relación con el abastecimiento, saneamiento, depuración y riego, incluida la de elevar al Gobierno Vasco la propuesta de Decreto que este aprobará para regular el régimen jurídico del riego, con el contenido mínimo establecido en esa Ley); 2.—Producción y sanidad animal; 3.-Régimen de aprovechamiento de la riqueza piscícola continental y cinegética; 4.—Policía de las aguas públicas continentales y de sus cauces naturales, riberas y servidumbres, que se ejercerá de conformidad con lo previsto en la Ley de Aguas del Parlamento Vasco; 5.—Conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del Patrimonio Histórico Artístico Monumental y Arqueológico; 6.—Fomento del deporte, programas de deporte escolar y deporte para todos.

[3] Corresponde a los Territorios Históricos la ejecución dentro de su territorio de la legislación de las Instituciones Comunes en las siguientes materias: 1.—Asistencia social, sin perjuicio de la acción directa de las Instituciones Comunes del País Vasco; 2.—Desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil, juvenil, de la tercera edad, ocio y esparcimiento, sin perjuicio de la acción directa en estas materias por parte de las Instituciones Comunes del País Vasco; 3.—Administración de espacios naturales protegidos. 4.—Defensa contra incendios.—5. En materia de urbanismo, corresponden a los Territorios Históricos las facultades de iniciativa, redacción, ejecución, gestión, fiscalización e información, así como las de aprobación de los instrumentos de Ordenación Territorial y Urbanística en desarrollo de las determinaciones del planeamiento de rango superior dentro de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de las competencias atribuidas por Ley a otros entes públicos y órganos urbanísticos. Se entenderá por determinaciones de planeamiento de rango superior las comprendidas en los instrumentos de Ordenación Territorial. En tanto no se aprueben estos cumplirán tal función los criterios de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, en lo que se refiere a la cuantificación del desarrollo residencial, industrial y de servicios; infraestructuras, equipamientos, recursos naturales, actividades y materias cuya ordenación por razón de su objeto no sea competencia de los Territorios Históricos. En consecuencia, corresponde a los Territorios Históricos la aprobación de todos los instrumentos de Ordenación Urbanística, excepto los planes especiales de ejecución de competencias sectoriales atribuidas a las Instituciones Comunes que desarrollen instrumentos de Ordenación Territorial o Urbanística; 6.—Las facultades de calificación, señalización de medidas correctoras, inspección y sanción en relación con Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas que puedan establecerse en suelo urbano residencial, siempre que no afecte a más de un Territorio Histórico o Ente Público extracomunitario, y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a los Entes Municipales.

normas con rango formal de Ley. Un ejemplo típico de potestad normativa exclusiva sería una Norma Foral fiscal: pensemos, por ejemplo, en la Norma Foral del Impuesto de Sociedades.

b) La *reglamentaria.* Evidentemente, quien puede lo más puede lo menos, y en estas materias de competencia exclusiva, las Diputaciones Forales pueden dictar normas reglamentarias de desarrollo de las Normas Forales, pensemos, por ejemplo, en un Decreto Foral en materia tributaria.
c) La *administrativa, incluida la inspección*. Aquí estamos pensando en cualquier actividad administrativa de los órganos administrativos de las Diputaciones Forales, incluyendo la inspección. Para seguir con el ejemplo tributario, cualquier actividad de una Hacienda Foral.
d) La *revisora en la vía administrativa*. Se trata de la competencia para resolver cualquier recurso administrativo contra actos administrativos dictados por la Administración foral. Por seguir con el ejemplo, pensemos en la resolución de un recurso ante el Tribunal Económico Administrativo Foral.

En segundo lugar, nos encontramos con las competencias de desarrollo normativo y ejecución[4] de los Territorios Históricos. El art. 8.2 de la LTH establece el tipo de potestades que corresponden a los Territorios Históricos en las materias en que compete a los mismos el desarrollo normativo y la ejecución. El ámbito es menor que en las competencias exclusivas, puesto que aquí no hay potestad normativa originaria, sino solo de desarrollo normativo, manteniéndose el resto de las potestades. Son las siguientes:

a) La de *desarrollo normativo*. Aquí, la competencia del Territorio Histórico no es plena, no puede dictar normas que se aplican con prioridad respecto a cualquier otra, sino que puede dictar normas que desarrollen otras normas emanadas de las Instituciones Comunes y, por tanto, esas normas de desarrollo normativo dictadas por los Órganos Forales no pueden ir en contra de lo dispuesto por las normas emanadas de las Instituciones Comunes a las que desarrollan.
b) La *reglamentaria.*
c) la *administrativa, incluida la inspección*.
d) La *revisora en la vía administrativa*.

Es claro que la competencia de *desarrollo normativo y ejecución* de los Territorios Históricos no permite que estos dicten normas preferentes a cualquier otra de las Instituciones Comunes, sino que deben atenerse a las normas dictadas por las Instituciones Comunes, a las que desarrollan y que ejecutan. En el ámbito interno de la Comunidad Autónoma Vasca, en este tipo de competencias, las Instituciones Comunes tendrían la competencia para dictar normas básicas y los Territorios Históricos la normativa de desarrollo. La potestad normativa de las Instituciones Comunes debe limitarse a regular lo «básico», pues de lo contrario, nos encontraríamos con un vaciamiento de la competencia de los Territorios Históricos de desarrollo normativo y ejecución, convirtiéndose en una competencia de simple ejecución.

Para concluir este apartado, hay que advertir también que el art. 7 d) de la LTH establece que corresponde a los Territorios Históricos, el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en aquellas materias atribuidas a la competencia exclusiva de aquellos.

[4] Para no repetir los mismos contenidos, se tratarán solo aquellos aspectos que sean diferentes de lo que ya visto en lo relativo a las competencias exclusivas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En tercer lugar, nos encontramos con las competencias de ejecución de los Territorios Históricos. El art. 8.3 de la LTH establece que, en las materias en que corresponde a los Territorios Históricos la ejecución, ejercitarán las potestades que se mencionan a continuación, de conformidad con las disposiciones de carácter general que en desarrollo de su legislación dicten las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma. Por su parte, el art. 11 de la LTH dice que una Ley del Parlamento Vasco regulará la alta inspección por parte del Gobierno Vasco de las actividades de ejecución en las materias que el art. 7 c) de la Ley atribuye a los Territorios Históricos. Las potestades que ejercitarán los Territorios Históricos en estas materias en las que les corresponde la ejecución son las siguientes:

a) La *reglamentaria*, para la organización de sus propios servicios.
b) La *administrativa, incluida la inspección*.
c) La *revisora en la vía administrativa.*

El art. 9 de la LTH prevé que las Diputaciones podrán realizar estadísticas para sus propios fines y competencias y participar, con carácter consultivo, en la elaboración del Plan Estadístico de la Comunidad Autónoma. El art. 10 afirma que corresponden a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación, desarrollo normativo, alta inspección, planificación y coordinación en materia de transportes mecánicos por carretera, ejercitando los Territorios Históricos, los que ostentaba el Territorio de Álava según los convenios vigentes con el Estado.

Para finalizar, el art. 12 de la LTH prevé que la Comunidad Autónoma, por Ley del Parlamento Vasco, puede transferir o delegar a los Órganos Forales de los Territorios Históricos, competencias no atribuidas a los mismos en la LTH y el art. 13 que el Gobierno Vasco, bien por su propia iniciativa o si se lo solicitan los Órganos Forales de los Territorios Históricos, podrá delegar en las Diputaciones Forales, la gestión y prestación de servicios de la competencia de la Comunidad Autónoma, con el alcance y duración que se establezca en el correspondiente Decreto. Pero en todo caso, el Gobierno Vasco se reservará las siguientes facultades: dictar Reglamentos de ejecución, establecer directrices y elaborar programas de gestión y recabar información sobre la gestión y formular requerimientos para subsanar las deficiencias observadas.

1.3. La Comisión Arbitral

Dada la particular estructura de las Instituciones propias de la Comunidad Autónoma de Euskadi, donde coexisten dos tipos de Instituciones de gran relevancia, las denominadas Instituciones Comunes (Gobierno Vasco y Parlamento Vasco) y las correspondientes a cada uno de los Territorios Históricos (Diputaciones Forales y Juntas Generales de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa), y puesto que, como acabamos de ver, ambos tipos de Instituciones gozan de atribuciones y competencias propias, es razonable suponer que antes o después, surgirán conflictos entre ellas. Parece lógico, por tanto, que el Estatuto de Gernika tuviera previsto un cauce para que dichos conflictos puedan ser reconducidos y solucionados. De ahí que el artículo 39 del Estatuto establezca que los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus Territorios Históricos se someterán a la decisión de una Comisión Arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la Diputación Foral del Territorio interesado y presidida por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una Ley del Parlamento Vasco determine. La Ley que regula esta institución es la ley 13/1994 de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral.

La Comisión Arbitral está compuesta por un Presidente o Presidenta (cargo que debe recaer en el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior del Justicia del País Vasco) y por seis vocales, designados paritariamente y para un período de seis años, siendo posible su nueva designación al término de cada período, por el Gobierno Vasco (tres) y por las Diputaciones Forales de Bizkaia, Álava y Gipuzkoa (uno por cada una de ellas), previa consulta informativa al Parlamento Vasco en el caso de los designados o designadas por el Gobierno Vasco y a las Juntas Generales de cada Territorio Histórico en el caso de los designados por las Diputaciones Forales. Los y las vocales deberán tener la condición política de vascos o vascas, ser licenciados o licenciadas en Derecho con acreditada experiencia como juristas y no podrán ser designados vocales aquellos o aquellas que sean miembros de las instituciones legitimadas para actuar ante la Comisión Arbitral ni quienes mantengan una relación de empleo o servicio activo con dichas instituciones. La Comisión Arbitral se constituyó en diciembre de 1996 y, como ya hemos visto, sus resoluciones y la doctrina que han ido creando tienen una gran importancia para resolver los conflictos que pueden plantearse entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos.

Resuelve tanto «cuestiones de competencia» como «conflictos de competencia». En las cuestiones de competencia, la Comisión Arbitral decide sobre la titularidad de las competencias autonómicas (es decir, correspondientes a las Instituciones Centrales de la Comunidad Autónoma) y las competencias forales (esto es, las correspondientes a los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava) que resulten controvertidas con ocasión de un proyecto de ley (remitido por el Gobierno Vasco al Parlamento Vasco) o de una proposición de ley (presentada en el Parlamento Vasco) o con ocasión de un proyecto de norma foral (remitida por cada Diputación Foral a las Juntas Generales de su Territorio) o de una proposición de norma foral (presentada en las Juntas Generales de cada uno de los Territorios Históricos). Esta ley permite que tanto el Gobierno Vasco como el Parlamento Vasco puedan plantear cuestiones de competencia con respecto a proyectos o proposiciones de norma foral y que, a su vez, tanto las Diputaciones Forales como las Juntas Generales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava puedan hacerlo en relación con proyectos o proposiciones de ley.

Si la Comisión Arbitral admite a trámite la cuestión de competencia, se suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto o proposición de ley o de norma foral hasta que la Comisión Arbitral emita su decisión excepto en lo que se refiere a los proyectos de ley o de norma foral relativos a los Presupuestos Generales y los Proyectos de Ley relativos a las aportaciones de las Diputaciones Forales a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma Vasca (pactados anteriormente en el Consejo Vasco de Finanzas y cuyos Acuerdos, juntamente con el informe del Consejo son sometidos al Parlamento Vasco como Proyectos de Ley de artículo único, según se establece en los artículos 22 y 29 de la Ley de Territorios Históricos). Completado el procedimiento previsto en los arts. 47-52 de la Ley, en el plazo de un mes, a contar desde el último trámite efectuado, la Comisión Arbitral en pleno, emitirá una Decisión determinando si el proyecto o proposición de ley o de norma foral es conforme con la distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y Forales que se establece en el Estatuto de Autonomía, indicando también si modifica o afecta al sistema competencial o a la distribución de competencias ente las Instituciones Comunes y Forales establecidos en la legislación en vigor (arts. 50-54).

Si la Decisión declarara la conformidad de la iniciativa con el ordenamiento jurídico, se acordará el levantamiento de la suspensión del procedimiento de su elaboración, continuándose la tramitación en el Parlamento o en las Juntas Generales respectivas. Pero si la respuesta es contraria, hay que distinguir varios supuestos (arts. 55-56):

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.º Si la Decisión declarara que el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno Vasco es contrario a las competencias forales previstas en el Estatuto de Autonomía, el Gobierno deberá proceder a su retirada.
2.º Si la Decisión declarara que el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno Vasco supone la modificación de la delimitación competencial entre Instituciones Comunes y Forales establecidas en leyes que no sean el Estatuto de Autonomía, el Gobierno decidirá si mantiene o no el Proyecto.
3.º Si la Decisión declarara que la Proposición de Ley del Parlamento Vasco es contraria al Estatuto de Autonomía, la Mesa del Parlamento convocará al Pleno para que la conozca y la cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.
4.º Si la Decisión estableciera que la Proposición de Ley del Parlamento Vasco supone la modificación de la delimitación competencial entre las Instituciones Comunes y las Forales establecidas en leyes que no sean el Estatuto de Autonomía, el Parlamento decidirá respecto al mantenimiento de la iniciativa.
5.º Si la Decisión declarara que el Proyecto de Norma Foral presentado por una Diputación Foral es contrario al Estatuto de Autonomía, el Consejo de Gobierno de la Diputación Foral correspondiente deberá proceder a su retirada.
6.º Si la Decisión declarase que un Proyecto de Norma Foral presentado por una Diputación Foral es contraria a las leyes que delimiten competencias entre las Instituciones Comunes y las Forales que no sean el Estatuto de Autonomía, el Consejo de Gobierno de dicha Diputación correspondiente deberá proceder a su retirada.
7.º Si la Decisión declarara que una Proposición de Norma Foral presentada en las Juntas Generales es contraria al Estatuto de Autonomía, la Mesa de las Juntas Generales convocará al Pleno a fin de que la conozca y la cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.
8.º Si la Decisión declarara que una Proposición de Norma Foral presentada en las Juntas Generales es contraria a las leyes que delimiten competencias entre las Instituciones Comunes y las Forales que no sean el Estatuto de Autonomía, la Mesa de las Juntas Generales convocará al Pleno a fin de que la conozca y la cumpla, realizando en su caso la adaptación de la Proposición.

Es decir, que, dependiendo de las Instituciones, los efectos son distintos. Si se trata de Proyectos o Proposiciones de Norma Foral presentadas por las Instituciones de los Territorios Históricos (Diputaciones Forales o Juntas Generales), tanto si la Decisión de la Comisión Arbitral establece que son contrarias al Estatuto como si establece que suponen la vulneración del resto de las leyes que delimiten competencias entre las Instituciones Comunes y Forales, los efectos son: o bien la retirada o bien realizar una adaptación del texto que lo haga compatible con las normas antes mencionadas. Pero si se trata de Proyectos o Proposiciones de Ley presentadas por las Instituciones Comunes (es decir, Gobierno o Parlamento vascos), los efectos son distintos si el texto viola el Estatuto de Autonomía (en ese caso procede la retirada o la adaptación) o si no respeta las leyes que delimiten competencias ente las Instituciones Comunes y las Instituciones Forales (en este caso, dichas Instituciones decidirán si mantienen o no la iniciativa). Las decisiones de la Comisión Arbitral son firmes y no pueden ser recurridas ante los Tribunales.

La Comisión Arbitral es también competente en lo que se refiere a los denominados conflictos de competencia. Estos pueden ser positivos o negativos. Los conflictos de competencia positivos (arts. 58-62) son aquellos que se plantean por el Gobierno Vasco frente a las Diputaciones Forales por disposiciones, resoluciones o actos de sus órganos o entes que dependan de ellas o aquellos que promueven las Diputaciones Forales frente a las disposicio-

nes, resoluciones o actos que emanen del Gobierno Vasco o de sus órganos o entes en el caso de que no se respete el orden de competencias establecido. En todo caso, el conflicto versará exclusivamente sobre la titularidad de la competencia sin que quepa incluir otras cuestiones relativas al control de legalidad de dichos actos, acuerdos y normas reglamentarias, cuestiones que corresponden en todo caso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el supuesto de conflicto positivo, el órgano reclamante tendrá que presentar un requerimiento al órgano ejecutivo superior de la Administración de la que la disposición, resolución o acto proceda, en el plazo de veinte días desde su publicación o notificación. En los veinte días siguientes a la notificación del rechazo del requerimiento o pasado un mes desde que fue presentado sin haber obtenido respuesta alguna (transcurrido el cual se entiende que el requerimiento ha sido rechazado), el órgano requirente podrá plantear el conflicto ante la Comisión Arbitral. La Comisión Arbitral, reunida no en Pleno sino en la Sección Territorial correspondiente (compuesta por el Presidente o la Presidenta de la Comisión, el o la vocal designado por el Gobierno Vasco adscrito a dicha Sección Territorial y el o la vocal designado por la Diputación Foral correspondiente), dará traslado a la otra parte, quien dispondrá de veinte días para presentar sus alegaciones.

Además, los legitimados y las legitimadas podrán pedir a la Comisión la suspensión del acto, disposición o resolución. En ese caso, la Comisión dará traslado a la otra parte para que pueda hacer sus alegaciones en el plazo de diez días. Tras ello, resolverá en el plazo máximo de diez días, sin que quepa ulterior recurso contra la suspensión. El asunto termina por medio de una Resolución de la Sección Territorial correspondiente de la Comisión Arbitral, quien, salvo prórroga excepcional (de un mes, si se acuerda por unanimidad de los miembros de la Sección Territorial), dictará la misma en el plazo máximo de un mes desde el último trámite efectuado en el proceso conflictual. La Resolución declarará con carácter definitivo a qué institución le corresponde la competencia, sin que quepa ningún recurso contra dicha Resolución. Finalmente, y como consecuencia de la Resolución de la Comisión Arbitral y en ejecución de esta, el órgano del que provenga la disposición o acto viciado de incompetencia deberá derogarlo o anularlo (arts. 65-68).

Por su parte, los conflictos negativos de competencia (arts. 63-64) son aquellos que se producen en dos supuestos: en primer lugar, cuando el Gobierno Vasco, al entender que, en algún caso concreto, las atribuciones le corresponden a una Diputación Foral, requiere a esta para que las ejercite. Si su requerimiento es desatendido y la Diputación en cuestión se declara incompetente, o si se produce la inactividad de esta durante el plazo fijado en el requerimiento (plazo que en ningún caso podrá ser inferior a un mes) puede promover el conflicto negativo de competencia en los veinte días siguientes a la conclusión del plazo señalado en el requerimiento o, si este hubiere sido contestado expresamente y en sentido desestimatorio, en los veinte días siguientes a dicha contestación. En segundo lugar, puede ocurrir que sea una Diputación Foral la que entienda que, en algún caso concreto, las atribuciones le corresponden al Gobierno Vasco y requiera a este para que las ejercite. El procedimiento es el mismo, es decir: si su requerimiento es desatendido y el Gobierno Vasco se declara incompetente, o si se produce la inactividad de este durante el plazo fijado en el requerimiento (plazo que en ningún caso podrá ser inferior a un mes) puede la Diputación Foral en cuestión promover el conflicto negativo de competencia en los veinte días siguientes a la conclusión del plazo señalado en el requerimiento o, si este hubiere sido contestado expresamente y en sentido desestimatorio, en los veinte días siguientes a dicha contestación. La interposición del conflicto negativo se realizará siguiendo los trámites del artículo 26 de la Ley, y al escrito de formalización del conflicto se la acompañarán los documentos que acrediten haber agotado el procedimiento previsto y los acuerdos adoptados. La Comisión Arbi-

ISBN: 978-84-7777-638-3

tral dará traslado a la otra parte del escrito de iniciación para que pueda presentar alegaciones en un plazo de veinte días. El asunto termina con la Resolución de la Sección Territorial de la Comisión Arbitral en el plazo máximo de un mes desde el último trámite efectuado en el proceso conflictual (salvo prórroga excepcional de un mes más, como hemos visto antes), que declarará con carácter definitivo y sin que quepa recurso alguno, a qué institución corresponde la competencia controvertida.

En todo caso, la Resolución que solucione el conflicto de competencias (sea este positivo o negativo) se fundamentará en el Estatuto de Autonomía de Gernika, la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (la conocida como Ley de Territorios Históricos) o, en general, la legislación en vigor que delimite las competencias entre las instituciones comunes y forales y, recordémoslo una vez más, no cabrá contra ella ningún tipo de recurso.

2. EL CONCIERTO ECONÓMICO

2.1. Concepto y antecedentes

Las relaciones de orden financiero y tributario entre la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Estado Central se regulan mediante el sistema de Concierto Económico. Hablando en general, y en lo que se refiere a los modelos financieros existentes en el Estado español, podría decirse que coexisten dos modelos:

a) El modelo de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común (es decir, todas las Comunidades Autónomas salvo Euskadi y Navarra), en el que es el Estado Central quien legisla y recauda y después distribuye los fondos entre las distintas Comunidades Autónomas para atender a su financiación (este es el sistema regulado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y sus modificaciones posteriores —con las especialidades del régimen económico fiscal de Canarias, regulado a su vez por la Ley 30/1972, de 22 de julio, y sus modificaciones posteriores—)
b) El modelo en las dos Comunidades de régimen foral (es decir, la Comunidad Autónoma de Euskadi y la Comunidad Foral de Navarra), que funciona justo al revés: de tal manera que son ellas y no el Estado, quienes legislan y recaudan los tributos y contribuyen después a las cargas generales que son competencia del Estado con una cantidad, denominada cupo, en Euskadi o aportación, en Navarra. El sistema de estas dos Comunidades forales, que responde a principios similares, recibe el nombre de Concierto Económico en Euskadi y se encuentra regulado en la Ley 12/2002, de 23 de mayo (y sus sucesivas modificaciones), y de Convenio Económico en Navarra (y se encuentra regulado en la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, y sus modificaciones posteriores).

En el caso de Euskadi, el Concierto Económico es un sistema bilateral y pactado entre el Estado y Euskadi, que dota a las instituciones forales vascas de potestad normativa tributaria y de autonomía en la gestión tributaria y que se fundamenta en un sistema denominado «de riesgo unilateral», que supone que Euskadi ha de pagar al Estado el «cupo» pactado en cualquier caso, tanto si la recaudación va bien como si va mal, pues en este último caso no recibe ninguna ayuda compensatoria por parte del Estado, ni se le rebaja el cupo. El sistema deriva de uno los derechos históricos vascos, especialmente protegidos por la Constitución

española de 1978 y es compatible con el derecho de la Unión Europea, pues la utilización de todas sus posibilidades por parte de las autoridades forales vascas (incluyendo los tipos tributarios distintos a los del Estado), no supone ningún tipo de ayuda de Estado, tal y como quedó claro en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008 para el caso vasco (siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia de 6 de septiembre de 2006, en el conocido como «caso Azores») y ha sido refrendado por una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Los antecedentes históricos del actual Concierto Económico Vasco se remontan a finales del siglo XIX. Tras la derogación del los Fueros Vascos en 1876, el primer Concierto Económico para Bizkaia, Gipuzkoa y Álava fue aprobado mediante Real Decreto de 28 de febrero de 1878. El segundo Concierto Económico fue aprobado por Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1887, el tercero, por Real Decreto de 1 de febrero de 1894, el cuarto por Real Decreto de 13 de diciembre de 1906 y en cuanto al quinto Concierto, sus bases fueron establecidas por el Real Decreto de 9 de junio de 1925 y su Reglamento, por Real Decreto de 24 de diciembre de 1926. El período de vigencia de este quinto Concierto Económico era de veinticinco años, pero en medio de la guerra civil, fue abolido como represalia de guerra por la falta de apoyo a la «causa franquista» en Bizkaia y Gipuzkoa por el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937, manteniéndose para Álava (como también se mantuvo el Convenio Económico para Navarra). Puesto que seguía vigente en Álava, la renovación del Concierto para Álava tuvo lugar mediante Decreto de 29 de febrero de 1952 y fue renovado otra vez por Decreto 2948/1976, de 26 de noviembre. Una vez restaurada la democracia en España, la restauración del Concierto Económico en Bizkaia y Gipuzkoa era una de las asignaturas pendientes de la autonomía vasca.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, la Disposición Adicional Primera de la misma establece expresamente el reconocimiento y amparo de los derechos históricos de los Territorios Forales, estableciendo que la actualización general de dicho régimen foral se llevaría a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Dado que el Concierto Económico es uno de los derechos históricos cuyo amparo establece la propia Constitución, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, estableció en su artículo 41 que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenio, y recogió los principios y bases del contenido del régimen de Concierto. En cumplimiento de dicho mandato, se promulgó la Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprobaba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de Euskadi, previo acuerdo entre la Administración del Estado y los representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca y de los Territorios Históricos Vascos. Se reparaba así la injusticia histórica de 1937 y ahora tanto Bizkaia como Gipuzkoa, además de Álava (que no había llegado a perderlo), disfrutarían del histórico sistema de Concierto Económico.

El Concierto de 1981 tenía una vigencia de veinte años, y fue modificado en varias ocasiones, previo acuerdo de ambas partes (la Administración del Estado y los representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca y de los Territorios Históricos) para actualizarlo y adaptarlo a las nuevas circunstancias, pues se trata de un pacto bilateral, realizado entre dos partes (la que representa al Estado y la representación vasca —compuesta a su vez por representantes de las Instituciones Centrales de la Comunidad Autónoma y de los Órganos Forales de sus Territorios Históricos—), al que solo se puede llegar si ambas partes están de acuerdo. Cuando terminó la vigencia del Concierto de 1981, es decir, en 2001, se planteó un problema grave pues no hubo acuerdo entre las partes y la Administración

ISBN: 978-84-7777-638-3

del Estado impuso una prórroga unilateral del Concierto de 1981 por un año más, mediante Ley 25/2001, de 27 de diciembre, lo que provocó una gran tensión con las autoridades vascas, ya que rompía las bases del sistema: la bilateralidad y el consenso.

Afortunadamente, durante 2002 se siguió negociando y se llegó a un nuevo acuerdo entre ambas partes, siguiendo el procedimiento de acuerdo bilateral. De este modo, el nuevo Concierto fue negociado en la entonces Comisión Mixta de Cupo (hoy Comisión Mixta de Concierto), en la que participan tanto los representantes de la Administración del Estado como los representantes de las Administración de la Comunidad Autónoma Vasca y de los tres Territorios Históricos. El acuerdo de la Comisión Mixta de Cupo de 6 de marzo de 2002 fue elevado a las Cortes Generales, quienes aprobaron el nuevo Concierto actualmente vigente mediante Ley 12/2002, de 23 de mayo, un Concierto que ya no tiene una vigencia limitada en el tiempo, como había ocurrido con sus antecesores, sino que tiene vigencia ilimitada. El actual Concierto de 2002 ha sido modificado en varias ocasiones, la última de las cuales ha tenido lugar en 2017, por Ley 10/2017, de 28 de diciembre, siguiendo, una vez más, el procedimiento bilateral para su modificación previsto en el propio Concierto, que es el mismo procedimiento utilizado para su aprobación.

2.2. Regulación actual y funcionamiento

Como ya hemos visto, el Concierto Económico Vasco, constituye uno de los derechos históricos amparados y respetados por la Constitución española (Disposición Adicional Primera, párrafo 1.º). En virtud de lo establecido en el párrafo segundo de dicha Disposición Adicional Primera de la Constitución, la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Pues bien, la actualización en este ámbito se ha producido según lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que afirma que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios (párrafo 1.º).

El párrafo segundo del art. 41 del Estatuto establece que el contenido del Concierto debe respetar los siguientes principios: a) las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto y las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas facilidades dentro de la Comunidad Autónoma, aprobándose el Concierto por Ley; b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y de su alta inspección; c) las Instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para estas; d) la aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma; e) para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico que integran el cupo global antes señalado, se constituirá una

Comisión Mixta integrada por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos por el Gobierno Vasco y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El Cupo se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto; f) el régimen de Concierto se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 de la Constitución.

Pues bien, el actual Concierto Económico que, como ya hemos visto, se encuentra regulado actualmente en la Ley 12/2002, de 23 de mayo y cuya última modificación ha tenido lugar por Ley 10/2017, de 28 de diciembre, consta de tres capítulos: en su capítulo I se regula todo lo relativo al ámbito tributario, el capítulo II se ocupa del ámbito financiero (sobre todo de todo lo relativo al cupo), mientras que en el capítulo III se regulan los denominados órganos de gestión del Concierto.

2.2.1. El ámbito tributario

El capítulo primero del Concierto regula todo lo relativo al sistema tributario. En su Sección 1.ª se enuncian las denominadas «normas generales» y así, en virtud de lo regulado en su artículo 1.º, son los Órganos Forales de los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava y no las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca, los competentes para mantener, establecer y regular su propio sistema tributario. Es decir, son las Juntas Generales de cada Territorio Histórico (las Asambleas de cada uno de los tres Territorios Históricos elegidas directamente por la población de cada uno de ellos) y no el Parlamento Vasco (Parlamento de toda la Comunidad Autónoma Vasca) quienes aprueban la normativa reguladora del régimen tributario para su Territorio Histórico a través de Normas Forales y sus Normas Forales Tributarias, que, a partir de 2010, no se pueden recurrir a los Tribunales ordinarios sino que son únicamente recurribles ante el Tribunal Constitucional, en lo que se ha venido en denominar el «blindaje del Concierto Económico». La constitucionalidad de dicha modificación legal de 2010 ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 118/2016, de 23 de junio. Cada una de las tres Diputaciones Forales vascas (y por tanto no el Gobierno Vasco) se encarga también en su Territorio de la exacción, gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los tributos, para lo cual ostenta las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado.

En todo caso, el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos debe seguir los siguientes principios: respeto de la solidaridad; atención a la estructura general impositiva del Estado; coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del propio Concierto Económico; coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las instituciones de los Territorios Históricos, según las normas que al efecto dicte el Parlamento Vasco; sometimiento a los Tratados o Convenios Internacionales firmados y ratificados y en particular, deberá atenerse a los suscritos por España para evitar la doble imposición y a lo dispuesto por las normas de armonización fiscal de la Unión Europea (art. 2 del Concierto). En la elaboración de la normativa tributaria, los Territorios Históricos deberán respetar el denominado principio de armonización fiscal (art. 3 del Concierto): se adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a la terminología y conceptos; mantendrán una presión efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado; respetarán y garantizarán la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español; utilizarán la misma clasificación de actividades ganaderas, mineras, industriales, comerciales, de servicios, profesionales y artísticas que en territorio común. Además, el art. 4 del Concierto establece el principio de colaboración, de tal manera que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos co-

ISBN: 978-84-7777-638-3

municarán a la Administración del Estado, con la debida antelación a su entrada en vigor, los proyectos de disposiciones normativas en materia tributaria y de igual modo, la Administración del Estado practicará idéntica comunicación a dichas instituciones. El Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las instituciones del País Vasco en los acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del Concierto y tanto el Estado como los Territorios Históricos se facilitarán mutuamente cuantos datos y antecedentes estimen precisos y, finalmente, el Estado y las Instituciones del País vasco arbitrarán los procedimientos de intercambio de información que garanticen el adecuado cumplimiento de los Tratados y Convenios Internacionales del Estado y, en particular, de la normativa procedente de la Unión Europea en materia de cooperación administrativa y asistencia mutua.

A partir de la Sección 2.ª, se va desarrollando la regulación de cada impuesto y tributo. En general, puede decirse que existen una serie de tributos denominados «concertados» (es decir, que entran dentro del sistema de Concierto Económico y donde la regulación, gestión, inspección, revisión y recaudación corresponden a los Territorios Históricos) y otros denominados «no concertados», en los que la regulación, gestión, inspección, revisión y recaudación, corresponde en exclusiva al Estado (por ejemplo, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en el Impuesto sobre el Valor Añadido —IVA— y en los Impuestos Especiales). Salvo estos casos, los demás tributos están concertados.

Dentro de los impuestos concertados existen dos tipos: en primer lugar, los denominados «tributos concertados de normativa autónoma», donde los Territorios Históricos tienen plena competencia para su regulación (por ejemplo, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto de Sociedades, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados —salvo en operaciones societarias, letras de cambio y documentos que suplan a las mismas o realicen función de giro—). En segundo lugar, junto con estos tributos concertados de normativa autónoma, existen además, otro tipo de tributos, los denominados «tributos concertados de normativa no autónoma», donde en lo que se refiere a su regulación, estos se rigen por las mismas normas sustantivas y formales que las establecidas en cada momento por el Estado (el Impuesto sobre la Renta de no residentes, el Impuesto sobre los depósitos en las Entidades de Crédito, el Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el Impuesto sobre la Producción de Combustible nuclear gastado y residuos radioactivos, el Impuesto sobre almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos, el Impuesto sobre el valor de la extracción de gas, petróleo y condensados, el Impuesto sobre los gases fluorados de efecto invernadero, el Impuesto sobre el Valor Añadido —IVA—, Impuesto sobre las primas de seguro, Impuestos especiales —de fabricación, de determinados medios de transporte, sobre el carbón, sobre la electricidad—, Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos), si bien en ellos se permite que los Territorios Históricos aprueben sus modelos de declaración e ingresos, o establezcan plazos propios de ingreso para cada período de liquidación, aunque bien estas especialidades no deben diferir sustancialmente de los establecidos por la Administración del Estado.

En lo que respecta a la normativa aplicable, el Concierto va estableciendo en cada impuesto cuál es la normativa aplicable, si la normativa de los Territorios Históricos o la del Estado, en función de ciertos criterios acerca de cuál sea el domicilio fiscal, el volumen de operaciones, el lugar de prestación de los servicios o de realización de las operaciones (los denominados «puntos de conexión»), etc. Lo mismo ocurre en relación con la exacción o recaudación de los impuestos, y es en virtud de esos parámetros como se determina a quién le corresponde efectuarla (a las Diputaciones Forales o a la Administración del Estado). Lo

mismo ocurre con las retenciones, pagos a cuenta etc. o las competencias en materia de gestión o inspección, etc.

En cuanto a los demás impuestos indirectos no citados anteriormente, estos se regirán por los mismos principios básicos, normas sustantivas, hechos imponibles, exenciones, devengos, bases, tipos, tarifas y deducciones que los establecidos en cada momento por el Estado (art. 35 del Concierto). Por otra parte, los Tributos que recaen sobre el juego, tienen el carácter de tributos concertados de normativa autónoma, cuando su autorización deba realizarse en el País Vasco, aplicándose la misma normativa que la establecida en cada momento por el Estado en lo que se refiere al hecho imponible y el sujeto pasivo (art. 36 del Concierto) y serán recaudados por el Territorio Histórico competente. En lo que se refiere a las tasas, son las Diputaciones Forales las competentes para su exacción por la utilización o aprovechamiento especial de su dominio público, prestación de servicios, etc.

En materia de Haciendas Locales, los Territorios Históricos son quienes dictan las normas reguladoras del Impuesto de Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, cuando se trate de bienes situados en su Territorio, actividades ejercidas en el mismo o cuando el domicilio que conste en el permiso de circulación corresponda a un municipio de su Territorio (art. 41 del Concierto). Además, los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su Territorio, el régimen propio de otros tributos propios de las Entidades Locales, atendiendo a la estructura general establecida para el sistema tributario local de régimen común y a los principios que la inspiran, respetando las normas de armonización del art. 3 del Concierto que sean aplicables a esta materia y no estableciendo figuras impositivas de naturaleza indirecta distinta de las de régimen común, cuyo rendimiento pueda ser objeto de traslación o repercusión fuera del territorio del País Vasco (art. 42 del Concierto).

2.2.2. El ámbito financiero y el cupo

El artículo 48 del Concierto establece los principios por los que se rigen las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco, que son los siguientes: autonomía fiscal y financiera de las instituciones del País Vasco para el desarrollo y ejecución de sus competencias; solidaridad, en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía; coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria; contribución del País Vasco a las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma Vasca, según lo previsto en el propio Concierto. Finalmente, las facultades de tutela financiera que en materia de Entidades Locales desempeña el Estado, corresponden a las instituciones competentes del País Vasco, sin que ello pueda significar un nivel de autonomía de las Entidades Locales inferior al que tengan las de régimen común.

El artículo 49 del Concierto establece que la aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios Históricos como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por su parte, el artículo 50 del Concierto, establece que cada cinco años, mediante Ley votada por las Cortes Generales, y previo acuerdo de la Comisión Mixta de Concierto Económico, se procederá a determinar la metodología de señalamiento del cupo que ha de regir en el quinquenio, conforme a los principios generales establecidos en el Concierto, así como a aprobar el cupo del primer año del quinquenio. En cada uno de los años siguientes al primero, la Comisión Mixta del Concierto Económico procederá a actualizar el cupo mediante la aplicación de la metodología aprobada en la Ley del mismo nombre. Además, los principios que configuran la metodología de determinación del Cupo contenidos en el Concierto podrán ser modificados en la Ley del Cupo, cuando las circunstancias que con-

ISBN: 978-84-7777-638-3

curran y la experiencia en su aplicación así lo aconsejen. Pues bien, para el quinquenio 2017-2021, en el que nos encontramos, la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco ha quedado establecida en la Ley 11/2017, de 28 de diciembre. Su contenido, de acuerdo con lo previsto en el Concierto, fue aprobado por acuerdo de la Comisión Mixta del Concierto Económico de fecha 19 de julio de 2017, siendo dicho acuerdo aprobado a su vez por las Cortes Generales a través de la mencionada Ley.

Los artículos 52 y siguientes del Concierto Económico establecen los principios generales de la metodología para la determinación del Cupo. Para ello, hay que tener en cuenta las cargas del Estado no asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca a las que hay que contribuir mediante el Cupo. Se consideran cargas del Estado no asumidas por la Comunidad Autónoma, las que correspondan a las competencias cuyo ejercicio no haya sido efectivamente asumido por ella (pensemos, por ejemplo, en relaciones internacionales, defensa, regímenes aduanero y arancelario, etc.). Para la determinación del importe total de dichas cargas, se deducirá del total de gastos del Presupuesto del Estado, la asignación presupuestaria íntegra que, a nivel estatal, corresponda a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca. Entre otras, tienen el carácter de cargas no asumidas por la Comunidad Autónoma, las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado al Fondo de Compensación Interterritorial previsto en el art. 158.2 de la Constitución; las transferencias o subvenciones que haga el Estado en favor de entes públicos en la medida en que las competencias desempeñadas por los mismos no estén asumidas por la Comunidad Autónoma de Euskadi y los intereses y cuotas de amortización de las deudas del Estado.

A la cantidad resultante, se le realizan una serie de ajustes como, por ejemplo, los ajustes a consumo en el Impuesto sobre el Valor Añadido, en los Impuestos Especiales de Fabricación y otros ajustes previstos en el artículo 55 del Concierto. Después, el artículo 56 establece una serie de compensaciones, de tal manera, que al cupo correspondiente a cada Territorio Histórico se le restan por compensación: la parte imputable de los tributos no concertados; la parte imputable de los ingresos presupuestarios de naturaleza no tributaria, la parte imputable del déficit de los Presupuestos Generales del Estado (si hubiera superávit se hará en el sentido inverso), y la parte imputable al País Vasco de aquellos ingresos que financian las funciones y servicios traspasados al País Vasco en materia sanitaria y de Seguridad Social y que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Concierto, eran satisfechos al País Vasco mediante transferencias de la Tesorería General de la Seguridad Social. También hay que tener en cuenta la compensación prevista en la Disposición Transitoria Cuarta del Concierto (compensación en favor de la Diputación Foral de Álava por el desarrollo por parte de esta de competencias y servicios no asumidos por la Comunidad Autónoma Vasca y que en provincias de régimen común corresponden al Estado).

Finalmente, el cupo líquido del año base del quinquenio (actualmente el quinquenio 2017-2021) que corresponde pagar al Estado, se determinará por la aplicación del índice de imputación al importe total de las cargas no asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca, teniendo en cuenta los correspondientes ajustes y compensaciones que acabamos de ver. El índice de imputación sigue siendo el mismo desde la restauración del Concierto en 1981, y ha sido fijado en el mismo porcentaje en cada una de las Leyes quinquenales el Cupo aprobadas desde esa fecha. En la actual Ley quinquenal del Cupo (la Ley 11/2017, de 28 de diciembre) sigue siendo el 6,24% (art. 7), que se supone refleja de algún modo la participación de la economía vasca en el conjunto de la economía española. Una vez establecido el cupo líquido correspondiente al año base del quinquenio (es decir, el primer año), el correspondiente a los siguientes se determinará por aplicación de un índice de ac-

tualización (que corresponde al cociente entre la previsión de ingresos por tributos concertados, excluidos los tributos cedidos en su totalidad a las Comunidades Autónomas, que figure en los capítulos I y II del Presupuesto de Ingresos del Estado del ejercicio correspondiente y los ingresos previstos por el Estado por los mismos conceptos tributarios en el año base del quinquenio).

Si durante el período de vigencia anual del cupo, la Comunidad Autónoma asumiese nuevas competencias cuyo coste anual a nivel estatal hubiese sido incluido dentro de las cargas del Estado que sirvieron de base para la determinación de la cuantía provisional del cupo, se procederá a reducir dicho coste anual proporcionalmente a la parte del año en que el País Vasco hubiera asumido tales competencias y, en consecuencia, el cupo en la cuantía que proceda. Del mismo modo se procederá si la Comunidad Autónoma Vasca dejase de ejercer competencias que tuviera asumidas en el momento de la fijación de la cuantía provisional del Cupo, incrementándose este en la suma que proceda (art. 58 del Concierto).

En lo que se refiere a la liquidación provisional del cupo, este y las compensaciones que procedan se determinarán inicial y provisionalmente, partiendo de las cifras contenidas en los Presupuestos del Estado aprobados para el ejercicio correspondiente. Una vez terminado el ejercicio y realizada la liquidación de los Presupuestos del Estado, se harán las rectificaciones oportunas, lo que permitirá realizar la liquidación definitiva. Las diferencias, a favor o en contra, que resulten de dichas rectificaciones se sumarán algebraicamente al cupo provisional del ejercicio siguiente a aquel en que se hubieren practicado aquellas (art. 59 del Concierto). Finalmente, la cantidad a ingresar por la Comunidad Autónoma de Euskadi se abonará a la Hacienda Pública del Estado en tres plazos iguales, durante los meses de mayo, septiembre y diciembre de cada año (art. 60 del Concierto). Por último, si transcurrido el plazo de vigencia de la vigente Ley de Cupo, no se hubiera promulgado una nueva para los ejercicios siguientes, la metodología recogida en la vigente Ley será aplicable en todos sus términos para el señalamiento provisional de los cupos líquidos y de las compensaciones en el ejercicio 2022 y siguientes, es decir, se prorrogará automáticamente hasta que haya acuerdo para aprobar una nueva Ley del Cupo.

2.2.3. Los órganos de gestión del Concierto

La Ley del Concierto Económico prevé tres tipos de órganos encargados de resolver las posibles disputas y problemas en su aplicación, de acordar sus modificaciones y adaptaciones y de llevar a la práctica el principio de colaboración que aparece enunciado en su artículo 4. Para mantener el carácter bilateral y pactado que tiene el Concierto, su composición es paritaria y el objetivo es que sus decisiones y actuaciones sean adoptadas por consenso entre las partes. Son las siguientes:

La *Comisión Mixta del Concierto Económico* (artículos 61-62 del Concierto) sustituye a la antigua Comisión Mixta del Cupo y está compuesta, por una parte, por un o una representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco y por otra, por un número igual de representantes del Estado. Sus acuerdos deben ser adoptados por unanimidad. Sus funciones son las siguientes: a) acordar las modificaciones del Concierto Económico; b) acordar los compromisos de colaboración y coordinación en materia de estabilidad presupuestaria; c) acordar la metodología para el señalamiento del cupo en cada quinquenio; d) acordar el nombramiento y régimen de los componentes de la Junta Arbitral del Concierto, así como lo referente a su funcionamiento, convocatoria, reuniones, régimen de adopción de acuerdos, etc.; e) adoptar todos aquellos acuerdos en materia tributaria y financiera que resulten necesarios en cada momento para la correcta aplicación y desarrollo de lo previsto en el Concierto.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La *Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa* (arts. 63-64 del Concierto) está compuesta por cuatro representantes de la Administración del Estado y otros cuatro representantes de la Comunidad Autónoma designados por el Gobierno Vasco, tres de los cuales lo serán a propuesta de cada una de las Diputaciones Forales. Sus funciones son: a) evaluar la adecuación de la normativa tributaria al Concierto Económico con carácter previo a su promulgación. De este modo, cuando del intercambio de proyectos de disposiciones tributarias entre las partes, se efectuasen observaciones, cualquiera de las Administraciones representadas podrá solicitar, por escrito, y de forma motivada, la convocatoria de la Comisión, que se reunirá en el plazo máximo de quince días, analizará la adecuación de la normativa propuesta al Concierto e intentará, antes de la publicación de dichas normas, propiciar que las diferentes Administraciones lleguen a un acuerdo sobre las discrepancias; b) resolver las consultas que se planteen sobre la aplicación de los puntos de conexión contenidos en el Concierto. Estas consultas se trasladarán para su análisis junto su propuesta de resolución en el plazo de dos meses desde su recepción al resto de las Administraciones concernidas. Si en ese plazo no se hubieran formulado observaciones sobre la propuesta de resolución, esta se entenderá aprobada. Si existiesen observaciones, se convocará la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa y si no hubiese acuerdo, esta trasladará el asunto a la Junta Arbitral; c) resolver las observaciones que se planteen sobre coordinación de competencias sobre la exacción o la inspección; d) realizar los estudios que estimen procedentes para una adecuada articulación estructural y funcional del régimen autonómico en el marco fiscal estatal; e) facilitar a las Administraciones competentes criterios de actuación uniforme, planes y programas de informática, y articular los instrumentos, medios, procedimientos, etc., para la materialización efectiva del principio de colaboración y del intercambio de información; f) analizar los supuestos o cuestiones que se hayan planteado en materia de inspección entre la Administración del Estado y las respectivas Diputaciones Forales, así como los problemas de valoración a efectos tributarios; g) emitir los informes que sean solicitados por el Ministerio de Hacienda, los distintos Departamentos de Hacienda del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales y la Junta Arbitral; h) cualquier otra relacionada con la aplicación y ejecución del Concierto.

Y, por último, la *Junta Arbitral* (arts. 65-67 del Concierto) estará integrada por tres miembros, designados entre expertos o expertas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional en materia tributaria o hacendística, cuyo nombramiento se formalizará por el Ministro/a de Hacienda y el Consejero/a de Hacienda del Gobierno Vasco, de común acuerdo. Los y las árbitros serán nombrados para un período de seis años, sin que puedan ser reelegidos salvo que hubieran permanecido en el cargo por un período inferior a tres años. Sus funciones son las siguientes: a) resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre estas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supuestos de tributación conjunta por el Impuesto de Sociedades o por el Impuesto sobre el Valor Añadido; b) conocer de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del Concierto a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales; c) resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes. Cuando se suscite el conflicto de competencias, las Administraciones afectadas lo notificarán a los interesados, lo que supondrá la interrupción de la prescripción, absteniéndose de cualquier actuación ulterior. Los conflictos serán resueltos por el procedimiento que reglamentariamente se establezca, en el que se dará audiencia a los interesados (dicho procedimiento aparece regulado en los arts. 9 y ss. del Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, por el que se

aprueba el Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de Euskadi), mientras que el artículo 68 de la Ley de Concierto regula los procedimientos especiales. Finalmente, la Junta Arbitral resolverá conforme a derecho, de acuerdo con los principios de economía, celeridad y eficacia, todas las cuestiones relativas al expediente, hayan sido planteadas o no por las partes o los interesados en el conflicto, incluidas las fórmulas de ejecución. Los acuerdos de la Junta Arbitral son ejecutivos, pero podrán ser recurridos en vía contencioso-administrativa ante la sala correspondiente del Tribunal Supremo.

3. COMPETENCIAS DE LAS INSTITUCIONES LOCALES

3.1. Características generales de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi

Como es conocido, la Comunidad Autónoma Vasca se organiza en tres niveles institucionales: las Instituciones Comunes (Gobierno Vasco y Parlamento Vasco), los Órganos Forales de los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava/Araba (Diputaciones Forales y Juntas Generales de cada uno de los tres Territorios Históricos) y las instituciones locales (Ayuntamientos y demás instituciones de ámbito local). Pues bien, así como la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía para la el País Vasco de 1979 (el conocido como Estatuto de Gernika) definen el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Euskadi, y el propio Estatuto de Gernika y la denominada «Ley de Territorios Históricos» de 1983, a la que se ha aludido de manera extensa en epígrafes anteriores, se ocupan de distribuir las competencias entre las Instituciones Comunes y los Órganos Forales de los Territorios Históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava/Araba, hasta la aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi no existía una norma que estableciese el marco jurídico regulador de los municipios y las demás entidades locales vascas y sus competencias. Dada la complejidad política, institucional y territorial de Euskadi, no fue posible aprobar esta Ley tan importante hasta transcurridos más de treinta y cinco años desde que el Parlamento Vasco comenzó a legislar en 1980.

La normativa actualmente vigente en materia local es compleja, pues está directamente afectada, entre otras normas, por la normativa europea (la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985), la legislación básica del Estado (legislación de régimen local), el Estatuto de Gernika, la Ley de Concierto Económico, las Normas Forales de los Territorios Históricos y, finalmente, en ejercicio de la competencia recogida en el artículo 10.4 del Estatuto de Gernika, por la Ley 2/2016, de 7 de abril, a la que se refiere este epígrafe.

En la Exposición de Motivos de la Ley se recogen los objetivos que se pretende alcanzar en ella: a) articular un modelo integrado de gobiernos locales bien ensamblado con los distintos niveles territoriales de gobierno y establecer un sistema municipal con unos estándares mínimos homogéneos de autonomía tanto en materia de competencias como en materia financiera; b) garantizar la sostenibilidad financiera de los municipios; c) fomentar la condición de administración de proximidad que tiene el municipio en relación con la ciudadanía; d) garantizar la autonomía municipal no solo formalmente sino también materialmente para que los municipios vascos tengan capacidad real de ordenar y gestionar sus asuntos bajo su entera responsabilidad; e) reforzar la posición central del municipio como instancia de gobierno local como un plus adicional de legitimidad democrática directa; f) dotar de visibilidad institucional al municipio en el sistema de poderes públicos vascos; g) fortalecer el sistema democrático local; h) dotar al municipio de competencias propias configurado como un estándar mínimo de garantía de la autonomía municipal; i) diseñar un sistema propio de gestión de los

ISBN: 978-84-7777-638-3

servicios obligatorios y j) disponer de una adecuada financiación para poder ejercitar de un modo correcto sus competencias municipales.

El título primero de la Ley regula las disposiciones generales sobre el objeto de la ley, las entidades locales, los principios en los que se inspira, los títulos competenciales y el tratamiento del euskera en el ámbito de la Administración Local. El título II se ocupa del alcance de la autonomía municipal y la posición institucional dominante del municipio, así como de las entidades locales diferentes al municipio. El Título III aborda las competencias que pueden asumir las entidades locales y que garantizan una autonomía municipal real. El Título IV se ocupa de la regulación de la organización municipal, mientras que en el Título V se regulan los derechos y deberes de los vecinos y las vecinas y las cartas de servicios municipales. El Título VI regula el gobierno abierto, la transparencia y la participación ciudadana en las entidades locales, mientras que el Título VII se refiere a la participación de los municipios en la elaboración de las políticas públicas que puedan afectar al ámbito local a través del Consejo Vasco de Políticas Públicas (la estructura institucional de representación y participación de los municipios en las instituciones de la Comunidad Autónoma para que dichas instituciones garanticen el pleno respeto a la autonomía local, compuesta de dieciocho miembros, en la que participan con la misma representación Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Municipios) y la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi (un órgano de alerta temprana destinado a salvaguardar la autonomía municipal en los procesos normativos a iniciativa de la Administración General de la Comunidad Autónoma y que afecten exclusivamente a las competencias propias reconocidas a los municipios, compuesto por doce miembros, que representan a los municipios vascos). El Título VIII se ocupa de la regulación de la gestión de servicios públicos locales y el Título IX regula un elemento esencial, la financiación local, ya que la Ley entiende que no se pueden disociar competencias y financiación de las mismas, pues sin una adecuada financiación no hay auténtica autonomía local, garantizando la participación de los representantes de los municipios vascos en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, el órgano clave para la financiación de los tres niveles institucionales de Euskadi.

3.2. Competencias de las Instituciones Locales de Euskadi

El artículo 2.º de la Ley establece que tendrán la consideración de entidades locales a los efectos previstos en la Ley: el municipio, los concejos y demás entidades territoriales de ámbito inferior al municipio, las mancomunidades de municipios, las cuadrillas alavesas y otras entidades que agrupen a varias entidades locales. Por su parte, el artículo 4.2 recoge los principios que inspiran su dirección política y acción de gobierno: autonomía local, autonomía financiera, autoorganización, igualdad en el acceso a los servicios públicos locales por parte de la ciudadanía, proximidad a la ciudadanía, solidaridad y sostenibilidad medioambiental, participación ciudadana, transparencia, ética y adecuación a los principios del buen gobierno, igualdad entre hombres y mujeres, pluralismo político e imparcialidad y eficacia y eficiencia en la actividad pública local.

Los artículos 6 y 7 recogen un tratamiento exhaustivo del uso del euskera en la vida de las entidades locales y atribuyen a los municipios, como competencia propia, la competencia para el fomento del uso del euskera y la planificación de su normalización en los servicios y actividades que correspondan a la esfera de sus atribuciones. Por su parte, los artículos 14 y ss. se refieren a las competencias municipales, establecidas por ley o norma foral y que se clasifican en propias, transferidas o delegadas. Las relación de **competencias propias** aparece recogida en una larga lista de 37 ámbitos materiales enunciados en

el artículo 17 de la Ley, entre las que destacan, a título de ejemplo, la ordenación, planificación y gestión de la protección civil, de las relaciones de convivencia en el espacio público, de la policía local, tráfico y seguridad vial, de la seguridad de las actividades organizadas en espacios públicos, competencias en materia de animales de compañía, en materia de vivienda y urbanismo, en salud pública, en la defensa de los consumidores, acerca de servicios funerarios y cementerios, atribuciones en servicios sociales, en inclusión social, en materia de aguas, alumbrado, limpieza, recogida de basuras, transporte público, deporte, cultura, patrimonio histórico municipal, turismo local, participación en la programación de la enseñanza y mantenimiento de centros públicos de educación infantil, primaria y especial; ordenación y gestión de las actividades de servicios, planes locales de empleo, fomento y uso del euskera, políticas de igualdad de género, patrimonio municipal, playas, lagos y montes, gestión de estructuras de participación ciudadana, transparencia, buen gobierno y acceso a las nuevas tecnologías, mantenimiento de las vías públicas urbanas y rurales, movilidad y accesibilidad, gestión de establecimientos públicos y actividades recreativas, comercio interior, integración social en materia de inmigración, juventud y cooperación para el desarrollo.

Por su parte, el artículo 21 se ocupa de la **transferencia de competencias** que pueden realizar la Comunidad Autónoma Vasca (por ley) o el Territorio Histórico al que pertenece el municipio (por norma foral), incluyendo su financiación, que ha de ser suficiente, mientras que el artículo 22 se ocupa de la **delegación de competencias** por parte de la Comunidad Autónoma Vasca y de los Territorios Históricos, cuya financiación también estar garantizada.

Finalmente, el artículo 14.3 de la Ley establece que el autogobierno de los municipios se garantiza mediante la atribución de competencias propias y solo excepcionalmente a través de competencias transferidas o delegadas. Por su parte, la Ley establece en el artículo 16 una cláusula universal de competencias municipales y actividades, servicios o prestaciones que no tengan el carácter de competencias propias, transferidas o delegadas en consonancia con el art. 14.4, que dice que las entidades locales podrán ejercitar cualquier tipo de actividad, servicio o prestación que, desarrollada en interés de la comunidad local, no se encuadre dentro de las competencias propias, transferidas o delegadas, siempre que no incurra en supuestos de duplicidad con otras instituciones y no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera de la hacienda de la entidad en su conjunto.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 6

- ✓ Igualdad: contexto-antecedentes.
- ✓ Objeto y fin.
- ✓ Principios generales: igualdad de trato; igualdad de oportunidades; respeto a la diversidad y a la diferencia; integración de la perspectiva de género; acción positiva; eliminación de roles y estereotipos en función del sexo; representación equilibrada; colaboración y coordinación.
- ✓ Medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 6

I. **Contexto-antecedentes**

II. **Principios generales**

1. Igualdad de trato
2. Igualdad de oportunidades
3. Respeto a la diversidad y a la diferencia
4. Integración de la perspectiva de género
5. Acción positiva
6. Eliminación de roles y estereotipos en función del sexo
7. Representación equilibrada
8. Colaboración y coordinación

III. **Medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa**

I. CONTEXTO-ANTECEDENTES

La igualdad es una reivindicación, dada la existencia real de la desigualdad, y uno de los pilares básicos y fundamentales de todo Estado Social y Democrático de Derecho. En la actualidad la igualdad de mujeres y hombres se inscribe dentro de una comprensión tridimensional de la igualdad: como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio jurídico y como derecho fundamental. En este sentido la idea de igualdad funciona como un criterio razonable y no arbitrario para conocer qué grado de desigualdad entre dos o más personas es jurídicamente admisible. Una buena compresión de la igualdad requiere un cierto conocimiento de los antecedentes jurídico políticos que dan cuenta del actual contexto normativo de la igualdad de mujeres y hombres en la CAE.

Los antecedentes más significativos son:

Naciones Unidas: Cronológicamente y en este ámbito, el primer antecedente relevante en la defensa de la igualdad de mujeres y hombres, la encontramos en la **Carta de las Naciones Unidas**; en ella se la vincula a la protección de los derechos humanos, «… a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas…». En el art. 1.3 de la misma se comprometen a trabajar por la igualdad, a no hacer ninguna distinción por motivos de raza, **sexo**, idioma o religión.

El segundo, **la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.** En su Preámbulo se hace referencia a los compromisos adquiridos por Naciones Unidas en materia de igualdad de derechos de mujeres y hombres. Además de la defensa de la igualdad de derechos de mujeres y hombres expresamente, en su art. 7 se menciona el término «discriminación» aludiendo a la existencia de tratos discriminatorios.

El tercero, el **Convenio 111 de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.** En el mismo se determina lo que hay que entender por discriminación para la aplicación del mismo: «el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

Otros textos internacionales importantes que señalan el compromiso de los Estados con la igualdad son: el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 20 de diciembre de 1952; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966.

De trascendental importancia es la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** de **1979 (CEDAW)** por las siguientes razones: 1) Promulga, con obligatoriedad jurídica, principios aceptados universalmente y medidas concretas que deben adoptar los Estados y algunos actores privados, para lograr que las mujeres hagan efectivos sus derechos en todas partes, avanzando de esta manera en el reconocimiento y profundización del principio de no discriminación; 2) el art. 1 ofrece la definición de «discriminación contra la mujer»; 3) el art. 2 obliga a los Estados a implementar políticas dirigidas a terminar con la discriminación de las mujeres; 4) el art. 17 dispone crear El Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (23 expertas/os encargados de analizar los progresos realizados por cada uno de los Estados Parte); 5) el art. 18 obliga a los Estados Parte a presentar cada 4 años, por lo me-

ISBN: 978-84-7777-638-3

nos y siempre que lo solicite el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas… adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención; 6) Por último, **el Protocolo Facultativo de la CEDAW (2000)**, con este se introducen dos mecanismos para garantizar eficazmente los derechos de las mujeres: a) El procedimiento de comunicaciones (arts. 2-7) del Protocolo que permite que cualquier mujer a la que le hayan violado los derechos contemplados en la Convención, una vez agotadas todas las posibilidades jurídicas en el marco interno de su Estado, pueda recurrir al Comité de Expertas y Expertos de la CEDAW que establecerá si el Estado ha vulnerado o no la Convención; b) El procedimiento de investigación (arts. 8-9) del Protocolo. El Comité puede investigar violaciones sistemáticas de los derechos de las mujeres en un o por un Estado.

Pero la rápida constatación de que el compromiso normativo de Naciones Unidas en materia de igualdad de mujeres y hombres no garantizaba la eliminación de las múltiples discriminaciones que sufren las mujeres provocó la aparición de las **Conferencias Internacionales sobre las Mujeres** como instrumentos para lograr una igualdad real. Desde 1975 y dentro del marco de estas Conferencias los Estados lograrán determinados acuerdos en relación con la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, señalando los avances que hay que lograr y comprometiéndose para ello con la puesta en marcha de instrumentos concretos de carácter político y técnico.

Las cuatro más importantes han sido:

a) La 1.ª Conferencia Mundial de **1975 en México**. De esta Conferencia lo más remarcable es que señala como objetivos a lograr por Naciones Unidas: La igualdad plena de mujeres y hombres y la «eliminación» de la discriminación por razón de género; la integración y total participación de las mujeres en el desarrollo y su gran vinculación con el fortalecimiento de la paz mundial. Además, se aprueba un Plan de Acción (recoge los logros mínimos que se deben obtener para 1980, educación, empleo, participación política…) y se inician los trabajos que tendrán como resultado la Convención de la CEDAW.
b) La 2.ª Conferencia Mundial de **1980 en Copenhague**. Lo más reseñable es que se evaluó el Plan de Acción de 1975. Con la evaluación se comprueba y visibiliza la distancia que hay entre el reconocimiento de los derechos jurídicos a las mujeres y las posibilidades reales que tienen estas de ejercitarlos. Se alude a la falta de implicación de los varones, la limitada voluntad política de los Estados, pocas mujeres en puestos de dirección, falta de recursos económicos… Se aprobaron declaraciones sobre la participación de las mujeres en los procesos de paz y de desarrollo, erradicación de estereotipos, derecho a la tierra…
c) La 3.ª Conferencia Mundial de **1985 en Nairobi.** La importancia de esta conferencia reside en que se cambia de perspectiva, de enfoque sobre la manera más adecuada de superar todos los obstáculos que se le ponen al logro de la igualdad real de mujeres y hombres. Es la primera aproximación a lo que hoy en día conocemos como trasversalidad de la perspectiva de género o Mainstreaming: medidas constitucionales y jurídicas; igualdad en la participación social (estuvieron ONGs y MF); igualdad en la participación política y en la toma de decisiones.
d) La 4.ª Conferencia Mundial de **1995 en Beijing.** Marca el paso de las políticas de acción positiva hacia las mujeres hacia las políticas que integren la perspectiva de género. Si se quiere acabar con la desigualdad de mujeres y hombres no son suficientes medidas de acción positiva a favor de las mujeres, hay que conocer cómo funcionan las estructuras sociales y las relaciones de las mujeres y los hombres en estas con el objeto de asegurar que las mujeres logren ocupar el lugar que les co-

rresponde como ciudadanas. Como hechos más relevantes destacan la Declaración de Beijing y la constitución de la Plataforma de Acción de Pekín en la que se identifican 12 ámbitos de especial pertinencia para eliminar los obstáculos que impiden la equidad de mujeres y hombres. Además, se estableció la necesidad de realizar evaluaciones sobre los resultados de las medidas concretas que debían ponerse en marcha. Se han realizado 3 evaluaciones/revisiones (Beijing+5 (Nueva York, 2000), Beijing+10 y Beijing+15).

En Naciones Unidas existen organismos dedicados en exclusiva a las Mujeres para la implementación de las políticas de igualdad como **ONU Mujeres** que se crea en 2010 para trabajar por la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, y organismos especializados, pero no dedicados en exclusiva a las Mujeres como **ACNUDH** (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); **PNUD** (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo), **UNICEF** (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia), **UNFPA (**Fondo de Población de Naciones Unidas) y finalmente la **OIT** (Organización Internacional del Trabajo) organización comprometida con los derechos laborales de mujeres y hombres y con la igualdad de los mismos.

Consejo de Europa: Este organismo mediante la adopción de Convenios y la Carta Social Europea, se convierte en el organismo europeo más importante en materia de derecho antidiscriminatorio, desarrollado en sus 7 Conferencias de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres: 1.ª Conferencia (Estrasburgo, 1986); 2.ª Conferencia (Viena, 1989); 3.ª Conferencia (Roma, 1993); 4.ª Conferencia (Estambul, 1997); 5.ª Conferencia (Skopje, 2003); 6.ª Conferencia (Estocolmo, 2006); y 7.ª Conferencia (Bakú, 2010). De especial mención es el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica conocido como **Convenio de Estambul (2011)** que en 2014 entra en vigor en el Estado español. El objetivo de este convenio es proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, trabajar para la eliminación de todo tipo de discriminación contra las mujeres y el logro de la igualdad real de mujeres y hombres. Es importante resaltar que el Convenio se aplicará en tiempo de paz y de guerra (conflicto armado) igualmente lo es el que inste a todas las partes implicadas a adoptar medidas legislativas entre otras para lograr el derecho de todos a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado y de forma específica las mujeres.

Unión Europea: El tratado de Roma (1957), en su art. 119 se recoge la obligación de que cada Estado Miembro garantice la aplicación del «principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo». Desde el primer momento en el que la Unión Europea apostó por el principio de igualdad de trato (mujeres/hombres) se ha producido una evolución en su seno que se traduce actualmente en el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (compromiso de los poderes públicos para actuar en contra de las desigualdades conducente a una igualdad de oportunidades efectiva) y que junto con la idea de la igualdad como un derecho fundamental nos llevan a afirmar que la Unión Europea no se conforma con una igualdad formal sino que aspira a una igualdad material, efectiva, de mujeres y hombres. Para el logro de esta igualdad material la Unión Europea se va pertrechando de una normativa encaminada a implementar políticas públicas de igualdad que como señala el feminismo se sirven de una estrategia dual, las políticas de acción positiva o dirigidas específicamente a las mujeres y las políticas trasversales, dirigidas a toda la población, organismos y estructuras, con perspectiva de género para lo que se han desarrollado instrumentos como «los presupuestos con perspectiva de género» y «los informes de impacto de género» de la normativa, entre otros.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Actualmente está en vigor el **Pacto por la Igualdad de Género (2011-2020).**

Estado español, la Constitución de 1978 recoge la igualdad de mujeres y hombres como valor y principio que debe incidir en todo el ordenamiento jurídico y como derecho. La igualdad como **valor y principio** inspirador lo encontramos en los arts. 1.1, 14 y 9.2 de la CE (art. 1.1, «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»). Art. 14, «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». 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». La igualdad como **derecho** la encontramos en el art. 10 de la CE que dice «1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución 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». Es decir que se ha de interpretar el derecho a la igualdad y no discriminación conforme a la normativa internacional. Como resultado, en 2007 se aprueba la **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.**

Comunidad Autónoma de Euskadi: el **Estatuto de Autonomía de Euskadi de 1979** en su art. 9 se remite al art. 14 de la CE para consagrar el principio de igualdad y al igual que este recoge el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la no discriminación por razón de sexo para la ciudadanía del País Vasco. En el mismo precepto el Estatuto recoge que los poderes públicos vascos: «Adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales» recogiendo lo ya señalado por el art. 9.2 de la CE. Igualmente, en su art. 10.39 el Estatuto se refiere a la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de «Condición Femenina».

Con estos precedentes y en este contexto las instituciones y administraciones de la CAE desarrollan su trabajo para lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Para garantizar la adecuada implementación de las políticas públicas de igualdad de mujeres y hombres ha sido necesario crear instituciones y desarrollar normativas.

En 1988 se creó Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, como un organismo autónomo adscrito al Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco. En la *Ley 2/1988, de 5 de febrero, de creación del Instituto Vasco de la Mujer-Emakumearen Euskal Erakundea (Emakunde)*, (modificada *por la Ley 3/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Ley sobre Creación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer)*, se declara prioritaria la eliminación efectiva de todas formas de discriminación de las mujeres y la adopción de las medidas necesarias para fomentar su participación en todos los ámbitos de la CAE, y Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer asume la tarea de impulsar una acción coordinada en esta materia.

Desde entonces Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer ha elaborado diferentes planes para el desarrollo de las políticas de igualdad en la CAE. Se han elaborado siete planes de ac-

ción positiva: el primero en la legislatura 1991-1994; el segundo en la legislatura 1995-1998; el tercero en la legislatura 1999-2005; el cuarto en la legislatura 2006-2009; el quinto en la legislatura 2009-2012; el sexto en la legislatura 2012-2016; el séptimo en la legislatura 2016-2020 actualmente en vigor. Se prevé que en la actual legislatura se apruebe el octavo plan para la igualdad de mujeres y hombres. Además, en todos estos años se han producido cambios, muchos avances, se han desarrollado programas, acciones, se han creado estructuras, etc. con el objetivo de conseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En 2015 Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer recibió el Primer Premio de Naciones Unidas al Servicio Público.

En el camino del desarrollo de las políticas de igualdad la **Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres**[1] supone un auténtico hito.

Objeto y fin

En el art. 1 de la ley se establece el objeto de la misma «establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de mujeres y hombres, así como regular un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y trato[2] de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida y, en particular, a promover la autonomía y a fortalecer la posición social, económica y política de aquellas».

Según se recoge en el II apartado de la exposición de motivos de la misma se trata de lograr «garantizar la aplicación práctica y efectiva del derecho a la igualdad reconocida formalmente en los textos legales, y, en este sentido, esta ley plantea mecanismos y medidas concretas para conseguir que las administraciones públicas vascas lleven a cabo políticas y actuaciones más incisivas de cara a eliminar este fenómeno estructural y universal de la desigualdad entre mujeres y hombres».

Todo ello con «el fin último es avanzar en la consecución de una sociedad igualitaria en la que todas las personas sean libres, tanto en el ámbito público como en el privado, para desarrollar sus capacidades personales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los roles tradicionales en función del sexo, y en la que se tengan en cuenta, valoren y potencien por igual las distintas conductas, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres. Para ello, la ley establece los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de mujeres y hombres, y regula un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y trato en todos los ámbitos de la vida, y en particular a promover la autonomía y a fortalecer la posición social, económica y política de aquellas, en tanto que colectivo discriminado».

A continuación, señalaremos los principios generales que deben orientar la actuación de los poderes públicos vascos[3] derivados del mandato de igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo.

[1] De ahora en adelante al referirnos concretamente a esta ley, la nombraremos como la ley.

[2] Los principios de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato están incluidos en la sección de principios generales que se explica en el próximo apartado.

[3] El concepto de poderes públicos vascos engloba al conjunto de órganos e instituciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi incluyendo también el ámbito foral y local, por ejemplo: Parlamento Vasco, Gobierno Vasco, Diputaciones, Ayuntamientos, organismos autónomos, etc.

ISBN: 978-84-7777-638-3

II. PRINCIPIOS GENERALES

La Ley 4/2005, de 18 de febrero, *para la igualdad de Mujeres y Hombres*, recoge 8 principios generales que son los que orientarán la actuación de los poderes públicos vascos en materia de igualdad, y que se enumeran a continuación:

1. Igualdad de trato

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.

Por lo que el art. 3.1 de la ley «prohíbe toda discriminación basada en el sexo de las personas, tanto directa como indirecta y cualquiera que sea la forma utilizada para ello».

La propia ley señala cómo deben entenderse estos dos conceptos en el ámbito de aplicación de la misma:

- La **discriminación directa: art. 3.1 a)** «Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de su sexo o de circunstancias directamente relacionadas con el sexo, como el embarazo o la maternidad». Igualmente considera el acoso sexista en el trabajo, sin prejuicio de su tipificación como delito, como una discriminación directa por razón de sexo. Se trata por lo tanto de un trato desigual y desfavorable que se lleva a cabo de forma expresa.

  Un ejemplo: Una empresa busca contratar una persona para cubrir un puesto de trabajo y publica un anuncio en el que se puede leer «Se busca director de ventas. Se busca hombre con disponibilidad para viajar…». Este anuncio es un ejemplo claro de discriminación directa ya que excluye directamente a las mujeres.
- La **discriminación indirecta: art. 3.1 b)** «Existirá discriminación indirecta cuando un acto jurídico, criterio o práctica aparentemente neutra perjudique a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo, salvo que dicho acto jurídico, criterio o práctica resulte adecuada y necesaria y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo». La discriminación será calificada como indirecta por razón de sexo cuando se produzca una situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro.

  Un ejemplo: Que en una empresa el hecho de contar con un contrato a tiempo completo pueda servir como un criterio a puntuar para la promoción interna parece *a priori* que no es una medida discriminatoria, ya que tanto mujeres como hombres en esa empresa pueden contar con un contrato a tiempo completo. Sin embargo, en realidad sí puede ser discriminatoria por cuanto que, son hombres la mayoría de quienes tienen contrato a tiempo completo y son mujeres quienes tienen la mayoría de los contratos a tiempo parcial[4], por lo que las mujeres quedarían fuera de esa posibilidad de promoción.
- **Medidas no discriminatorias: art. 3.1 c)** Quedan fuera de la calificación de medidas discriminatorias por razón de sexo todas aquellas que, «aunque planteen un trata-

[4] Según datos de Emakunde, en Euskadi analizando la población de 16 años o más ocupada del 2020, del colectivo de personas ocupadas con contrato a tiempo parcial un 79,6% son mujeres.

miento diferente para las mujeres y los hombres, tienen una justificación objetiva y razonable», entre las que se encuentran expresamente contempladas en la ley:

- Las medidas fundamentadas en acciones positivas para las mujeres.
- Las medidas fundamentadas en la necesidad de una protección especial de los sexos por motivos biológicos.
- Las medidas fundamentadas en la promoción de la incorporación de los hombres al trabajo doméstico y de cuidado de las personas.

La ley es especialmente sensible a la actuación de los poderes públicos vascos en el manejo de recursos económicos, por lo que expresamente se refiere a una de las medidas que deben adoptar para impedir que sus actuaciones favorezcan la discriminación tanto directa como indirecta. Por ello les prohíbe conceder

> «ningún tipo de ayuda o subvención a ninguna actividad que sea discriminatoria por razón de sexo, ni tampoco a aquellas personas físicas y jurídicas que hayan sido sancionadas administrativa o penalmente por incurrir en discriminación por razón de sexo, durante el período impuesto en la correspondiente sanción».

El objetivo de esta medida es garantizar que, en el ámbito de la CAE, el dinero público no sirva para desarrollar ningún tipo de actividad pública o privada que sea discriminatoria por razón de sexo. Igualmente, la medida garantiza que las personas, entidades, empresas, etc. que llevan a cabo actividades que hayan sido sancionadas por esta razón no puedan beneficiarse de ninguna ayuda o subvención. La medida está limitada en el tiempo, no se podrá recibir dinero público en el período que dure la sanción.

Finalmente, y aunque la ley no ofrezca una definición de **«discriminación múltiple o interseccional»** si hace referencia a la existencia de distintas situaciones de discriminación en las que se pueden encontrar las mujeres dentro de dicho colectivo al estar atravesadas por otros factores de discriminación. Este concepto focaliza todas aquellas situaciones en las que dos o más factores o rasgos de discriminación interactúan simultáneamente produciendo una forma específica de discriminación. De ahí que la ley recoja que:

> «Los poderes públicos vascos garantizarán el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de aquellas mujeres o grupos de mujeres que sufran una múltiple discriminación por concurrir en ellas otros factores que puedan dar lugar a situaciones de discriminación, como la raza, color, origen étnico, lengua, religión, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

2. Igualdad de oportunidades

El principio de igualdad de oportunidades diferencia entre la igualdad de salida (igualdad formal) y, la igualdad de llegada (igualdad material). La primera alude a que mujeres y hombres deben disponer de similares oportunidades y recursos iniciales («de salida») para desarrollar determinadas actividades o para disfrutar de los bienes y servicios, mientras que la segunda se refiere a la igualdad de llegada (de «resultados»), es decir, al logro de metas iguales para ambos sexos. El hecho es que en nuestra sociedad la existencia de desigualdades reales entre hombres y mujeres en las posiciones de salida obliga a que en ocasiones para conseguir que mujeres y hombres disfruten de condiciones iguales de los bienes y oportunidades, re-

ISBN: 978-84-7777-638-3

cursos y recompensas valoradas por la sociedad, deben ponerse en marcha acciones de acción positiva hacia las mujeres. Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres significa garantizar que ambos puedan participar en diferentes esferas (económica, política, participación social, de toma de decisiones...) y actividades (educación, formación, empleo...) sobre bases de igualdad. Se ha pasado de considerar que la igualdad únicamente afectaba a las mujeres a ser considerada un aspecto central del desarrollo de la vida política, social y económica. También hemos tomado conciencia que no es solamente necesario cambiar y crear leyes y normas que regulen las relaciones en esos ámbitos, sino que debemos trabajar por conseguir la igualdad en la vida diaria, en la familiar, en el trabajo.

El art. 3.2 de la ley recoge el principio de «igualdad de oportunidades»

> «Los poderes públicos vascos deben adoptar las medidas oportunas para garantizar el ejercicio efectivo por parte de mujeres y hombres, en condiciones de igualdad, de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y del resto de derechos fundamentales que puedan ser reconocidos en las normas, incluido el control y acceso al poder y a los recursos y beneficios económicos y sociales».

Se trata de garantizar el derecho de todas las personas, de mujeres y de hombres, a participar de manera activa y equitativa en todas las áreas de la esfera tanto pública como privada.

Cuando esta Ley habla de igualdad de oportunidades, esta se entiende «referida no solo a las condiciones de partida o inicio en el acceso al poder y a los recursos y beneficios, sino también a las condiciones para el ejercicio y control efectivo de aquellos».

Por lo tanto, esta ley promueve una igualdad en el sentido amplio, no solo se refiere a la igualdad formal, sino también a la igualdad material. Igualmente señala, que se garantizará el ejercicio de estos derechos y el acceso evitando las barreras recogidas en *la Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad* que pueden obstaculizar, dificultar o impedir el ejercicio de los derechos y el acceso a los recursos mencionados con anterioridad, a muchas personas. Se trata de barreras tanto físicas como de comunicación, que imposibilitan un normal desenvolvimiento de las personas.

3. Respeto a la diversidad y a la diferencia

La igualdad no es identidad. Respetar el principio de igualdad no significa que las personas deban ser idénticas ni deben ser tratadas como idénticas. Lo mismo podemos decir cuándo nos referimos a la igualdad de mujeres y hombres. Igualmente, la desigualdad o el trato desigual no significa respeto a la diversidad y a la diferencia. La igualdad, y el trato en igualdad debe respetar la diversidad y las diferencias de las personas al igual que la diversidad y las diferencias de mujeres y hombres. Por este motivo la ley de igualdad vasca se rige por el principio de respeto a la diversidad y a la diferencia de las personas y de los sexos recogido en el art. 3.3.

> «Los poderes públicos han de poner los medios necesarios para que el proceso hacia la igualdad de sexos se realice respetando tanto la diversidad y las diferencias existentes entre mujeres y hombres en cuanto a su biología, condiciones de vida, aspiraciones y necesidades, como la diversidad y diferencias existentes dentro de los propios colectivos de mujeres y de hombres».

Las personas somos diferentes entre sí. No todas las mujeres y ni todos los hombres somos iguales. Hay que tener en cuenta que existen diferencias entre mujeres y hombres, pero también diferencias dentro de las mujeres y dentro de los hombres.

Esto es, todas las personas somos diferentes y diversas, por lo que es necesario reconocer y respetar que cada persona, sea hombre o mujer, es diferente, pero sin olvidar que la diferencia no implica desigualdad. Se trata por lo tanto de conseguir que mujeres y hombres sean iguales en la diferencia.

4. Integración de la perspectiva de género

Esta perspectiva ayuda a comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos

La perspectiva de género es una metodología y un conjunto de mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar en base a las diferencias biológicas entre ambos sexos, igualmente hace referencia a las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de la desigualdad y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de mujeres y hombres.

Analizar cualquier situación, institución o realidad desde la perspectiva de género permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida en que no está determinada por la naturaleza sino culturalmente construida.

Este enfoque cuestiona los estereotipos con que se nos educa y abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos. El empleo de esta perspectiva plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen entre mujeres y hombres, mediante acciones como:

- Redistribución equitativa de las actividades entre los sexos (en las esferas de lo público y privado).
- Justa valoración de los distintos trabajos que realizan mujeres y hombres, especialmente en lo referente a la crianza de las hijas e hijos, el cuidado de los enfermos y las tareas domésticas.
- Modificación de las estructuras sociales, los mecanismos, las reglas, prácticas y valores que reproducen la desigualdad.
- El fortalecimiento del poder de gestión y decisión de las mujeres.

A modo de ejemplo, la incorporación de la perspectiva de género en la medicina ha permitido entender que los síntomas de ciertas enfermedades, o los efectos secundarios de algunos medicamentos son diferentes en las mujeres que en los hombres.

En la ley este principio queda recogido en el art. 3.4: «Los poderes públicos vascos han de incorporar la perspectiva de género en todas sus políticas y acciones, de modo que establezcan en todas ellas el objetivo general de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres».

La ley cuestiona la neutralidad de las políticas públicas y de las acciones que llevan a cabo los poderes públicos. Con la incorporación de la perspectiva de género se puede conseguir un conocimiento real y ajustado de las diferencias en los puntos de partida, oportunidades y posibilidades de hombres y mujeres en nuestra sociedad.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En el segundo párrafo se ofrece una definición del principio de cara a la aplicación y efectos de la Ley: «se entiende por integración de la perspectiva de género la consideración sistemática de las diferentes situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres, incorporando objetivos y actuaciones específicas dirigidas a eliminar las desigualdades y promover la igualdad en todas las políticas y acciones, a todos los niveles y en todas sus fases de planificación, ejecución y evaluación».

5. Acción positiva

Todavía hoy en día constatamos la situación de desigualdad real en la que viven las mujeres, este hecho nos demuestra que los esfuerzos legislativos realizados en torno a la igualdad no han sido suficientes para terminar con las situaciones de discriminación real en la que han vivido y viven las mujeres. La igualdad formal es necesaria pero no suficiente. La obtención de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres requiere de múltiples principios e instrumentos más allá del reconocimiento legislativo del principio de igualdad. Uno de los instrumentos más eficaces para trabajar por la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres es la «acción positiva». La Ley en su art. 3.5 recoge que «Para promover la consecución de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, los poderes públicos deben adoptar medidas específicas y temporales destinadas a eliminar o reducir las desigualdades de hecho por razón de sexo existentes en los diferentes ámbitos de la vida».

La acción positiva se legitima no en función de la persona beneficiaría, sino en función de su pertenencia a un colectivo discriminado, el de las mujeres. Es decir que las medidas de **acción positiva tienden a eliminar las desigualdades** que históricamente sufren las mujeres como consecuencia de los **roles y estereotipos** que la sociedad les impone. Entre otras definiciones nos encontramos la del Comité Para La Igualdad Entre Hombres Y Mujeres del Consejo de Europa, como una estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de unas medidas (temporales) que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales, o sea, es un instrumento que desarrolla el principio de igualdad de oportunidades y que tiende a corregir las desigualdades.

El origen de la acción positiva la encontramos en los Estados Unidos en la década de los años 60 del siglo xx. Distintos grupos sociales presionaron para lograr la participación de las personas afro-americanas en los distintos ámbitos de la sociedad (trabajo, política, etc.). En la década de los 80 estas medidas se empiezan a implementar en Europa con el objetivo de reducir las desigualdades entre hombres y mujeres, dadas las limitación e insuficiencia de los logros obtenidos con el reconocimiento en leyes y constituciones de la igualdad formal entre hombres y mujeres.

Hasta el momento las medidas de acción positivas han sido pensadas para garantizar el derecho de las mujeres a acceder en igualdad de condiciones a profesiones y cargos laborales o políticos donde están infrarrepresentadas. Pero dado que las medidas de acción positiva pretenden reducir las desigualdades, también podrían ser consideradas medidas de acción positiva aquellas que promovieran el acceso de los hombres a profesiones tradicionalmente consideradas como femeninas, tales como la educación infantil, la enfermería, los servicios de cuidados o de limpieza, etc.

Existen medidas de acción positiva, más centradas en igualar las condiciones de acceso (es decir, en el «punto de salida»), se articularían por medio de cursos de formación, orienta-

ción o incluso subvenciones a la contratación de mujeres, mientras otras medidas de acción positiva como la discriminación positiva, en su compromiso con los resultados, impondría directamente la obligación de contratar mujeres hasta eliminar su infrarrepresentación («punto de llegada»).

Un ejemplo: Una empresa ha abierto un proceso de selección para cubrir un puesto de dirección de ventas. Al proceso se presentan 20 candidaturas, pero solamente hay dos que cumplan todos los requisitos. Una candidatura es de un hombre y otra es de una mujer. Las dos personas cumplen todos los requisitos de formación, idiomas, experiencia profesional, disponibilidad…, etc. Una acción positiva consistiría en contratar finalmente a la mujer ya que de los 5 puestos de dirección de la empresa hasta el momento todos están cubiertos por hombres. Por lo tanto, se trata de contratar a la mujer para buscar el equilibrio entre ambos sexos en los puestos de dirección de las empresas.

6. Eliminación de roles y estereotipos en función del sexo

En el art. 3.6 de la Ley se dice «Los poderes públicos vascos deben promover la eliminación de los roles sociales y estereotipos en función del sexo sobre los que se asienta la desigualdad entre mujeres y hombres y según los cuales se asigna a las mujeres la responsabilidad del ámbito de lo doméstico y a los hombres la del ámbito público, con una muy desigual valoración y reconocimiento económico y social».

Un estereotipo de género, o estereotipo en función del sexo, es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer que a su vez determinan los roles en función del sexo, es decir las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. Por efecto de los estereotipos en función del sexo, las personas se ven impulsadas a desempeñar tareas y funciones consideradas propias de hombres o de mujeres, en función del sexo al que cada persona pertenece. Estas tareas y funciones son los roles sociales, las conductas o actividades que se atribuyen como propias en nuestra sociedad en base al sexo de las personas.

Según la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en Derechos Humanos «Un estereotipo de género es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales. Los estereotipos nocivos pueden ser hostiles o negativos (por ejemplo, las mujeres son irracionales) o aparentemente benignos (por ejemplo, las mujeres son protectoras)». Uno de estos estereotipos, por ejemplo, el de que las mujeres son más protectoras, servirá como excusa explicativa para asignar a las mujeres el rol social de cuidadoras. Es decir, como las mujeres son más protectoras se les atribuirá casi en exclusiva y a todas las responsabilidades del cuidado de los hijos.

Así, en nuestra sociedad tradicionalmente se ha asignado a las mujeres todo lo relacionado con el ámbito doméstico, el cuidado de las personas, las tareas del hogar, etc. mientras que a los hombres se les ha asignado todo lo relacionado con el ámbito público, todas las tareas relacionadas con la vida política, económica, social y de los ámbitos de poder y toma de decisiones.

Hay que tener en cuenta, además, que esta división también tiene una desigual valoración tanto a nivel económico como a nivel social, el ámbito doméstico está peor valorado que el ámbito público en nuestra sociedad.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La utilización de los estereotipos de género es dañina cuando genera violaciones de los derechos y las libertades fundamentales como es el de la igualdad. Los estereotipos de género más complejos pueden ejercer un efecto negativo exagerado sobre determinados grupos de mujeres, tales como las que están en prisión y han transgredido la ley, las mujeres de grupos minoritarios o indígenas, las que viven con discapacidad, las mujeres de las castas inferiores, las inmigrantes o las que están en peor situación económica, etc.

El derecho internacional de los derechos humanos asigna a los Estados la obligación de eliminar la discriminación contra hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida. Esta obligación exige que los Estados adopten medidas para abordar los estereotipos de género, tanto en la esfera pública como en la privada, así como para evitar la utilización de dichos estereotipos. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), estipula en su artículo 5 que «los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres».

Por todo ello, y a pesar de que en los últimos años se han llevado a cabo muchos avances, los roles y estereotipos persisten y por lo tanto se siguen manteniendo estas desigualdades, de ahí que la ley recoja el deber de los poderes públicos vascos de eliminarlos.

7. Representación equilibrada

En una democracia avanzada la idea de ejercicio pleno de la ciudadanía necesariamente pasa por el principio de igualdad de mujeres y hombres como base sobre la que se debe asentar toda actividad administrativa y gubernamental. Una de las formas para su materialización pasa por el necesario respeto y la consecución de la participación y representación equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida, incluidos la política y la administración.

Teóricamente La *representación equilibrada entre mujeres y hombres* se puede definir como un porcentaje de participación en el que ningún sexo predomina sobre otro en la que sus miembros estén constituidos por el mismo número de mujeres y de hombres para que pueda considerarse una verdadera participación efectiva de mujeres y hombres en el proceso de toma de decisiones. Esta paridad representativa se ha de llevar a cabo mediante la implementación de medidas de acción positiva y su base se sustanciará en la *transversalidad* que se traduce en la puesta en marcha de programas y acciones políticas que buscan transformar las estructuras históricas que han provocado y afianzado la desigualdad de género. La transversalidad nos sugiere cambios en el proceso de toma de decisiones, transformaciones en los procesos de creación e implementación de las políticas públicas y la evaluación constante de estas con el fin de velar por el cumplimiento de su cometido. En definitiva, se trata de aplicar medidas positivas destinadas a erradicar las discriminaciones de género creando así nuevos estándares en los que la igualdad, paridad y participación y representación equitativa de las mujeres sea real y efectiva.

Como vemos participación y representación están estrechamente relacionadas, el primer párrafo del art. 3.7 de la Ley hace referencia a la necesidad de adoptar medidas para la **presencia equilibrada** cuando señala que: «Los poderes públicos vascos han de adoptar las medidas oportunas para lograr una presencia equilibrada de mujeres y hombres en los dis-

tintos ámbitos de toma de decisiones», mientras que el segundo párrafo hace referencia a la **representación equilibrada,** en este segundo párrafo del art. 3.7 de la Ley se define cuantitativamente que se entiende por representación equilibrada para dar cumplimiento a la presencia equilibrada. «A efectos de esta ley, se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales, cuando los dos sexos están representados **al menos al 40%**».

Esta representación equilibrada deberá cumplirse en *los órganos administrativos pluripersonales*, es decir órganos como, por ejemplo, comisiones, consejos o tribunales que estén compuestos por más de una persona.

La definición del art. 3.7 está en sintonía con otras definiciones legales de «representación equilibrada» en el ámbito internacional, europeo y estatal. También ha sido defendida en sede judicial. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha defendido tanto la eliminación de cualquier tipo de discriminación por sexos como el reconocimiento de la necesidad e idoneidad del impulso de acciones positivas encaminadas a superar las desigualdades, tal y como podemos ver en varias sentencias: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de julio de 2000, la Sentencia del TJUE, de 17 de octubre de 1995, la Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2000, que refuerzan la importancia de la aplicación de acciones positivas para garantizar una representación equilibrada.

8. Colaboración y coordinación

El art. 3.8 de la Ley señala que: «Los poderes públicos vascos tienen la obligación de colaborar y coordinar sus actuaciones en materia de igualdad de mujeres y hombres para que sus intervenciones sean más eficaces y acordes con una utilización racional de los recursos».

El logro de la igualdad de mujeres y hombres supone un cambio estructural de la sociedad, de ahí que todas las actuaciones llevadas a cabo en materia de igualdad deban realizarse de forma coordinada y con la colaboración de todas las instituciones de la Comunidad Autónoma Vasca, de todas las entidades y de la ciudadanía, ya que como hemos señalado anteriormente la situación de desigualdad de mujeres y hombres se produce en todos los ámbitos de la vida.

Por este motivo la Ley promueve la creación de diferentes estructuras de coordinación que se recogen en posteriores artículos entre las que se encuentran:

Estructuras formales (recogidas expresamente en normas)

Comisión Interdepartamental. Prevista en el art. 13 de la Ley 4/2005 y regulado por el Decreto 261/2006, de 26 de, que tiene por objeto la coordinación de las actuaciones del Gobierno Vasco en materia de igualdad de mujeres y hombres.

Grupo Técnico Interdepartamental (GTI). Estructura técnica interdepartamental, creada en virtud del Decreto 261/2006, de 26 de diciembre, que tiene por objeto prestar el apoyo y asesoramiento técnico necesario a las y los miembros de la Comisión Interdepartamental para el correcto desempeño de sus funciones.

Comisión Interinstitucional para la Igualdad de Mujeres y Hombres, regulada por el Decreto 5/2007, de 16 de enero, se constituye como órgano de coordinación de las políticas y programas que en materia de igualdad de mujeres y hombres desarrollen la Administración autonómica, foral y local.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Grupo Técnico Interinstitucional. Estructura técnica interinstitucional, creada en virtud del Decreto 5/2007, de 16 de enero. que tiene por objeto prestar el apoyo y asesoramiento técnico necesario a las y los miembros de la Comisión Interdepartamental para el correcto desempeño de sus funciones.

Unidades de Igualdad. Creadas por la Ley 4/2005 (art. 11) y reguladas por el Decreto 213/ 2007 de 26 diciembre, estas unidades administrativas se encargan del impulso, coordinación y colaboración con las distintas direcciones y áreas del departamento y, en su caso, con los organismos autónomos, entes públicos y órganos adscritos al mismo, para la ejecución de lo dispuesto en la Ley 4/2005 y en el Plan para la igualdad que cada legislatura aprueba el Gobierno Vasco.

Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer. Creada por la Ley 2/1988, de 5 de febrero, y modificada *por la Ley 3/2012, de 16 de febrero,* Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco encargado del impulso, asesoramiento, planificación y evaluación de las políticas de igualdad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuyo fin esencial es la consecución de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social de la Comunidad.

Estructuras informales (no recogidas expresamente en normas, pero fácticamente existentes)

Grupo técnico departamental (GTD). Estructura técnica para favorecer la aplicación efectiva de las políticas de igualdad en las diversas direcciones y, en su caso, en los organismos autónomos y los entes y sociedades públicas adscritos o vinculados a los departamentos del Gobierno. Aunque no están regulados como tales, en la sesión de 12 de marzo de 2008 de la Comisión Interdepartamental se acordó la constitución de estos grupos para el cumplimiento de determinadas funciones.

Red de unidades de Igualdad. Estructura no regulada formalmente que surge para dar respuesta a las necesidades de coordinación y apoyo mutuo y continuo de las Unidades Administrativas de Igualdad del Gobierno Vasco**.**

Berdinsarea. Es la red de municipios impulsada por Emakunde y Eudel que pretende ser un espacio de trabajo intermunicipal, ágil y eficaz para impulsar, fortalecer, coordinar y evaluar programas y servicios gestionados desde las administraciones locales a favor de la igualdad y contra la violencia hacia las mujeres, a través de la definición de criterios conjuntos de actuación y evaluación. http://www.berdinsarea.net/

Esta enumeración no agota todas las redes informales que existen en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Euskadi, como por ejemplo las encargadas de analizar la violencia contra las mujeres.

III. MEDIDAS PARA PROMOVER LA IGUALDAD EN LA NORMATIVA Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Uno de los principios generales de la Ley 4/2005 es la integración de la perspectiva de género en la actuación de los poderes y las administraciones públicas vascas. La ley define la perspectiva de género como «la consideración sistemática de las diferentes situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres, incorporando objetivos y ac-

tuaciones específicas dirigidas a eliminar las desigualdades y promover la igualdad en todas las políticas y acciones, a todos los niveles y en todas sus fases de planificación, ejecución y evaluación».

El Título II de Ley se refiere a las Medidas para integrar la perspectiva de género en distintos ámbitos de la vida pública y privada. Concretamente el Capítulo IV del Título II de la Ley regula las «medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa». Este Capítulo consta de cinco artículos, del 18 al 22. En el artículo 18 se regulan las disposiciones generales y en los arts. 19 al 22 se determinan los procesos y procedimientos que las materializan.

Así el art. 18.1 establece que:

> «Los poderes públicos vascos han de tener en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad de mujeres y hombres en la elaboración y aplicación de las normas, así como de los planes, programas y otros instrumentos de formulación de políticas públicas, de los programas subvencionales y de los actos administrativos».

Y el art. 18.2 concreta dicho mandato al señalar que:

> «los departamentos, organismos autónomos y entes públicos dependientes de las administraciones públicas vascas o vinculados a ellas han de ajustarse a lo establecido en los artículos 19 a 22 de esta Ley, sin perjuicio de la adecuación a las necesidades organizativas y funcionales que las instituciones forales y locales realicen en el ejercicio de sus competencias y de las especificidades formales y materiales que caracterizan a sus normas».

El contenido de los art. 19 a 22 puede resumirse de la siguiente manera:

1. Todo órgano de la administración que promueva un proyecto de norma deberá realizar una **evaluación previa en función del género,** esto significa que deberá analizar las consecuencias positivas o negativas de la aplicación de dicha norma en el objeto regulado de cara a eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres, tal y como se recoge en el art. 19.1.
2. Una vez realizada la evaluación de impacto de género, el órgano que promueva la norma debe **incorporar medidas correctoras** de cara a eliminar las desigualdades detectadas y promover la igualdad, tal y como se recoge en el art. 20.1. La Ley introduce algunas medidas aplicables con carácter general por parte de las administraciones, salvo casos excepcionales y justificados e independientemente de que se establezcan otras medidas. Concretamente esas medidas aplicables de carácter general son:
   a) La **inclusión**, en las normas reguladoras de subvenciones y en los contratos públicos, de criterios dirigidos a valorar la integración de la perspectiva de género en el proyecto presentado y la trayectoria de la persona o entidad solicitante en el desarrollo de políticas de igualdad (artículo 20.2 y Disposición Final Sexta).
   b) La **incorporación**, en las normas que regulan los procesos selectivos, de una cláusula por la que, en caso de igual capacitación, se dé preferencia a las mujeres a la hora del acceso y promoción a la función pública en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías en las que su representación sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros

ISBN: 978-84-7777-638-3

colectivos con especiales dificultades de acceso y promoción en el empleo (artículo 20.4 a y Disposición Final Segunda).

c) La **inclusión**, en las normas que regulan los procesos selectivos o la concesión de premios, de una cláusula por la que se garantice que en los Tribunales y en los Jurados los dos sexos estén representados al menos al 40%. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40%. En el resto, cuando los dos sexos estén representados (artículos 20.4 b, 20.5 y 20.6 y Disposición Final Segunda).

3. Informe Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer. El art. 21 determina que «Los proyectos de normas que se elaboren en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma han de ser informados por Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, a efectos de verificar la correcta aplicación de lo dispuesto en los artículos 19 a 20 de la ley y, en su caso, para realizar propuestas de mejora en tal sentido».
4. Informe de legalidad. El último paso del proceso tal y como ocurre con el resto de las normas, consiste en un informe de legalidad de la norma que realizarán los órganos encargados de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

La evaluación previa del impacto de género y, en su caso, la inclusión de medidas correctoras NO se realizará de forma excepcional y mediante informe motivado y aprobado por el órgano competente donde se justifique tal omisión (art. 20.8). Puede darse el caso, por ejemplo, de que un tribunal esté formado en función del cargo de las personas integrantes, por lo cual no es posible la elección de las personas en base al sexo para lograr esa representación equilibrada.

Para facilitar la realización de **la evaluación previa del impacto en función del género** y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19.2 el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco aprobó en su sesión de 21 de agosto de 2012 las «Directrices sobre la realización de la evaluación previa del impacto en función del género y la incorporación de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres». Estas directrices se publicaron en el BOPV de 29 de septiembre de 2012 en virtud de la Resolución 40/2012, de 21 de agosto, de la Directora de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento. Son directrices dirigidas a la Administración General de la Comunidad Autónoma y a sus organismos y entes vinculados o dependientes de ella, para realizar la evaluación previa del impacto en función del género y del resto de los trámites previstos en los artículos 19 y siguientes, así como las normas o actos administrativos que quedan excluidos de la necesidad de hacer dicha evaluación.

Igualmente, en los ámbitos de las administraciones forales se han aprobado decretos y normas forales que facilitan las directrices a seguir en las mismas teniendo en cuenta lo que señala el art. 18.2 en el sentido de que se realizarán «sin perjuicio de la adecuación a las necesidades organizativas y funcionales que las instituciones forales y locales realicen en el ejercicio de sus competencias y de las especificidades formales y materiales que caracterizan a sus normas». A este respecto, hay que indicar que la Diputación Foral de Bizkaia aprobó en 2013 el Decreto Foral 141/2013, 19 de noviembre, por el que se fijan las Directrices en las que se recogen las pautas a seguir para la realización de la evaluación previa del impacto en función del género prevista en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres. En Gipuzkoa, está cuestión se recoge expresamente en el art. 27 de la Norma Foral 2/2015, de 9 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la Diputación Foral de Álava aprobó en 2017 el Decreto Foral 29/2017, de 23 de mayo, que aprueba el pro-

cedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, las guías para la elaboración de los informes de impacto normativo y de impacto de género y las directrices de técnica normativa.

Finalmente, en el ámbito local contamos con la publicación *Evaluaciones previas del impacto en función del género. Guía explicativa del proceso y herramientas diseñadas para su implantación en las entidades locales (2018)*. (Eudel-Emakunde, 2018).

Las sucesivas evaluaciones de la Ley 4/2005 aportan datos concretos sobre la evolución de la aplicación de las medidas previstas en el Capítulo IV del Título II (artículos 18 a 22) tales como:

— Inclusión de la cláusula de preferencia de mujeres en los procesos selectivos de acceso o promoción en el empleo público en sectores donde las mujeres estén infrarrepresentadas (art. 20.4.a).
— Inclusión de la cláusula de representación equilibrada de mujeres y hombres en la composición de los tribunales que resuelven los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción del empleo público (art. 20.4.b).
— Inclusión de la cláusula de representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación y preparación adecuada en los tribunales que resuelven la concesión de premios (art. 20.5).
— Uso no sexista de todo tipo de lenguaje. El art. 18.4 dice: «los poderes públicos vascos deben hacer un uso no sexista de todo tipo de lenguaje en los documentos y soportes que produzcan directamente o a través de terceras personas o entidades». Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer ha publicado los siguientes instrumentos:

  - Propuestas para un uso no sexista del lenguaje (1988).
  - Euskararen erabilera ez sexista (2008).
  - Corrector de género en euskara para MSWord.
  - Guía del lenguaje para el ámbito educativo (2008).
  - Guía de lenguaje para el ámbito del deporte (2009).
  - Guía de lenguaje para el ámbito de la salud (2009).
  - Guía de lenguaje para el ámbito de la cultura (2010).
  - Guía de lenguaje para el ámbito de la empresa y el empleo (2011).

Estas guías sirven para comprender cómo cada persona a través del lenguaje nombra la realidad, le pone etiquetas, pero también la interpreta y la crea.

La cultura de nuestras sociedades es androcéntrica[5] y sexista[6] y sesga la realidad y reflejándose en el uso que se hace del lenguaje. En esta cultura se valoran las capacidades y funciones atribuidas a los hombres, pero no se reconoce el valor social de aquellas capacidades y funciones que son atribuidas a las mujeres y esto queda reflejado en el uso que hacemos del lenguaje.

Haciendo un uso sexista del lenguaje se excluye, se invisibiliza y se minimiza a las mujeres. Con el lenguaje realizamos una doble acción, por una parte reflejamos la realidad, pero

[5] La mirada androcéntrica consiste en considerar a los hombres como sujetos de referencia y a las mujeres como seres dependientes y subordinados a ellos. El androcentrismo supone, considerar a los hombres como el centro y la medida de todas las cosas.

[6] El sexismo es la asignación de valores, capacidades y roles diferentes a hombres y mujeres exclusivamente en función de su sexo, desvalorizando todo lo que hacen las mujeres frente a lo que hacen los hombres, que es lo que está bien, «lo que tiene importancia».

ISBN: 978-84-7777-638-3

por otra la fijamos. Independientemente de los grandes cambios operados en el papel social de las mujeres, los mensajes transmitidos siguen mostrando una imagen parcial y las sitúan en una posición subordinada respecto a los hombres. No hay lenguas sexistas hay usos sexistas de la lengua, el sexismo está en el pensamiento. De ahí la importancia de cambiar la mirada sobre la realidad, la necesidad e importancia de hacer un uso no sexista del lenguaje y de utilizar un lenguaje que visibilice, incluya y nombre a las mujeres. Haciendo un uso no sexista del lenguaje, no confundimos con los mensajes, incluimos y hacemos visibles a ambos sexos, valoramos por igual a mujeres y a hombres y le damos la palabra a todo el mundo.

- Inclusión de criterios relacionados con la integración de la perspectiva de género en las subvenciones públicas (art. 20.2 y 20.3).
- Inclusión como criterio, en las subvenciones, la trayectoria de las personas beneficiarias en el desarrollo de políticas o actuaciones dirigidas a la igualdad de mujeres y hombres (art. 20.2 y 20.3).
- Inclusión de criterios de igualdad en la contratación de la administración (20.2 y 20.3). En la actualidad se han desarrollado una tipología de criterios de igualdad en los que predominan los requisitos obligatorios (condiciones de ejecución) y los criterios de valoración de la ofertas[7].

A modo de conclusión decir que existe un Estudio de seguimiento y evaluación sobre la aplicación de cláusulas de igualdad en contratos, subvenciones y convenios de las administraciones públicas vascas, contratado en 2015 por Emakunde con ocasión de la evaluación de la Ley 4/2005, en el que se concluye que «gracias a las experiencias desarrolladas en los últimos años, aunque existen diferencias significativas en el grado de desarrollo entre las diferentes administraciones, se ha conseguido contar con un acervo normativo, un conjunto de personas sensibilizadas y formadas, un argumentario apoyado por guías y protocolos y un proceso metodológico básico y apoyado en la práctica que demuestra un notable avance para que el conjunto de las administraciones públicas vascas se hayan constituido como una vanguardia con un amplio recorrido y como un posible referente a seguir en esta materia por otras Administraciones Públicas interesadas y/o gobiernos de CCAA».

[7] Todos los datos se pueden encontrar en los informes de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, 2018. Existe un trabajo realizado.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 7

- ✓ Administración electrónica.
- ✓ El acceso electrónico de la ciudadanía a los servicios públicos.
- ✓ El funcionamiento electrónico del sector público: sede electrónica y portal de internet, sistemas de identificación y firma electrónica.
- ✓ El archivo electrónico.
- ✓ El expediente administrativo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 7

1. **Antecedentes**

2. **Leyes y normas básicas en administración electrónica**

   a) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015
   b) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
   c) Normas Técnicas de Interoperabilidad
   d) Identificación, firma electrónica y representación
   e) Seguridad – Protección de datos
   f) Seguridad – Instrucciones técnicas de seguridad

3. **Glosario básico de términos en administración electrónica**

4. **El acceso electrónico de la ciudadanía a los servicios públicos**

5. **El funcionamiento electrónico del sector público**

   a) Sede electrónica y portal de internet
   b) Sistemas de identificación
   c) Firma electrónica
   d) El archivo electrónico

6. **El expediente administrativo**

1. ANTECEDENTES

La Administración electrónica es el uso de las TIC en las AAPP, que combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes tiene por objetivo la mejora de los servicios públicos y los procesos democráticos reforzando el apoyo a las políticas públicas.

Siempre que se habla de la administración electrónica se tiene que pensar en dos ámbitos con objetivos diferentes. Por un lado el reto de la modernización de los procesos mediante la transformación digital, permitiendo hacer una administración más eficiente, centrada en las necesidades de ciudadanos y empresas, más abierta, participativa y transparente.

Por el otro, ofrecer a la ciudadanía y empresas la posibilidad de relacionarse con la administración a través de internet ofreciendo servicios 24x7 (24 horas, siete días a la semana).

Bajo esta perspectiva podemos identificar las características de la Administración electrónica de la siguiente manera:

Para la Administración	Para la ciudadanía
— Reducción de costes, tiempos de tramitación, menos errores que mejora la eficiencia y productividad. — Mayor satisfacción para funcionarios, contenidos más estimulantes: el peso burocrático del trabajo se puede derivar hacia actividades de asesoramiento y soporte a los ciudadanos y las empresas. — Menos uso de papel. — Mejora de relaciones con otras administraciones y mejora de la imagen, transparencia: con el ciudadano (según la UE, un 62% de los ciudadanos europeos perciben los servicios electrónicos como beneficiosos), entre departamentos y administraciones.	— Rapidez y comodidad para los usuarios (a cualquier hora): • Evitar colas, desplazamientos y horarios. • Acceso a la información más cómodo, fácil y rápido. • Acceso universal. La ubicación geográfica y proximidad de oficinas administrativas deja de ser un problema, algo especialmente importante en un país como España. — Fomento de la participación de los ciudadanos (buzones, cuestionarios, etc.), fomentar una relación interactiva y más positiva. — Impulso de la sociedad de la información: estimula la participación y aprendizaje del ciudadano (idea de estímulos adicionales mediante bonificaciones económicas — Simplificación de los procedimientos e integración transparente de diferentes administraciones (soluciones de ventanilla única).

Es evidente que en cualquiera de los ámbitos, la implantación de la administración electrónica no es un mero proceso tecnológico, sino que requiere una visión multidisciplinar que afecta:

— **A los procesos**, que han de simplificarse para aprovechar las oportunidades de la sociedad digital).
— **A los diversos actores implicados (funcionarios, ciudadanos y empresas)** que han de adquirir una nueva perspectiva y dotarse de competencias digitales.
— **A la tecnología** que ofrece oportunidades pero que también suscita riesgos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— **A la gestión de los datos** en un escenario donde el dato ha pasado a ser un elemento imprescindible en cualquier servicio.
— **A la (ciber)seguridad** imprescindible para la protección de la información manejada y los servicios prestados.

Ya en la extinta Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, en su artículo 35 Derechos de los ciudadanos, los legisladores recogieron los derechos a no presentar documentos que la administración tuviera en su poder o el acceso a la información pública, archivos y registros.

A lo largo de los años 2000, se han ido aprobando normativas que durante este período han dado soporte al desarrollo de la Administración Electrónica, cabe resaltar:

En materia de protección de datos de carácter personal:

a) La LORTAD (Ley orgánica de Regulación del tratamiento Automatizado de datos) publicada el 29/10/1992 que fue sustituida por la LOPD (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal) ambas extintas con la publicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales[1].

En materia de servicios electrónicos:

b) La Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos donde se regulaba:

   — Los derechos de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos (Título primero).
   — Régimen jurídico de la Administración Electrónica (Título Segundo).
   — Gestión electrónica de los procedimientos (Título Tercero).
   — Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración electrónica (Título Cuarto)[2].

c) La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica donde se regulaba:

   — La firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación.

Estas normas han sido el marco normativo, para que las administraciones públicas hayan ido desplegando la administración electrónica con mayor o menor impacto entre la ciudadanía a lo largo de este siglo.

Es a partir de la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015 donde los «clientes» han percibido un cambio en el modelo de relación con las AA.PP.

Este cambio de modelo ha ido acompañado, de cambios tecnológicos que han exigido la dotación de un marco jurídico más completo, en los siguientes aspectos:

— En el procedimiento administrativo.
— En materia de interoperabilidad entre administraciones.

---

[1] Norma derogada, con efectos de 7 de diciembre de 2018, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones adicional 14 y transitoria 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, según establece su disposición derogatoria única.1. Ref. BOE-A-2018-16673.

[2] Norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Ref. BOE-A-2015-10565.

— En materia de seguridad de la información.
— En materia de protección de datos personales.
— En transparencia y buen gobierno.

Uno de los objetivos principales de las Leyes 39 y 40 de 2015, de 1 de octubre, es eliminar la separación regulatoria entre procedimiento electrónico (regulado hasta el momento por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos) y procedimiento administrativo (regulado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, **cuando solo existe un procedimiento administrativo y este se entiende solo como electrónico.**

2. LEYES Y NORMAS BÁSICAS EN ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

a) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada el 2 de octubre de 2015, en el *BOE* núm. 236

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público vienen a configurar un escenario en el que la tramitación electrónica debe constituir la actuación habitual de las Administraciones en sus múltiples vertientes de gestión interna, de relación con los ciudadanos y de relación de aquellas entre sí.

Como se dice en la parte expositiva de la Ley 39/2015, «una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no solo sirve a los principios de eficacia y eficiencia, ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados a la vez que facilita una mejor transparencia».

En consecuencia, en dicha ley se establecen cuestiones tales como que los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos y que los documentos administrativos se emitirán igualmente por escrito a través de medios electrónicos; mientras que la Ley 40/2015 establece que las AA.PP. se relacionarán entre sí y con sus órganos a través de medios electrónicos.

Desde el punto de vista del uso de los medios electrónicos, son de particular interés en la Ley 39/2015:

— Las previsiones relativas a los derechos de las personas en sus relaciones con las AA.PP.
  - Del interesado en el procedimiento administrativo, derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las AA.PP.
  - Asistencia en el uso de medios electrónicos los interesados.
— La representación y los registros electrónicos de apoderamientos.
— Los registros.
— Los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento.
— Los sistemas de firma admitidos por las AA.PP.
— El uso de medios de identificación y firma en el procedimiento administrativo.
— La forma de los actos administrativos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Las cuestiones relativas a solicitudes de iniciación, comparecencia de las personas. Obligación de resolver y cómputo de plazos.
— Las notificaciones a través de medios electrónicos.
— La emisión de documentos y sus copias.
— Los documentos aportados por los interesados.
— El expediente electrónico.
— El archivo electrónico.

En el siguiente cuadro podemos identificar los artículos de la Ley 39/2015 que tienen un impacto directo en la administración electrónica:

Derechos	**13.** Derechos de las personas **53.** Derechos del interesado **14.** Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente **12.** Asistencia en el uso de medios electrónicos	Tramitación	**36.** Forma (de los actos administrativos) **66.** Solicitudes de iniciación **19.** Comparecencia de las personas **21.** Obligaciones de resolver **30.** Computo de plazos **41, 42 y 43.** Notificaciones **98.** Ejecutoriedad
Identificación y firma-e	**9.** Sistemas de identificación de los interesados **10.** Sistemas de firma admitidos por las AA.PP. **11.** Uso de medios de identificación y firma	Documentos	**26.** Emisión de documentos por AA.PP. **27.** Validez y eficacia de copias por AA.PP. **28.** Documentos aportados por los interesados **70.** Expediente administrativos **17.** Archivo de documentos
Representación	**5.** Representación **6.** Registros electrónicos de apoderamientos	Otras disposiciones	
Registros	**16.** Registros		

Ley 39/2015 Panorámica de aspectos con impacto en las TIC.

El ámbito de aplicación de esta ley es todo el SECTOR PÚBLICO, que comprende a:

a) La Administración General del Estado.
b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
c) Las Entidades que integran la Administración Local.
d) El sector público institucional.

b) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

La Ley establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades.

Desde el punto de vista del uso de los medios electrónicos son de particular interés en la Ley 40/2015:

— Los órganos colegiados.
— El funcionamiento electrónico del Sector Público:

- Sede electrónica.
- Portal de internet.
- Sistemas de identificación de las AA.PP.
- Actuación administrativa automatizada.
- Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada.
- Firma electrónica del personal al servicio de las AA.PP.
- Aseguramiento e interoperabilidad de la firma-e.
- Archivo electrónico de documentos.
- Gestión compartida de servicios comunes (sistemas de información y comunicaciones).
- Técnicas de colaboración (suministro de Información, sistemas integrados de información administrativa).
- Intercambio de datos en entornos cerrados de comunicación.
- Transmisiones de datos entre AA.PP.
- Esquema Nacional de Interoperabilidad y Esquema Nacional de Seguridad, reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración y transferencia de tecnología entre Administraciones.

En el siguiente cuadro podemos identificar los artículos de la Ley 40/2015 que tienen un impacto directo en la administración electrónica de cada una de las administraciones públicas:

Principios Órganos colegiados	**3.** Principios generales **17.** Convocatorias y sesiones **18.** Actas
Funcionamiento electrónico	**38.** La sede electrónica **39.** Portal de Internet **40.** Sistemas de identificación de AA.PP. **41.** Actuación administrativa automatizada **42.** Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada **43.** Firma-e del personal al servicio de AA.PP **45.** Aseguramiento e interoperabilidad de la firma-e **46.** Archivo electrónico de documentos
Servicios y colaboración	**95.** Gestión compartida de servicios comunes **142.** Técnicas de colaboración
Intercambio y transmisión de datos	**44.** Intercambio de datos en entornos cerrados **155.** Transmisiones de datos entre AA.PP.
Interoperabilidad y seguridad	**156.** Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad
Reutilización y transparencia	**157.** Reutilización de aplicaciones y sistemas **158.** Transferencia de tecnología entre AA.PP

Ley 40/2015, Panorámica de aspectos con impacto en las TIC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En resumen, **las nuevas obligaciones** introducidas por ambas leyes se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Disponer de las herramientas y recursos necesarios para garantizar la relación electrónica con los obligados por la ley y con las personas físicas que así lo prefieran antes del 2 de octubre de 2016.
2. Tramitar electrónicamente los expedientes.
3. Archivar electrónicamente.
4. Garantizar el Derecho a la información y la transparencia.
5. Garantizar un funcionamiento electrónico interno.
6. Trabajar de forma coordinada e interoperable con otras Administraciones.

c) Normas Técnicas de Interoperabilidad

El Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI): Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la administración electrónica establece la serie de Normas Técnicas de Interoperabilidad que son de obligado cumplimiento por las AA.PP. y que desarrollan aspectos concretos de la interoperabilidad entre las AA.PP. y con los ciudadanos.

El ENI se establece en el artículo 156 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que sustituye al artículo 42 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Los objetivos del ENI son:

— Crear las condiciones necesarias de interoperabilidad.
— Proporcionar los elementos comunes.
— Proporcionar un lenguaje común.
— Facilitar la implantación de las políticas de seguridad (ENS).

El ENI define el marco de juego de las AA.PP en relación a la interoperabilidad, entre administraciones a través de las normas y sus guías de aplicación además de otros documentos de apoyo, entendiendo la interoperabilidad como el conjunto de estas tres dimensiones:

— **Interoperabilidad Organizativa**: es aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a la capacidad de las entidades y de los procesos a través de los cuales llevan a cabo sus actividades para colaborar con el objeto de alcanzar logros mutuamente acordados relativos a los servicios que prestan.
— **Interoperabilidad Semántica:** es aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a que la información intercambiada pueda ser interpretable de forma automática y reutilizable por aplicaciones que no intervinieron en su creación.
— **Interoperabilidad Técnica**: es aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a la interacción entre elementos que corresponden a diversas oleadas tecnológicas; se manifiesta especialmente en la conservación de la información en soporte electrónico.

d) Identificación, firma electrónica y representación

Estos conceptos se regulan en la siguiente normativa:

— Ley 59/2013, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Esta ley regula la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación. Se promulga para

reforzar el marco jurídico existente incorporando a su texto algunas novedades respecto al RDL 14/1999 para contribuir a dinamizar el mercado de la prestación de certificación, depurando la terminología anteriormente asentada y simplificando el texto facilitando su comprensión.

— Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana donde, en su art. 8 *Acreditación de la identidad de los ciudadanos españoles,* indica que el Documento Nacional de Identidad (DNI) permite a los españoles mayores de edad que gocen de plena capacidad de obrar y a los menores emancipados la identificación electrónica de su titular, así como la firma electrónica de documentos.
— Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica.
— Orden PRE/1838/2014, de 8 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 19 de septiembre de 2014, por el que se aprueba Cl@ve, la plataforma común del Sector Público Administrativo Estatal para la identificación, autenticación y firma electrónica mediante el uso de claves concertadas.
— Resolución de 14 de julio de 2017, de la Secretaría General de Administración Digital (SGAD), por la que se establecen las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de los interesados con los órganos administrativos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.
— Orden HAP/7/2014, de 8 de enero, por la que se regula el Registro de funcionarios habilitados para la identificación y autenticación de ciudadanos en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes.
— Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos. Este registro se regula en el artículo 15 del RD 1671/2009 para hacer constar y gestionar las representaciones que los interesados otorguen a terceros con el fin de que estos puedan actuar en su nombre de forma electrónica ante la Administración General del Estado y/o sus organismos públicos vinculados o dependientes.

e) Seguridad – Protección de datos

La protección de datos de carácter personal está regulada en la siguiente normativa:

— Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Es importante destacar la disposición adicional primera en la que se define la obligación de las AA.PP. de incluir la medidas de seguridad que deben implantarse en la organización para evitar la pérdida, alteración o acceso no autorizado a los datos de carácter personal adaptando los criterios de determinación de riesgo definidos en el ENS (Esquema Nacional de Seguridad).
— 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. Es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro desde el 25 de mayo de 2018, según establece su artículo 99.

f) Seguridad – Instrucciones técnicas de seguridad

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 3, trata los principios generales relativos a las relaciones de las administraciones por medios

ISBN: 978-84-7777-638-3

electrónicos. En su art. 156 recoge el Esquema Nacional de Seguridad que tiene objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada».

El Esquema Nacional de Seguridad (ENS) persigue los siguientes objetivos:

— Crear las condiciones necesarias de seguridad en el uso de los medios electrónicos, a través de medidas para garantizar la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos.
— Promover la gestión continuada de la seguridad.
— Promover la prevención detección y corrección, para una mejor resiliencia en el escenario de ciberamenazas y ciberataques.
— Promover un tratamiento homogéneo de la seguridad que facilite la cooperación en la prestación de servicios públicos digitales cuando participan diversas entidades.
— Servir de modelo de buenas prácticas.

3. GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS EN ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

a) **Certificado electrónico:** Documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad. Cada certificado está identificado por un número de serie único y tiene un período de validez que está incluido en el certificado.
b) **Identificación electrónica**: El proceso de utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representan de manera única a una persona física o jurídica o a una persona física que representa a una persona jurídica.
c) **Diferencia entre Identificación y Firma:** Se exigirá la identificación para acreditar la identidad del interesado y la firma electrónica cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado.
d) **Firma electrónica**: Conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. Existen 3 tipos de firma electrónica: firma electrónica simple, avanzada y reconocida.
e) **Firma electrónica simple:** Conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos.
f) **Firma electrónica avanzada:** Firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
g) **Autoridad de Certificación:** Es la entidad de confianza, responsable de emitir y revocar los certificados electrónicos, utilizados en la firma electrónica. La Autoridad de Certificación, por sí misma o mediante la intervención de una Autoridad de Registro, verifica la identidad del solicitante de un certificado antes de su expedición o, en caso de certificados expedidos con la condición de revocados, elimina la revocación de los certificados al comprobar dicha identidad.
h) **CSV (Código Seguro de Verificación):** Código alfanumérico generado automáticamente por una administración en los documentos en papel que permite verificar su validez por terceros a través de la sede electrónica.
i) **Documento electrónico:** Información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

j) **Expediente administrativo:** Conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita.

k) **Imagen electrónica**: Resultado de aplicar un proceso de digitalización a un documento.

l) **Copia electrónica auténtica**: Documento electrónico generado a partir de un documento origen mediante un procedimiento conforme con la Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos y el artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Se puede realizar mediante funcionario habilitado (en cuyo caso la copia estará firmada electrónicamente por el funcionario) o mediante actuación administrativa automatizada (en cuyo caso la firma de la copia se realizará mediante un sello electrónico). Tiene la misma validez y eficacia que el documento sobre la que se expide.

m) **Copia papel auténtica:** La copia papel auténtica de un documento electrónico es una impresión en papel del contenido del documento la cual contiene un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u organismo público emisor. Por extensión también puede considerarse como tal al fichero que se imprime, siempre que su contenido visible contenga dicho código o sistema de verificación.

n) **Sello de Tiempo:** Datos en formato electrónico que vinculan otros datos en formato electrónico con un instante concreto, aportando la prueba de que estos últimos datos existían en ese instante.

o) **Sello electrónico:** Datos en formato electrónico anejos a otros datos en formato electrónico, o asociados de manera lógica con ellos, para garantizar el origen y la integridad de estos últimos. Se basa en un certificado de sello electrónico expedido por un prestador de servicios de confianza que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.

p) **Metadato:** Dato que define y describe otros datos, sirve para identificar, autenticar y contextualizar documentos.

q) **Índice Electrónico**: El índice de un expediente electrónico recoge el conjunto de documentos electrónicos asociados al expediente en un momento dado y, si es el caso, su disposición en carpetas o expedientes. Garantiza la integridad del expediente electrónico y debe permitir su recuperación siempre que sea preciso.

   El índice autenticado es el medio por el cual se lleva a cabo el foliado de un expediente electrónico para su remisión en virtud de una norma. La autenticación del índice garantiza la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma.

r) **Notificación Electrónica**: Es la publicación en la Sede Electrónica de una comunicación administrativa con consecuencias jurídicas, como pueden ser el comienzo del plazo para contestar o presentar documentación, presentar alegaciones o recursos, etc.

s) **Sede Electrónica**: Es aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias.

ISBN: 978-84-7777-638-3

t) **Carpeta Ciudadana**: Plataforma tecnológica desarrollada por las AA.PP con objeto de acceder a consultar y gestionar la información particular de la ciudadanía referida a los servicios y procedimientos de esa AA.PP.
u) **ENS (Esquema Nacional de Seguridad):** Regulado por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, es un instrumento que tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada.
v) **Interoperabilidad:** Capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos. Resulta necesaria para la cooperación, el desarrollo, la integración y la prestación de servicios por las Administraciones Públicas.
w) **ENI (Esquema Nacional de Interoperabilidad):** Regulado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, comprende los criterios y recomendaciones de interoperabilidad, normalización y conservación de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones públicas para asegurar un adecuado nivel de interoperabilidad de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias y para evitar la discriminación a la ciudadanía por razón de su elección tecnológica.
x) **Nodo de Interoperabilidad**: Organismo que presta servicios de interconexión técnica, organizativa y jurídica entre sistemas de información para un conjunto de Administraciones Públicas bajo las condiciones que estas fijen.
y) **Portafirmas Electrónico**: Herramienta informática destinada a facilitar al personal la práctica de la firma electrónica basada en certificado electrónico de documentos procedentes de diferentes sistemas de información independientes, con la consiguiente agilización de la actividad administrativa. La firma electrónica de un documento generada a través de esta herramienta incluye un código seguro de verificación que permite contrastar en la Herramienta Centralizada de Verificación la integridad y autenticidad de una copia papel del documento.
z) **Notificación Electrónica**: Es la publicación en la Sede Electrónica de una comunicación administrativa con consecuencias jurídicas, como pueden ser el comienzo del plazo para contestar o presentar documentación, presentar alegaciones o recursos, etc.

4. EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LA CIUDADANÍA A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas. En el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no solo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.

Ante esta situación la ley define claramente quien tiene obligación de tramitar de forma electrónica, pero es consciente de que existe un segmento de la población que necesita

asistencia para la tramitación electrónica; de esta manera emerge el concepto de Registro de funcionarios Habilitados, que deberá de contener los funcionarios de cada administración, principalmente agentes de servicios de atención presencial, que iniciarán la tramitación como representantes de la ciudadanía que no disponga de los medios y/o conocimientos suficientes para la tramitación electrónica.

En este apartado la siguiente tabla indica la forma de relación definida en la normativa entre los diferentes colectivo y la administración.

Tipo de colectivo	Tipo de tramitación	Referencia
Personas físicas	Electrónica/Presencial	Art. 14
Persona jurídicas	Electrónica	Art. 14
Entidades sin personalidad jurídica	Electrónica	Art. 14
Profesionales	Electrónica	Art. 14
Notarios y registradores	Electrónica	Art. 14
Representantes	En función de sus representados	Art. 14
Empleados Administraciones Públicas	Electrónica	Art. 14

Tabla: Tipo de tramitación.

El derecho y obligación viene recogido en el art. 14 de la Ley 39/2015. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas:

1. 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

ISBN: 978-84-7777-638-3

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.

Los derechos de las personas que vayan a relacionarse con las Administraciones Pública de forma electrónica están regulados en el art. 13 *Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas,* que recoge:

1. A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
2. A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
3. A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.
4. Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.
5. A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
6. A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
7. A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley.
8. A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
9. Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Por otro lado los legisladores fueron conscientes de que existe un segmento de la población que no dispone de los medios y la preparación necesaria para tramitar de forma telemática. Este concepto se recoge en el art. 12 *Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados:*

1. 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.
3. 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.
4. La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde cons-

tarán 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.

5. EL FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO

a) Sede electrónica y portal de internet

La Sede electrónica y portal de internet están definidos en el capítulo V —Funcionamiento electrónico del sector público— de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El artículo 38 corresponde con la sede electrónica:

1. La sede electrónica es aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias.
2. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.
3. Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.
4. Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias.
5. La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.
6. Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente.

En la sede se contemplará como mínimo el contenido a disposición de los ciudadanía:

— Relación de los servicios disponibles en la sede electrónica.
— Carta de servicios y carta de servicios electrónicos.
— Enlace para la formulación de sugerencias y quejas ante los órganos que en cada caso resulten competentes.
— Acceso, en su caso, al estado de tramitación del expediente.
— En su caso, publicación de los diarios o boletines.
— En su caso, publicación electrónica de actos y comunicaciones que deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, indicando el carácter sustitutivo o complementario de la publicación electrónica.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarque la sede.
— Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede en que hayan sido autenticados mediante código seguro de verificación.
— Indicación de la fecha y hora oficial a los efectos previstos en el artículo 26.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Los órganos titulares responsables de la sede podrán además incluir en la misma otros servicios o contenidos

No será necesario recoger en las subsedes la información y los servicios a que se refieren los apartados anteriores cuando ya figuren en la sede de la que aquellas derivan.

Las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.

El artículo 39 corresponde al *portal de internet* que se define como el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente.

b) Sistemas de identificación

Los sistemas de identificación que pueden ser utilizados por los **INTERESADOS** en los procedimientos están recogidos en el artículo 9 de la Ley 39/2015:

1. 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) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema, que las Administraciones consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La autorización habrá de ser emitida en el plazo máximo de tres meses. Sin perjuicio de la obligación de la Administración General del Estado de resolver en plazo, la falta de resolución de la solicitud de autorización se entenderá que tiene efectos desestimatorios.

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, En cualquier caso, los datos se encontrarán disponibles para su acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes.
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.

Los sistemas de identificación que pueden utilizar las **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** están recogidos en el artículo 40 de la Ley 40/2015 que define:

1. Las Administraciones Públicas podrán identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.
2. Se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet.

c) Firma electrónica

Los sistemas de firma que pueden ser utilizados por los **INTERESADOS** en los procedimientos están recogidos en el artículo 10 de la Ley 39/2015:

1. 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, previa autorización por

ISBN: 978-84-7777-638-3

parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.
(...)

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).

Al igual que en el caso de la identificación:

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.
   (...)
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.

El uso de medios de identificación y firma en el procedimiento administrativo está recogido en el artículo 11 de la Ley 39/2015 que recoge:

1. 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 solo 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.

d) El archivo electrónico

El archivo electrónico permite almacenar por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas. Estos archivos electrónicos, destinados a cubrir el conjunto del ciclo de vida de los documentos electrónicos vienen a ser complementarios y equivalentes a los archivos convencionales.

Se define el documento electrónico como: «información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado, y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Un documento electrónico se caracteriza por:

— Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
— Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico.
— Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos.

— Incorporar los metadatos mínimos exigidos.
— Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

Un documento electrónico es el resultado de la unión de lo que se denomina objeto más los metadatos del documento donde el:

— Objeto:

- Contenido: entendido como el conjunto de datos en que se sustancia la información de un documento electrónico.
- Firma electrónica: definida como un conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que permite detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados y está vinculada al firmante de manera única y a los datos a los que se refiere y ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

— Metadatos:

- Elementos que proporcionan contexto al contenido, estructura y firma de un documento, contribuyendo al valor probatorio y fiabilidad de este a lo largo del tiempo como evidencia electrónica de las actividades y procedimientos.

A continuación se recoge una recopilación de normativa que afecta al funcionamiento de los archivos electrónicos.

En la Ley 40/2015, en su artículo 46, se recoge que:

1. Todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas se almacenarán por medios electrónicos, salvo cuando no sea posible.
2. Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones.
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, el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos, así como la recuperación y conservación a largo plazo de los documentos electrónicos producidos por las Administraciones Públicas que así lo requieran, de acuerdo con las especificaciones sobre el ciclo de vida de los servicios y sistemas utilizados.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En la Ley 39/2015 en su artículo 17- Archivo de documentos se recoge:

1. 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.

6. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, define en su artículo 70 el expediente administrativo como

1. Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.
2. Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.
3. Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autentificado y acompañado de un índice, asimismo autentificado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.
4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 8

- ✓ Normalización lingüística del uso del euskera en la Administración General.
- ✓ Principios generales.
- ✓ El perfil lingüístico.
- ✓ La preceptividad de los perfiles lingüísticos.
- ✓ Los planes de normalización lingüística.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 8

1. **Legislación básica**

2. **El perfil lingüístico**

   2.1. Acreditación del perfil lingüístico
   2.2. Exenciones
   2.3. Convalidaciones de los perfiles lingüísticos

3. **Derechos lingüísticos de la ciudadanía y obligaciones de la Administración (ELEBIDE)**

4. **Certificado BIKAIN**

5. **Criterios de uso de las lenguas oficiales**

6. **Importancia de la formación lingüística específica**

7. **Los planes de normalización lingüística**

   7.1. Ámbito de aplicación
   7.2. Período de vigencia
   7.3. Objetivo principal
   7.4. Participantes en el Plan
   7.5. Criterios para la asignación de perfiles lingüísticos
   7.6. Directrices del Plan
      7.6.1. Directrices generales
      7.6.2. Directrices por ámbitos
      7.6.3. Directrices finales

8. **Estructuras organizativas**

1. LEGISLACIÓN BÁSICA

El **Estatuto de Autonomía** de la Comunidad Autónoma de Euskadi se aprobó mediante Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. En el artículo 6 de dicho Estatuto, y en base al artículo 3 de la Constitución de 1978, se atribuye al euskera, lengua propia del Pueblo Vasco, el carácter de lengua oficial junto con el castellano, y se reconoce a todos los habitantes de la Comunidad el derecho a conocer y usar ambas lenguas.

La **Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de Normalización del Uso del Euskera**, desarrolla lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, y en algunos de sus artículos (6-14) se centra en el ámbito de la Administración Pública. Entre otros derechos y obligaciones, en esta Ley se reconoce a toda la ciudadanía el derecho a usar tanto el euskera como el castellano en sus relaciones con la Administración Pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y a ser atendidos en la lengua oficial que elijan. Asimismo, la Ley recoge que toda disposición normativa o resolución oficial que emane de los poderes públicos sitos en la Comunidad Autónoma de Euskadi debe estar redactada en forma bilingüe a efectos de publicidad oficial; igual tratamiento bilingüe deben tener las notificaciones, comunicaciones administrativas e impresos o modelos oficiales que hayan de utilizarse por los poderes públicos en la Comunidad Autónoma de Euskadi, salvo que los interesados privados elijan expresamente la utilización de una de las dos lenguas oficiales.

Con el fin de hacer efectivos todos estos derechos de la ciudadanía, los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas tendentes a la progresiva euskaldunización del personal al servicio de la Administración Pública en la Comunidad Autónoma de Euskadi. En este sentido, se ordena que los poderes públicos determinen las plazas para las que es preceptivo el conocimiento de ambas lenguas, y que en las pruebas selectivas que se realicen para el acceso a las demás plazas de la Administración en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se considere, entre otros méritos, el nivel de conocimiento de las lenguas oficiales. Conforme a la Ley 10/1982, la ponderación de estos méritos para cada nivel profesional la tiene que realizar cada Administración.

Por su parte, la **Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca,** se ocupa de regular más en profundidad la normalización lingüística en el ámbito de la Administración. Tras recordar que el euskera y el castellano son las lenguas oficiales en las administraciones públicas vascas, y que estas están obligadas a garantizar en sus relaciones, tanto internas como externas, la utilización de ambas, la Ley hace por primera vez referencia a algunos conceptos de gran importancia para la normalización: el perfil lingüístico, la fecha de preceptividad y la valoración del euskera como mérito en los procesos selectivos.

En este sentido, los puestos de trabajo existentes en las administraciones públicas tendrán asignado su correspondiente perfil lingüístico y, si corresponde, también su fecha de preceptividad, debiendo figurar ambas en las relaciones de puestos de trabajo. El perfil lingüístico es el que determina el conjunto de los niveles de competencia lingüística en euskera necesarios para la provisión y desempeño del puesto de trabajo. A partir de su fecha de preceptividad, el cumplimiento del perfil lingüístico se constituye como exigencia obligatoria para el acceso y desempeño del correspondiente puesto. En tanto el perfil lingüístico no sea preceptivo, debe servir únicamente para determinar la valoración que, como mérito, ha de otorgarse al conocimiento del euskera, tanto en la provisión de puestos de trabajo como en la selección externa. Según la Ley de Función Pública, el Gobierno Vasco, a propuesta de la Viceconsejería de Política Lingüística, es el encargado de determinar los perfiles lingüísticos, así como los criterios para su aplicación a los distintos puestos de trabajo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Todos estos conceptos se desarrollan más en profundidad en un decreto fundamental de cara a la normalización del euskera: **el Decreto 86/1997**, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Como hemos señalado, mediante este decreto se desarrolla lo dispuesto en la Ley 10/1982, Básica de Normalización del Uso del Euskera, y en la Ley 6/1989, de Función Pública Vasca. En su articulado se regulan fundamentalmente:

— Los perfiles lingüísticos de los puestos de trabajo.
— La acreditación de los perfiles lingüísticos y su consideración en los procesos de selección y provisión de puestos.
— Las convalidaciones y el régimen de exenciones.
— La determinación de preceptividades.

Analicemos con mayor profundidad algunos de estos conceptos.

2. EL PERFIL LINGÜÍSTICO

Hemos señalado ya que el **perfil lingüístico** viene determinado por el nivel de competencia en euskera necesario para la provisión y el desempeño de los puestos de trabajo en las administraciones públicas radicadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi. Cada uno de los puestos de trabajo de la Administración tiene adjudicado su correspondiente perfil lingüístico, que será mayor o menor en función de las exigencias comunicativas, tanto orales como escritas, del puesto en cuestión. Pongamos un ejemplo: resulta lógico pensar que no precisa el mismo nivel de euskera una persona trabajadora que desarrolla en solitario tareas de limpieza o mantenimiento que aquella otra que, siendo responsable de un gabinete jurídico, elabora informes técnicos y participa frecuentemente en reuniones de trabajo. La competencia lingüística que se le exigirá a la primera será inferior a la que deberá acreditar la segunda.

Partiendo, por tanto, de estos distintos niveles, en la Administración tenemos cuatro perfiles lingüísticos (PL): PL1, PL2, PL3 y PL4. Si bien no puede atribuirse automáticamente un perfil a los puestos de un determinado cuerpo administrativo, sí es cierto que el primero de ellos (PL1) resulta más frecuente entre el personal subalterno; el segundo (PL2), entre el personal administrativo; el tercero (PL3), entre los técnicos; y finalmente, el cuarto (PL4), entre responsables de servicio, traductores, técnicos de normalización, etc.

Ya hemos indicado que todos los puestos de trabajo tienen su correspondiente perfil lingüístico; ahora bien, en algunos casos, la acreditación del perfil para el acceso al puesto de trabajo resulta obligatoria, y en otros, no. En estos últimos, el conocimiento del euskera es valorado como **mérito** en los procesos de selección y provisión de puestos, sin que el porcentaje que represente pueda ser ni inferior ni superior en ningún caso a los siguientes porcentajes de la puntuación máxima alcanzable en el resto del proceso selectivo:

— Perfiles 1 y 2 - 5% al 10%.
— Perfiles 3 y 4 - 11% al 20%.

Cuando el perfil es obligatorio (y no un simple mérito) se dice que el perfil es preceptivo, es decir, que tiene asignada una determinada **fecha de preceptividad** a partir de la cual es **obligatorio** acreditar el conocimiento del euskera para el desempeño del puesto de trabajo. El perfil lingüístico así como, en su caso, la fecha de preceptividad, deben quedar incorporados dentro de las especificaciones que, con carácter necesario, han de figurar en las relaciones de puestos de trabajo de cada Administración Pública.

Y aquí surge la pregunta: ¿qué es lo que determina cuántos puestos de trabajo deben tener perfil preceptivo? O lo que es lo mismo: ¿en cuántos puestos es obligatorio el conocimiento del euskera y en virtud de qué? Para responder a estas cuestiones, es necesario aclarar un nuevo concepto: el llamado **índice de obligado cumplimiento**. Este índice determina el porcentaje de puestos de trabajo que tienen que tener asignado un perfil lingüístico preceptivo respecto al total de puestos de una determinada administración. Este porcentaje se calcula teniendo en cuenta la realidad sociolingüística del territorio donde está ubicada la administración en cuestión. De esta manera, cuantos más vasco-hablantes haya, mayor será el índice de obligado cumplimiento, y por consiguiente, mayor será también el número de puestos en los que el conocimiento del euskera sea obligatorio (preceptivos). Por poner un ejemplo, en el Ayuntamiento de Azpeitia, al existir un porcentaje mayor de euskaldunes, el índice de puestos con perfil preceptivo asciende al 87,08%, mientras que en Laguardia esta cifra desciende hasta un 35,03%. El cálculo preciso de estos porcentajes se lleva a cabo a partir de la siguiente fórmula: euskaldunes + (cuasi Euskaldunes/2). Todos estos datos sociolingüísticos proceden del Censo o Estadística de Población y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y se publican cada cinco años. En este momento, tomando como referencia los datos de 2016, el índice de obligado cumplimiento que corresponde a toda la Comunidad Autónoma vasca es del 51,43%.

2.1. Acreditación del perfil lingüístico

Estamos hablando una y otra vez de acreditar el nivel de euskera que corresponde a un determinado perfil lingüístico; pero ¿cómo se realiza esta acreditación en el caso del personal al servicio de las administraciones públicas vascas? Existen tres procedimientos principales:

- Mediante las pruebas que al efecto se celebran en los procesos de selección de personal o en los convocados para la provisión interna de puestos de trabajo.
- A través de las convocatorias ordinarias y periódicas que, con esa finalidad, son realizadas bien por el Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP) o por cualquiera de las administraciones públicas sitas en nuestra Comunidad. La periodicidad de estas pruebas es, al menos, de carácter semestral.
- Mediante pruebas específicas que puedan celebrarse en supuestos excepcionales y de urgencia, al margen de las convocatorias ordinarias.

2.2. Exenciones

Según la Ley de la Función Pública Vasca, existen algunas situaciones en las que el titular de un puesto de trabajo puede quedar exento del cumplimiento del perfil lingüístico. Estas exenciones pueden producirse en los siguientes casos:

- Cuando el titular supera la edad de 45 años al comienzo de cada Período de Planificación, siempre que el titular se muestre conforme.
- Cuando el nivel de estudios realizados por el titular no alcance el de Bachiller Elemental o el de Educación General Básica.
- Cuando se encuentre afectado por minusvalías físicas o psíquicas que imposibiliten o dificulten el aprendizaje del euskera mediante los programas actualmente vigentes de formación y capacitación lingüística de adultos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Cuando esta persona presente una carencia manifiesta y contrastada de las destrezas aptitudinales necesarias en el proceso de aprendizaje del idioma mediante los programas actualmente vigentes de formación y capacitación lingüística de adultos.

Además de esas exenciones previstas en el Decreto 86/1997, el **DECRETO 47/2012**, de 3 de abril, de reconocimiento de los estudios oficiales realizados en euskera y de exención de la acreditación con títulos y certificaciones lingüísticas en euskera, recoge otra serie de exenciones aplicables al conjunto de la ciudadanía y que varían según el nivel obtenido en los estudios oficiales realizados en euskara.

El objeto de este Decreto es el reconocimiento de los estudios oficiales realizados en euskera según los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas y la exención de la necesidad de su acreditación con títulos y certificaciones lingüísticas en euskera.

Exenciones relacionadas con las titulaciones universitarias

Se reconoce a quienes estén en posesión de un título universitario oficial y con validez en todo el territorio nacional previo a los regulados por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, obtenido con posterioridad al 16 de abril de 2008 y cumplan alguno de los requisitos establecidos en el anexo II, la exención de la necesidad de acreditar los títulos y certificaciones lingüísticas en euskera considerados equivalentes a los niveles C1 y C2 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

Exenciones relacionadas con el título de Bachiller y Técnico Superior

Se reconoce a quienes estén en posesión del título de Bachiller o de Técnico Superior, obtenido con posterioridad al 16 de abril de 2008 y que hubieran cursado en euskera más del 50% del total del currículo correspondiente a estas titulaciones, la exención de presentar los títulos y certificaciones lingüísticas en euskera considerados equivalentes al nivel B2 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

Exenciones relacionadas con el Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y Técnico

Se reconoce, a quienes estén en posesión del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria o de Técnico, obtenido con posterioridad al 16 de abril de 2008 y que hubieran cursado en euskera más del 50% del total del currículo correspondiente a estas titulaciones, la exención de presentar los títulos y certificaciones lingüísticas en euskera considerados como equivalentes al nivel B1 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas. En el caso del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria será requisito añadido la superación de la materia de Lengua vasca y literatura en los cuatro cursos de la etapa.

2.3. Convalidaciones de los perfiles lingüísticos

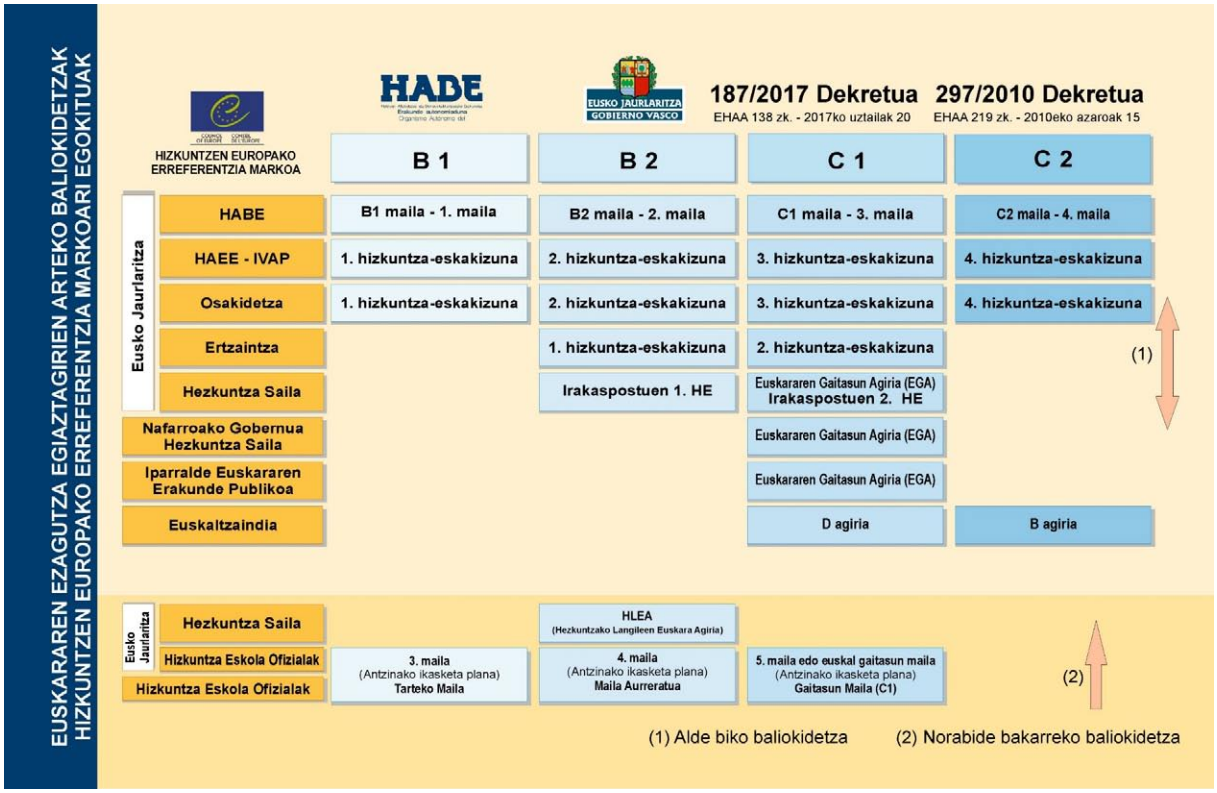
En 2010 se aprobó el DECRETO 297/2010, de 9 de noviembre, de convalidación de títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

El objeto de este Decreto consiste en establecer convalidaciones entre los títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y su equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

El Decreto de convalidaciones 297/2010 no recogía la totalidad de los títulos expedidos, por lo que un nuevo Decreto (187/2017) modifica el anterior de 2010.

Mediante el **Decreto 187/2017** los títulos expedidos por las diferentes administraciones quedan equiparados a los niveles B1, B2, C1 y C2 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas y quedan convalidados entre sí.

Para una mejor y más clara visualización de estas convalidaciones, se adjunta la tabla de equivalencias:



Convalidaciones entre los títulos y certificados que acreditan los conocimientos de euskera y adecuación al marco común europeo de referencia para las lenguas

3. DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LA CIUDADANÍA Y OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN (ELEBIDE)

La Ley del Euskera establece con total nitidez que la ciudadanía tiene derecho a conocer y utilizar el euskera y el castellano, y que las administraciones han de garantizar el ejercicio de tal derecho. He ahí, por lo tanto, el principio o criterio fundamental de la Ley: los derechos lingüísticos corresponden a la ciudadanía, y es deber de la Administración garantizar el ejercicio de tales derechos.

Como acabamos de señalar, la Administración tiene obligaciones para con la ciudadanía, y las y los empleados públicos constituyen el instrumento para el cumplimiento de las mismas. Por consiguiente, en las comunicaciones que se establecen con los ciudadanos y ciudadanas, dichos empleados y empleadas han de expresarse en la lengua oficial elegida por la ciudadanía; y en la lengua que les indique la respectiva administración en sus relaciones con el resto de las administraciones, bien sea oralmente o por escrito.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En cualquier caso, ya que la Administración no puede actuar con arbitrariedad, el criterio que se adopte ha de tener un fundamento sólido: la promoción y normalización del euskera. Al hallarse el euskera en una situación de desventaja, para fortalecer su uso como lengua de trabajo en la administración, esta ha de adoptar medidas de acción positiva en favor de dicha lengua.

A fin de cuentas, el euskera también ha de ser lengua de servicio en las relaciones con la ciudadanía; lengua de trabajo en las comunicaciones interadministrativas y en las actuaciones internas de la administración. Y es que a la postre, la manera más efectiva de garantizar que la ciudadanía pueda ser atendida en la lengua de su elección pasa por lograr una Administración que trabaje en euskera con total normalidad.

Para la defensa de los derechos lingüísticos de la ciudadanía existe, entre otros recursos, ELEBIDE, Servicio para la Garantía de los Derechos Lingüísticos que La Viceconsejería de Política Lingüística puso en funcionamiento en 2008.

Elebide tiene las siguientes funciones principales:

— Gestionar las reclamaciones, quejas, proposiciones y sugerencias.
— Ofrecer información y asesoramiento acerca de los derechos lingüísticos.
— Proporcionar ayuda a quienes lo precisen o demanden.
— Asegurar la coordinación con otros organismos e instituciones.

4. CERTIFICADO BIKAIN

El funcionamiento del Certificado de Gestión Lingüística Bikain ha sido inmejorable hasta el momento. En el transcurso de los últimos nueve años, se han evaluado más de 300 entidades y, lo que es más importante, mediante esta evaluación, esas entidades han adquirido el valor añadido de la gestión de calidad del euskera.

Pero como acontece en cualquier evaluación de procesos de calidad, cada avance ha de ir seguido de otros, necesaria y permanentemente, siempre en la senda de la excelencia y con la vista puesta en ella. Es lo que ha realizado la Viceconsejería de Política Lingüística (VPL) con el proceso de evaluación de la acreditación Bikain. Durante los dos últimos años, la Viceconsejería ha efectuado las modificaciones técnicas precisas y, fruto de esa labor, se publicó un nuevo Decreto en julio de 2017.

Las modificaciones llevadas a cabo en el proceso de evaluación Bikain han servido para adecuarse a los nuevos tiempos. Desde la VPL, se ha hecho el esfuerzo de integrar en el proceso de evaluación Bikain los avances registrados en la gestión y uso del euskera durante los últimos años tanto en la Administración como en las entidades privadas. Además, el nuevo proceso de evaluación Bikain se ha adecuado y se ha hecho extensivo, no solo a las empresas, sino también a la administración y entes públicos, alineando así dos ámbitos diferentes en un único sistema.

La certificación Bikain tiene tres niveles: básico, intermedio y superior; pero, además, cuenta con dos ponderaciones diferentes a la hora de la evaluación: una para empresas privadas y sociedades públicas, y la otra para las administraciones (incluida Osakidetza).

La evaluación Bikain es una herramienta excelente para detectar los puntos mejorables y puntos fuertes que tiene en nuestras empresas e instituciones la gestión y el uso del euskera y, partiendo de dichas evaluaciones, para poner en marcha planes eficientes para el uso del euskera.

Una vez realizada la evaluación, la entidad cuenta con una visión externa en lo que se refiere a su gestión del euskera: el informe de evaluación. En dicho informe, se subrayan los aspectos positivos y se le proporcionan propuestas de mejora.

5. CRITERIOS DE USO DE LAS LENGUAS OFICIALES

Gracias a los esfuerzos que se han realizado en el Gobierno Vasco durante los últimos años en la euskaldunización de la plantilla, muchas y muchos empleados se encuentran capacitados para trabajar en euskera, a uno u otro nivel; sin embargo, como fruto de la inercia, en numerosos ámbitos se sigue trabajando en castellano. Y resulta evidente que, si la Administración aspira a ser realmente bilingüe, nuestras dos lenguas oficiales han de ser utilizadas con equilibrio e igualdad. Hablamos de «utilizar» porque en el uso se halla la clave del futuro de cualquier lengua: ahí reside el quid de la cuestión y el reto más importante.

Dado que la meta consiste en situar al mismo nivel real el euskera y el castellano en la Administración, que gozan formalmente de idéntico reconocimiento, la tarea que se nos plantea es la de avanzar hacia la verdadera equiparación del euskera.

Las Administraciones Públicas aprobarán los planes de normalización del uso del euskera durante el primer año del VI Período de Planificación, y los departamentos del Gobierno Vasco y sus organismos autónomos harán lo propio. Los Criterios de Uso de las Lenguas Oficiales serán una guía imprescindible para esa labor, ya que en ellos se especifican las metas y los pasos del plan; a fin de cuentas, para que la Administración trabaje en ambas lenguas, es imprescindible que cada empleada o empleado, área o departamento sepa en qué situaciones ha de utilizar ambas lenguas oficiales, es decir, qué, cuándo y con quién ha de tratar en euskera o en castellano.

Por consiguiente, cada organismo detallará, basándose en los Criterios de Uso de las Lenguas Oficiales aprobados en el IV Período de Planificación, cuál ha de ser la utilización de ambas lenguas en su ámbito. En ellos se especificará, entre otros aspectos, el uso de las lenguas oficiales en las relaciones orales y escritas y en las comunicaciones telemáticas; se concretarán asimismo los criterios de traducción, así como el tratamiento que se ha da dar a ambas lenguas oficiales en los registros, las subvenciones, las contrataciones o en las publicaciones que gestiona el organismo.

Todo ello, sin dejar de lado los criterios que se han de seguir en la rotulación, la publicidad o los actos públicos. Para ello, cada departamento deberá ajustar dichos criterios a su realidad lingüística, y asegurar, de manera sistemática, su cumplimiento.

6. IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN LINGÜÍSTICA ESPECÍFICA

La mayoría de las y los empleados vascohablantes de la Administración han recibido una formación lingüística genérica (cursos de euskaldunización y alfabetización) y gracias a ella y a su propio esfuerzo han logrado determinada competencia lingüística. En este momento, el 62,7% de los trabajadores de la Administración han acreditado el perfil lingüístico que les corresponde; y otro 8,3% el perfil inferior en un grado.

Sin embargo, la acreditación del perfil lingüístico no siempre garantiza que todos esos trabajadores estén capacitados para trabajar en euskera. Existen otros factores que han de ser tomados en consideración: el tiempo transcurrido desde que la y el trabajador acreditó el

ISBN: 978-84-7777-638-3

perfil lingüístico, el hecho de que hasta el momento nadie le haya pedido realizar sus funciones en euskera, su apego a la lengua, su motivación para el uso del euskera... De hecho, en muchas ocasiones a consecuencia del escaso uso, su capacidad está entumecida en cierta medida.

Precisamente a ello se orienta la formación lingüística específica: a facilitar el salto de la enseñanza genérica a la realidad del día a día en el trabajo.

Dos son los procedimientos previstos para la formación lingüística específica: los cursos (presenciales u online) y las sesiones de capacitación (en cualquiera de sus modalidades).

En los cursos del Gobierno Vasco se trabajan fundamentalmente la motivación, la expresión oral, los documentos y el lenguaje administrativo.

En las sesiones de capacitación hay que reseñar los programas individuales, ELEBI y los seminarios específicos, el nuevo programa IDAZLAGUN y los novedosos cursos on-line que ha puesto en marcha el Departamento de Justicia.

En definitiva, es evidente que las administraciones han de apoyar a las y los empleados que han de trabajar en euskera, para que se encuentren debidamente preparados, a través de la capacitación lingüística, la formación, el servicio de corrección, la estandarización de documentos, las bases de datos terminológicas, etc. En cualquier caso, ha de quedar clara una cuestión: en todos los casos ha de garantizarse la existencia de una conexión total entre la comunicación que la o el empleado ha de desarrollar según el plan y el curso específico organizado para ello. No puede obviarse que la o el empleado se prepara no para aprender euskera sino para obtener un resultado específico: para llevar a cabo sus comunicaciones orales y escritas en euskera. Esto es, por lo tanto, el rasgo diferencial de este tipo de preparación: que la o el trabajador sea capaz de realizar su tarea en euskera al finalizar el proceso.

Por otra parte, en relación con el protocolo para las nuevas incorporaciones, sería conveniente que los recién llegados realizaran obligatoriamente algún curso para garantizar los mínimos en el uso de las lenguas oficiales: cómo se ha de redactar en la Administración, cómo generar textos bilingües sin recurrir a las traducciones, sesiones orientadas a la motivación, recursos y herramientas informáticas en euskera, gestión de los planes de euskera.

7. LOS PLANES DE NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA

El instrumento más poderoso para afianzar el proceso de normalización lingüística en las administraciones públicas vascas lo constituyen los **Planes de Normalización del Uso del Euskera** de cada entidad.

Estos planes son quinquenales, es decir, se articulan en torno a **períodos de planificación** con una duración de cinco años. Durante el primer año del período de planificación, cada administración (sea general, foral, local…) está obligada a aprobar su correspondiente plan, o a realizar las oportunas modificaciones del mismo, si ya contara con uno.

Los objetivos de estos planes a lo largo del tiempo se han ido modificando en función de la realidad sociolingüística.

Las actuaciones de normalización de todos estos períodos se encuentran sometidas a un control y a un seguimiento. Así, la Viceconsejería de Política Lingüística tiene que elaborar dos informes a lo largo de cada Período de planificación: el primero, al cumplirse el tercer año; y el segundo, al final del Período. Estos informes, con datos de la situación del uso del

euskera en las administraciones, deben ponerse en conocimiento del Consejo del Gobierno Vasco para que este pueda evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos fijados para cada Administración Pública en el proceso de normalización lingüística. Precisamente, el último informe que ha elaborado la Viceconsejería de Política Lingüística se refiere a la valoración final de los datos correspondientes al V. Período de planificación (2013-2017).

En estos últimos años se ha avanzado decididamente en la normalización de la lengua. La capacitación lingüística en euskera de los trabajadores de la Administración General ha mejorado notablemente; así, más del 70% del personal al servicio de dicha Administración tiene acreditado algún perfil lingüístico. No obstante, continúa siendo algo fuera de lo «normal y habitual» la creencia de que en la Administración pueda trabajarse también en euskera. En estos años no se ha reflejado debidamente la capacitación lingüística de los trabajadores y trabajadoras en el quehacer diario, por lo que el castellano sigue siendo la lengua de trabajo habitual y predominante. La pregunta que se suscita es la siguiente: ¿Cómo conseguir una igualdad real entre ambas lenguas, más allá de una equiparación puramente formal?

Para que el euskera se convierta en lengua de trabajo en la Administración, los trabajadores y trabajadoras tienen, también, que trabajar en euskera; y ello exige determinar en qué campos, cómo, con quién, en qué plazo y, sobre todo, por qué se utilizará el euskera como lengua de trabajo. Además, es fundamental incrementar la motivación de la plantilla de forma que, poco a poco y aparcando las inercias de uso del castellano, comience a hablar y trabajar en euskera.

PLAN DE NORMALIZACIÓN DEL USO DEL EUSKERA DEL GOBIERNO VASCO EN EL VI PERÍODO DE PLANIFICACIÓN (2018-2022)

7.1. Ámbito de aplicación

Según el artículo 2 del Decreto 86/1997, de 15 de abril, el ámbito de aplicación de este plan incluye la Administración General de la Comunidad Autónoma Vasca y sus organismos autónomos.

7.2. Período de vigencia

Los períodos de planificación de la normalización lingüística abarcan cinco años, y las administraciones públicas vascas han de aprobar durante el primer año de cada período de planificación sus correspondientes planes de normalización del uso del euskera.

Por consiguiente, el Período de Planificación 2018-2022 ha comenzado el 1 de enero de 2018, y finalizará el 31 de diciembre de 2022.

7.3. Objetivo principal

El objetivo principal del Plan consiste en que, tomando como punto de partida los datos del diagnóstico inicial del período de planificación, todos los departamentos del Gobierno Vasco, además de respetar al 100% los derechos lingüísticos en sus relaciones con la ciudadanía, logren para el final del período un avance en la lengua de trabajo de, al menos, 15 puntos en cada uno de los indicadores de uso del euskera (si existiera margen de mejora) y, en cualquier caso, queden por encima del promedio inicial del Gobierno Vasco.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Asimismo, durante los próximos años, y paulatinamente, todos los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco se presentarán al proceso de evaluación Bikain.

7.4. Participantes en el Plan

Participarán en el plan del Gobierno Vasco todas y todos los empleados con responsabilidades comunicativas, sin excepción. Para determinar quiénes son las y los empleados participantes, se seguirá, en líneas generales, este orden de prioridades:

— Quienes mantengan comunicación oral o escrita habitual con la ciudadanía (lengua de servicio).
— Quienes en el seno del organismo proporcionen servicios claves y transversales (lengua de trabajo): asesoría legal, contratación, personal, informática, presupuestos...
— Quienes mantengan comunicaciones con otras administraciones (lengua relacional).

Todas y todos esos empleados han de quedar incluidos de forma gradual en los planes de euskera. Quienes tienen funciones de atención al público, de manera ineludible; el resto, a lo largo del período de planificación, con progresividad y con el objeto de impulsar el uso del euskera. Es indiscutible que la entidad ha de responder a las necesidades lingüísticas de las y los empleados incluidos en los planes: motivación, formación lingüística (especialmente en lo que respecta a la comunicación oral), documentos estándar, servicios de corrección, etc.

7.5. Criterios para la asignación de perfiles lingüísticos

Según lo dispuesto en el Decreto 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el primer año de cada período de planificación las administraciones públicas vascas aprobarán sus correspondientes planes de normalización del uso del euskera que, entre otras cuestiones, recogerán los cambios en los perfiles lingüísticos y en las fechas de preceptividad de los puestos de trabajo.

Las Administraciones Públicas vascas deberán recabar de la Viceconsejería de Política Lingüística informe preceptivo con carácter previo a la adopción de cualquier acuerdo relativo a la asignación de perfiles lingüísticos y fechas de preceptividad.

Para el VI Período de Planificación se establecerá un nuevo índice de obligado cumplimiento de fechas de preceptividad que deberán cumplir todos los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco.

Sin embargo, incluso cuando ya cumplan el índice de obligado cumplimiento, los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco podrán realizar cambios en los perfiles lingüísticos y en las fechas de preceptividad, así como asignar nuevas fechas de preceptividad, siempre de acuerdo con los objetivos del plan de normalización del uso del euskera.

En cualquier caso, para obtener informe favorable de la Viceconsejería de Política Lingüística en el proceso de cambio o asignación de nuevas fechas de preceptividad, el puesto de trabajo objeto de la modificación deberá encontrarse en alguna de estas tres situaciones: ser un puesto de atención al público, ser un puesto con relaciones comunicativas de carácter estratégico, o ser un puesto necesario para la creación o consolidación de unidades administrativas bilingües y de unidades administrativas en euskera.

7.6. Directrices del plan

Ya se ha señalado previamente que el punto de partida de cualquier plan reside en un diagnóstico detallado. Gracias a tal diagnóstico puede conocerse en qué estado se encuentran todos los indicadores relativos al uso del euskera y, tomándolo como punto de partida, cabe realizar una previsión pormenorizada para el próximo quinquenio.

El Gobierno Vasco cuenta con los diagnósticos precisos: por una parte, el relativo al Gobierno en su conjunto; y por otra, los referidos a cada departamento y organismo autónomo. Todas esas evaluaciones finales se han realizado por primera vez de acuerdo a criterios estadísticos y nos ofrecen datos plenamente fiables; por consiguiente, esos datos constituirán la base y punto de partida de las directrices siguientes.

7.6.1. Directrices generales

— Al finalizar el período de planificación, es decir, cuando se realice la próxima evaluación, se usarán la misma metodología, cuestionarios, indicadores y criterios, para garantizar una evolución fiable de los objetivos.
— Al finalizar el período de planificación, los indicadores promedio del Gobierno Vasco (referidos al uso del euskera) no podrán ser inferiores a los actuales.
— Lengua de servicio:

- Al finalizar el período de planificación, el Gobierno Vasco y sus organismos autónomos deberán garantizar los derechos lingüísticos de la ciudadanía. Para ello, todos los indicadores referidos a la lengua de servicio habrán de estar al 100% al finalizar el período de planificación.

— Lengua de trabajo:

- En general, todos los indicadores (salvo alguna excepción) habrán de registrar un incremento mínimo de 15 puntos en lo referente al uso del euskera.
- Para alcanzar dicha meta, los indicadores anteriormente mencionados de los departamentos y organismos autónomos habrán de superar los actuales promedios del Gobierno Vasco. De la misma forma, todos los indicadores de los departamentos y organismos autónomos habrán de registrar un avance mínimo de 15 puntos respecto a sus propios datos actuales.
- Tomando en consideración el objetivo principal del plan estratégico, se recomienda atender especialmente a los siguientes indicadores por ámbitos.

7.6.2. Directrices por ámbitos

Actos públicos: como ya se ha constatado en los indicadores de lengua de servicio, el uso del euskera en la imagen del Gobierno Vasco es casi del 100%, salvo en los actos públicos; por lo tanto, durante los próximos 5 años hay que hacer un esfuerzo especial para garantizar la presencia del euskera en tales actos.

Comunicaciones escritas con la ciudadanía: en ese ámbito, se registran todavía vulneraciones de derechos lingüísticos. Al finalizar el período de planificación ha de garantizarse que, en los casos en los que el Gobierno Vasco es el remitente, la primera comunicación se realice en ambas lenguas o exclusivamente en euskera si la o el ciudadano así lo ha solicitado previamente.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Respuestas a los textos remitidos en euskera por la ciudadanía: El Gobierno Vasco, en todos los casos, ha de responder en la lengua oficial en la que ha recibido el escrito.

Comunicaciones orales con la ciudadanía: también en este ámbito se registran deficiencias.

Al comunicarnos con la ciudadanía por teléfono o presencialmente, la mitad de la plantilla inicia la conversación en castellano. Y, además, lo que resulta más grave, en tres de cada diez conversaciones que se inician en euskera, obligamos a la ciudadanía a hablar en castellano. Esta cuestión precisa un seguimiento adecuado en el transcurso del período de planificación, y se han de arbitrar medidas correctoras para garantizar los derechos lingüísticos al 100%.

Comunicaciones escritas internas: El Gobierno Vasco y sus organismos autónomos han de poner en funcionamiento las iniciativas precisas para que en el transcurso del presente período de planificación se cumplimenten en euskera más procedimientos, ya que, al ser la mayoría de ellos transversales, originarán que en determinados servicios se trabaje más en euskera (gabinetes jurídicos, control económico, etc.).

Comunicación oral interna: en los planes departamentales de gestión, se han de poner en funcionamiento acciones para el impulso del uso del euskera en las reuniones de trabajo, en las relaciones orales entre las y los empleados, y también entre la plantilla y las/los representantes institucionales.

Recursos informáticos: los puestos de trabajo que tienen instalados programas y aplicaciones en euskera son escasos (14,1%), y el uso que se hace de ellos es inferior al deseable.

Formación laboral: el IVAP ampliará el número de cursos genéricos que se imparten en euskera, y los departamentos y organismos autónomos han de animar a sus empleadas y empleados a inscribirse, ya que, desde el punto de vista de la normalización, tan importante como acreditar el perfil lingüístico es contar con una formación generalista en euskera.

Relaciones externas: en muchos casos, carece de sentido utilizar escritos bilingües en las relaciones con otras administraciones públicas; en consecuencia, siempre que sea posible, es preferible concertar el uso de una de las lenguas oficiales para las comunicaciones orales y escritas.

Lengua de producción: Cuando el puesto de trabajo tenga preceptividad, las comunicaciones correspondientes a ese puesto habrán de ser generadas por la o el propio empleado, sin recurrir a la traducción. Eso sí, el Departamento tendrá que ofrecerle todo su apoyo para facilitar esa labor (especialmente, programas de corrección).

7.6.3. Directrices finales

- Todos los departamentos y organismos autónomos han de ir aprobando sus planes estratégicos en la primera parte de 2018. Asimismo, los planes de gestión anual han de ser aprobados lo antes posible.
- A la hora de diseñar y aprobar sus respectivos planes estratégicos, todos los departamentos y organismos autónomos han de tomar en consideración estas directrices; asimismo, en sus planes de gestión anual han de especificar las medidas precisas para que al final del período de planificación se cumplan los objetivos previstos.

— El Gobierno Vasco asume un firme compromiso con la gestión avanzada del euskera: la gestión de la normalización del euskera se ha de integrar en la gestión general de todos los departamentos y organismos autónomos para garantizar adecuadamente la efectividad de los planes. La nueva gestión exige el compromiso pleno y resuelto de las y los representantes institucionales, la implicación directa de las y los jefes y responsables de área, y la participación activa de la plantilla. De esa manera se garantiza la transversalidad.
— Al IVAP le corresponden, entre otras, las siguientes tareas: ampliar la oferta de formación generalista en euskera; continuar suministrando recursos para apoyar a las y los empleados en la normalización del euskera; coordinar el proceso de estandarización de documentos y poner en marcha iniciativas para reducir el número de traducciones.
— Y a la Viceconsejería de Política Lingüística le corresponde la coordinación de todos los planes; la organización del seguimiento de los mismos y su evaluación final; asimismo le corresponde ofrecer el máximo apoyo y asesoramiento a los departamentos y organismos autónomos para garantizar el éxito del plan.

8. ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS

En el seno del Gobierno Vasco, existen las siguientes estructuras organizativas ordinarias para llevar a cabo los planes de uso de los departamentos.

Comisión Permanente de las Lenguas Oficiales del Gobierno Vasco

Es el órgano máximo de seguimiento a nivel de Gobierno, y responsable del proceso de normalización en su conjunto. Forman parte de la comisión la Viceconsejería de Política Lingüística (VPL), el IVAP y las y los directores de servicios de los departamentos; se reúne a convocatoria de la VPL (al menos, una vez al año), y entre sus funciones se encuentran las siguientes:

— Conocer, analizar y valorar las directrices que emite y las propuestas que realiza la VPL en torno al proceso de normalización.
— Acordar las decisiones más estratégicas que afectan al conjunto de los departamentos y garantizar su puesta en funcionamiento.
— Estudiar en qué grado están integrados los planes de euskera de los departamentos en la gestión de los mismos, y realizar su seguimiento.
— Cooperar en la solución de los problemas que puedan plantearse a la hora de la ejecución de los planes.

Comisión Sectorial de Seguimiento de la Normalización

LA VPL y las/los representantes de todos los sindicatos formarán la Comisión Sectorial de Seguimiento de la Normalización. Esta se reunirá, por lo menos, una vez al año, y podrá ser convocada por la VPL, o a petición de la mayoría de los sindicatos, si, con anterioridad, así se lo hacen saber a la VPL.

Comisión Técnica de Normalización Lingüística

Es una comisión técnica a nivel de Gobierno Vasco cuyo cometido es intercambiar experiencias particulares y poner en marcha proyectos conjuntos. La componen:

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Las y los técnicos de normalización de todos los departamentos.
— La VPL.
— El IVAP.

La Comisión Técnica de Normalización Lingüística se reúne a propuesta de la VPL o de cualquiera de sus componentes, y entre sus funciones se encuentran:

— Aportar su punto de vista sobre las propuestas efectuadas por la VPL.
— Organizar acciones conjuntas y pilotajes.
— Valorar las acciones puestas en funcionamiento.
— Presentar propuestas de futuro.

https://www.euskadi.eus/5-plan-general-de-normalizacion-del-uso-del-euskera-del-gobierno-vasco/web01-a2euadmi/es/

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 9

- ✓ Personal al servicio de las Administraciones Públicas vascas.
- ✓ Clases de empleados públicos.
- ✓ Derechos y deberes de los empleados públicos de las Administraciones Públicas vascas.
- ✓ Retribuciones. Régimen disciplinario.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 9

1. **Concepto y clases de personal**

   1.1. Funcionarios de carrera
   1.2. Funcionarios interinos
   1.3. Personal laboral
   1.4. Personal eventual
   1.5. Los puestos reservados a funcionarios y puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral

2. **Derechos y deberes de los empleados púbicos en las Administraciones Públicas vascas**

   2.1. Cuestión previa
   2.2. Derechos individuales y derechos individuales ejercidos colectivamente
   2.3. La carrera profesional, la promoción interna y la evaluación del desempeño
      2.3.1. Carrera profesional: se configura la carrera profesional como un derecho de los funcionarios (artículo 16.1 del EBEP) y del personal laboral (artículo 19.1 del EBEP)
      2.3.2. Promoción interna: En el artículo 18 se señala que la Promoción interna se realizará por medios de procesos selectivos (que son el concurso y la libre designación)
      2.3.3. Evaluación del desempeño: El artículo 20 del EBEP está dedicado a la evaluación del desempeño. Se trata de una de las novedades más relevantes de la ley. La propia exposición de motivos de la ley considera la evaluación del desempeño de los empleados públicos como uno de sus elementos fundamentales
   2.4. Los derechos retributivos. Capítulo III (artículos 21-30)
   2.5. El derecho a la negociación colectiva, presentación y participación institucional. Capítulo IV (artículos 31-46)
      2.5.1. La negociación colectiva de los empleados públicos
         2.5.1.1. Mesas de negociación
         2.5.1.2. Materias que pueden ser objeto de negociación
         2.5.1.3. Acuerdos y Pactos
      2.5.2. Órganos de representación de los empleados públicos y participación institucional
         2.5.2.1. Procedimiento electoral
         2.5.2.2. El derecho de reunión
   2.6. El derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones
      2.6.1. La jornada de trabajo
      2.6.2. El teletrabajo
      2.6.3. Permisos de los funcionarios públicos
         2.6.3.1. Permisos por motivo de conciliación
      2.6.4. Vacaciones de los funcionarios públicos y del personal laboral
   2.7. Deberes de los empleados públicos
      2.7.1. Principios éticos
      2.7.2. Principios de conducta

3. **Retribuciones de los empleados públicos**

   3.1. Sistema retributivo conforme a la Ley de Función Pública Vasca
   3.2. Sistema retributivo derivado del EBEP
   3.3. Retribuciones de los funcionarios interinos
   3.4. Retribuciones de los funcionarios en prácticas
   3.5. Retribuciones del personal laboral
   3.6. Retribuciones diferidas

4. **Régimen disciplinario de los empleados públicos**

   4.1. Clasificación de las infracciones
   4.2. Sanciones disciplinarias
   4.3. Procedimiento disciplinario

1. CONCEPTO Y CLASES DE PERSONAL

Para el desarrollo de sus competencias, las Administraciones Públicas deben estar dotadas de una serie de medios, tanto materiales y económicos como de personas que desarrollen las actividades relacionadas con sus competencias.

La regulación básica de este personal al servicio de las administraciones públicas, en desarrollo del artículo 103.3 de la Constitución española, se contiene en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Ley 7/2007, de 12 de abril, y persigue, entre otras finalidades, el establecimiento de una regulación de lo que son los elementos comunes aplicables al conjunto de los funcionarios y al personal laboral.

A la vista de las modificaciones introducidas por diversas leyes posteriores en la citada Ley 7/2007, el Gobierno procedió a la aprobación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo EBEP) en el que se incorporan las referidas actualizaciones y deroga la Ley 7/2007.

En este contexto, el EBEP, en su artículo 8, define a los empleados públicos como aquellas personas que desempeñan funciones retribuidas en las administraciones públicas, al servicio de los intereses generales.

Este concepto de empleado público abarca al conjunto de personas que prestan sus servicios en el seno de las administraciones públicas, con independencia de la naturaleza administrativa o laboral del vínculo que los une con la Administración. Es decir, abarca tanto al personal funcionario como al personal laboral.

En el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), los empleados públicos se clasifican en:

a) Funcionarios de carrera.
b) Funcionarios interinos.
c) Personal laboral:

   — Personal laboral fijo.
   — Personal laboral por tiempo indefinido.
   — Personal laboral temporal.

d) Personal eventual.

1.1. Funcionarios de carrera

Son funcionarios de carrera aquellos que, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una administración pública por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

Tradicionalmente, se denomina funcionario de carrera al empleado público que se vincula con la Administración con carácter permanente en virtud de un acto administrativo (que se denomina nombramiento) y se somete al derecho administrativo. A diferencia del personal laboral que se vincula con la Administración mediante un contrato (denominado contrato de trabajo) y se somete al derecho laboral.

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.2. Funcionarios interinos

Son funcionarios interinos los que, por razones justificadas de urgencia y necesidad, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se da alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
b) La sustitución transitoria de sus titulares.
c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a 3 años, ampliables hasta 12 meses más por las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP.
d) El exceso o acumulación de tareas, por un plazo máximo de 6 meses, dentro de un período de 12 meses.

La diferencia entre un funcionario de carrera y un funcionario interino es que este último, si bien se vincula con la Administración mediante un acto administrativo y se somete al derecho administrativo, su vinculación es de carácter estrictamente temporal o provisional.

El dato relevante para diferenciar entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos es el de la estabilidad o permanencia en la Administración.

Estos funcionarios ejercen de forma temporal las funciones que corresponden a los funcionarios de carrera.

1.3. Personal laboral

Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, presta servicios retribuidos por las Administraciones públicas.

La diferencia entre la relación funcionarial y la relación laboral viene dada por la bilateralidad que caracteriza a la modalidad laboral. Mientras que el funcionario se vincula con la Administración a través de un acto administrativo de carácter unilateral, el personal laboral se vincula con la Administración con una actuación de carácter bilateral como es el contrato de trabajo suscrito por ambas partes.

El contrato de trabajo puede tener cualquiera de las modalidades contractuales previstas en la legislación laboral vigente.

En función de la duración del contrato, el personal laboral se clasifica en:

— Personal laboral fijo: son aquellos que han suscrito un contrato laboral tras superar un proceso selectivo para obtener una plaza en propiedad.
— Personal laboral por tiempo indefinido: aquellos cuya contratación ha sido realizada en fraude de ley y, en consecuencia, no pueden adquirir fijeza hasta la superación de un proceso selectivo. Se trata de una categoría nueva de personal laboral, a caballo entre el personal fijo y el personal temporal.

Se diferencia del trabajador fijo en que este, salvo que concurra alguna causa legalmente prevista que dé lugar a la extinción de la relación en virtud del despido, es inamovible en su puesto de trabajo, por haber accedido al mismo tras superar un proceso selectivo. En cambio, el trabajador laboral por tiempo indefinido tiene limitada su relación laboral hasta que la

plaza que ocupa en la Administración sea reglamentariamente cubierta tras la correspondiente convocatoria.

— Personal laboral temporal: son aquellos que han suscrito un contrato laboral para la realización de tareas cuya duración concreta o estimada es conocida por el empleado desde el primer día.

La Administración puede utilizar cualquiera de las modalidades contractuales temporales previstas en la legislación vigente, exigiéndose, en todo caso, el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

1.4. Personal eventual

Personal eventual: son aquellos que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial y es retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados a tal fin. Su régimen será el régimen general de los funcionarios de carrera en todo aquello que resulte adecuado a su naturaleza.

En coherencia con las funciones atribuidas al personal eventual, así como el carácter temporal de las mismas, el nombramiento es absolutamente libre en cuanto que se trata de una relación basada exclusivamente en criterios de confianza. Asimismo, su cese será también discrecional y se producirá, en todo caso, cuando se produzca el cese de la autoridad que lo nombró.

Teniendo en cuenta las especificidades de este tipo de nombramientos, queda expresamente prohibido la valoración como mérito para el acceso al empleo público, o para la promoción interna, el tiempo de permanencia y los servicios prestados como personal eventual.

1.5. Los puestos reservados a funcionarios y puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral

Conforme al artículo 11.2 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, «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».

Teniendo en cuenta que el Parlamento Vasco no ha aprobado la ley de función pública, en desarrollo del EBEP, los criterios para la determinación de los puestos que deben ser cubiertos por personal funcionario o por personal laboral son los previstos en el artículo 19 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

En todo caso, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 del EBEP: «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».

Conforme a lo expuesto, los puestos de trabajo de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi serán desempeñados, con carácter general, por funcionarios.

Únicamente podrán reservarse a personal laboral fijo:

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Los puestos cuya actividad primordial sea el ejercicio de un oficio, en el que se requiera predominantemente del uso de técnicas de carácter manual y para cuyo desempeño no sea imprescindible una determinada titulación académica.
b) Los puestos de carácter docente adscritos a centros de enseñanza o formación, no dependientes del departamento competente en materia de educación.
c) Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas y encuestas, cuyas funciones sustanciales tengan por objeto mantener la infraestructura material necesaria para el funcionamiento de los servicios o facilitar datos objetivos encaminados a posibilitar los estudios necesarios para la toma de decisiones.
d) Los puestos de carácter singularizado y cuyo desempeño no requiera de una formación académica determinada, que no sean atribuibles a Cuerpos o Escalas ya existentes ni, por la propia naturaleza de su contenido, hagan aconsejable la creación de otros nuevos.
e) Los puestos adscritos a órganos especiales de gestión, Organismos Autónomos forales y locales y Organismos Autónomos mercantiles de la Administración de la Comunidad Autónoma, salvo que impliquen ejercicio de autoridad, asesoramiento legal preceptivo, fe pública, inspección, control o fiscalización de la gestión económica-financiera por la Administración de la que aquellos dependan, en cuyo caso se reservarán a funcionarios.
f) Los puestos en el extranjero con funciones administrativas o auxiliares.
g) Los puestos que, en atención a su naturaleza o a las características del servicio que presten los órganos o unidades a las que figuren adscritos, se determinen mediante ley del Parlamento Vasco.

2. DERECHOS Y DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBICOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS VASCAS

2.1. Cuestión previa

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dedica su Título III (artículos 14 a 54) a los derechos y deberes de los empleados públicos.

Este Título III se divide, a su vez, en los Capítulos siguientes:

Capítulo I: derechos de los empleados públicos.

Capítulo II: derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño.

Capítulo III: derechos retributivos.

Capítulo IV: derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión.

Capítulo V: derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones.

Capítulo VI: deberes de los empleados públicos. Código de conducta.

Por otro lado, la Disposición Final Cuarta.1 del EBEP determina que lo establecido en los Capítulos II y III del Título III (excepto el artículo 25.2) producirá sus efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

Los referidos Capítulo II (derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño) y Capítulo III (derechos retributivos) tienen, por tanto, una eficacia diferida a la entrada en vigor de la Ley de Función Pública que, en su día, apruebe el Parlamento Vasco en desarrollo del EBEP por lo que, en las materias contenidas en los citados Capítulos II y III se estará a lo que dispone la vigente Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

A fecha de hoy, las comunidades autónomas que han aprobado leyes en desarrollo del EBEP son: Principado de Asturias, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, La Rioja, Islas Baleares, Región de Murcia y Castilla y León.

2.2. Derechos individuales y derechos individuales ejercidos colectivamente. Capítulo I (artículos 14-15)

El Capítulo I (artículos 14-15) clasifica los derechos de los empleados públicos en derechos individuales y derechos individuales ejercidos colectivamente.

En el artículo 14 del EBEP se incluyen los derechos de carácter individual. Se trata de una relación de aplicación uniforme (con alguna excepción) tanto a los funcionarios como al personal laboral. La excepción, obviamente, es que la inamovilidad como derecho solo se reconoce a los funcionarios.

Se trata de derechos que ya están recogidos de forma directa o indirecta en la legislación de función pública vasca (artículo 69 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de Función Pública Vasca), si bien se matizan algunos y se incluyen otros como consecuencia de la legislación de carácter social, de conciliación y de igualdad que se han aprobado con posterioridad a su aprobación.

Los derechos individuales que se reconocen en el artículo 14 son los siguientes:

a) A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
e) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.
f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.
g) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
h) 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.
i) 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.
j) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

ISBN: 978-84-7777-638-3

j bis) 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.
k) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.
l) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.
m) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.
n) A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.
o) A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.
p) A la libre asociación profesional.
q) A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En el artículo 15 se recogen los derechos de dimensión sindical y de participación, que posteriormente, se concretan en el Capítulo IV del Título III del EBEP.

En el artículo 15 se reconoce a los empleados públicos los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva:

a) A la libertad sindical.
b) A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.
c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
d) Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.
e) Al de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 de este Estatuto.

2.3. La carrera profesional, la promoción interna y la evaluación del desempeño. Capítulo II (artículos 16-20)

El Capítulo II (artículos 16-20) regula el Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. Asimismo, regula la evaluación del desempeño.

Pero lo realmente importante es que la entrada en vigor de este Capítulo II se encuentra diferida (conforme a lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta.1) a lo que en su día dispongan las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP. El Parlamento Vasco no ha procedido a la aprobación de la referida ley, por lo que los derechos regulados en este capítulo están aplazados «sine die». En todo caso, dada la importancia de su contenido, procederemos a su análisis.

2.3.1. Carrera profesional

Se configura la carrera profesional como un derecho de los funcionarios (artículo 16.1 del EBEP) y del personal laboral (artículo 19.1 del EBEP).

En el artículo 16.2 se define la carrera profesional como «conjunto ordenado de oportunidades de acceso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad».

Serán las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP las que regulen la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:

a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.
b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión.
c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que este no tenga Subgrupo, a otro superior.
d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional.

Sobre la carrera vertical, salvo lo expuesto en el artículo 16, nada dice el EBEP, por lo que el resto de cuestiones se deberán configurar libremente en las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP.

Sobre la carrera horizontal, en el artículo 17 se establecen unas reglas que deberán respetarse en las normas de desarrollo, pero establece una amplio margen para su configuración en desarrollos posteriores.

2.3.2. Promoción interna

En el artículo 18 se señala que la promoción interna se realizará por medio de procesos selectivos (que son el concurso y la libre designación).

En estos procesos deberán garantizarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

También deberán cumplirse los principios contemplados en el artículo 55.2 del EBEP. A saber:

— Publicidad de la convocatoria y de las bases.
— Transparencia.
— Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
— Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
— Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Los funcionarios que participen en un proceso de promoción interna, además de los requisitos exigidos para el ingreso, deberán acreditar dos años de antigüedad en el inferior Subgrupo o Grupo de titulación y superar las correspondientes pruebas selectivas.

Finalmente, el artículo 18 obliga a las administraciones públicas a adoptar medidas que incentiven la participación en procesos de promoción interna y para la progresión en la carrera profesional. Cuestión esta que puede plantear nuevos retos en materia de formación a las administraciones públicas.

En cuanto al personal laboral, el artículo 19 del EBEP establece que la carrera profesional y la promoción interna del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.3.3. Evaluación del desempeño

El artículo 20 del EBEP está dedicado a la evaluación del desempeño. Se trata de una de las novedades más relevantes de la ley. La propia exposición de motivos de la ley considera la evaluación del desempeño de los empleados públicos como uno de sus elementos fundamentales.

Al estar incluida dentro del Título III relativo a los derechos y deberes de los empleados públicos, la evaluación del desempeño se aplicará tanto a los funcionarios como al personal laboral.

La evaluación del desempeño no es solo un derecho de los empleados públicos. Es, al mismo tiempo, un deber de las administraciones públicas el establecimiento de sistemas que permitan la evaluación de sus empleados.

Mediante la evaluación del desempeño se pretende subsanar una de las mayores carencias del sistema de función pública: la no valoración del desempeño y la inexistencia de mecanismos de control del rendimiento o de los resultados de las actuaciones de cada empleado público.

En el artículo 20.1 se define la evaluación del desempeño como el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

El artículo 20 regula la evaluación del desempeño de una manera muy esquemática, remitiendo, casi en su integridad, a lo que establezcan las leyes que se dicten en su desarrollo.

A pesar de la escasa regulación contenida en el artículo 20 sobre el derecho a la evaluación del desempeño de los empleados públicos, podemos obtener algunas de sus características principales.

Se trata de un derecho estrechamente ligado con otros derechos reconocidos también en ella artículo 14 del EBEP.

Así, en el artículo 14.b) se reconoce el derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional. Y este desempeño efectivo es un presupuesto previo para poder efectuar cualquier tipo de evaluación del desempeño.

Por otro lado, en el artículo 14 e) se reconoce el derecho a participar en la consecución de los objetivos de la unidad donde presta sus servicios y a ser informado de las tareas a desarrollar. Y resulta evidente que para realizar una correcta evaluación del desempeño, se requiere la previa identificación y explicación de los objetivos de cada unidad. Indirectamente se está exigiendo a las administraciones públicas la identificación y explicación de los objetivos de cada unidad y, a partir de ello, la concreción de los objetivos individuales y las tareas a desarrollar para su consecución, para que, posteriormente, pueda ser objeto de evaluación.

El artículo 20 recoge también los criterios que deben informar los sistemas de evaluación: transparencia, imparcialidad, objetividad y no discriminación. Se añade que se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

En el artículo 20.3 se indica que cada administración pública determinará los efectos que la evaluación del desempeño tiene en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos y en la percepción de retribuciones complementarias.

Y en el artículo 20.4 se establece que la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso dependerá de los resultados de la evaluación. Se establece, por tanto, una

conexión entre la permanencia en el puesto y el resultado de la evaluación. Exige, asimismo, que el procedimiento que vincula la continuidad en el puesto con el resultado de la evaluación debe dotarse de garantías formales como la audiencia del interesado y la resolución motivada.

Finalmente, en el artículo 20.5 se establece que la aplicación de la carrera horizontal y las retribuciones complementarias a ellas anudadas, así como el cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso se condicionan a la existencia de sistemas objetivos que permitan evaluar el rendimiento. Esto es, no se pueden aplicar hasta que esté aprobado un sistema objetivo de evaluación del desempeño.

2.4. Los derechos retributivos. Capítulo III (artículos 21-30)

El Capítulo III del Título III (artículos 21-30) regula los derechos retributivos de los empleados públicos. Sobre esta cuestión nos referiremos en el punto 3, al analizar las retribuciones de los empleados públicos.

2.5. El derecho a la negociación colectiva, presentación y participación institucional. Capítulo IV (artículos 31-46)

El Capítulo IV del Título III (artículos 31-46): regula el derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Regula también el Derecho de reunión.

El artículo 15 del EBEP, entre los derechos individuales ejercidos colectivamente, reconoce el derecho de los empleados públicos a la negociación colectiva y a la participación en la determinación de sus condiciones de trabajo.

Este derecho es reconocido también en el artículo 31.2 (dentro del Capítulo IV). Ambos artículos están referidos a todos los empleados públicos (funcionarios y laborales). Sin embargo, el artículo 32 remite a la legislación laboral (esto es, al Estatuto de los Trabajadores) la regulación del derecho a la negociación colectiva del personal laboral.

2.5.1. La negociación colectiva de los empleados públicos

En el artículo 31 se define la negociación colectiva como el derecho a negociar la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados de la administración pública.

El artículo 32, referido al personal laboral, remite a la legislación laboral la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral, sin perjuicio de los preceptos del EBEP que expresamente les sean de aplicación.

El artículo 33 concreta los principios que rigen la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Sin embargo, entendemos que se trata de principios igualmente aplicables a la negociación del condiciones del personal con contrato laboral.

Los referidos principios son: legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia.

— El principio de legalidad (regulado en el artículo 103 de la CE) establece que la administración pública tiene que actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Este principio implica que la ley representa el límite infranqueable al que deben someterse

ISBN: 978-84-7777-638-3

los acuerdos con la representación de los funcionarios públicos, así como los convenios colectivos del personal laboral.

— El principio de cobertura presupuestaria: conforme a él, tanto los incrementos retributivos del personal funcionario como del persona laboral deben tener cobertura a través de las correspondientes leyes de presupuestos.
— El principio de obligatoriedad de la negociación implica que las administraciones públicas están obligadas a negociar (no necesariamente a acordar) con la representación de los trabajadores las condiciones de trabajo del personal.
— El principio de buena fe negocial: supone que las partes de la negociación tienen que estar dispuestas a negociar sin otras restricciones que las legalmente establecidas. Conforme a este principio, ambas partes se comprometen a realizar esfuerzos negociadores, lo que no implica la obligación de alcanzar un acuerdo, pero sí de intentarlo.
— Los principios de publicidad y transparencia implican que todo el proceso negociador se haga de manera pública y que las personas interesadas puedan obtener la información precisa del desarrollo del proceso negociador.

2.5.1.1. *Mesas de negociación*

La Mesa de negociación es el órgano encargado de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Está conformada por representantes de la administración pública y de las organizaciones sindicales.

La negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos se organiza en los siguientes niveles de Mesas de negociación, en función del nivel administrativo:

— La Mesa General Unitaria, a nivel estatal, encargada de negociar lo básico, así como los incrementos retributivos, para todo el personal, tanto funcionario como laboral, del conjunto de las administraciones públicas del Estado y que, posteriormente, se reflejan en el Presupuestos Generales del Estado.
— Las Mesas Generales, que se constituyen en el ámbito de cada comunidad autónoma.
— Las Mesas Sectoriales de negociación que podrán constituirse por acuerdo de la Mesa General en consideración a las peculiaridades y especificidades de cada sector concreto.

La Mesa General Unitaria estará presidida por la Administración General del Estado y contará con representación de todas las Comunidades autónomas y de la Federación española de municipios y provincias. Las organizaciones sindicales estarán representadas en función de los los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación en el conjunto de las administraciones públicas.

En las Mesas Generales de cada Comunidad Autónoma, además de la propia administración, estará compuesta por los sindicatos más representativos, teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las elección a los órganos de representación para ese ámbito de representación.

Las Mesas Sectoriales pueden constituirse por acuerdo de la Mesa General en atención a las condiciones específicas o peculiaridades de cada sector concreto. Estarán compuestas, al igual que las Mesas Generales de negociación, por representantes de la Administración Pública correspondiente y por los sindicatos más representativos. Serán las encargadas de la negociación de aquellos temas sobre condiciones de trabajo referidos a personal de su ámbito y que no hayan sido negociados en el ámbito de la Mesa General por razón de la especialidad del tema.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se han constituido Mesas Sectoriales en los siguientes ámbitos:

— Personal funcionario de la Administración General de la CAE.
— Personal funcionario docente no universitario de la CAE.
— Personal de la Ertzaintza.
— Personal de Osakidetza/Servicio vasco de salud.
— Personal funcionario de la Administración de Justicia de la CAE.
— Personal laboral de la Administración General de la CAE.
— Personal laboral docente y educativo del Departamento de Educación.
— Personal laboral del Departamento de Educación.
— Personal laboral de religión del Departamento de Educación.
— Personal laboral del Departamento de Seguridad y de la Academia de Policía del País Vasco.

2.5.1.2. *Materias que pueden ser objeto de negociación*

En cada Administración Pública, en función de sus competencias y con el alcance que legalmente proceda, serán objeto de negociación las siguientes materias:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.
b) La determinación y aplicación las retribuciones complementarias de los funcionarios.
c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.
d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.
e) Los planes de Previsión Social Complementaria.
f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.
g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.
h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.
i) Los criterios generales de acción social.
j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.
k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.
l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.
m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.

2.5.1.3. *Acuerdos y pactos*

El artículo 38 del EBEP establece que las Administraciones Públicas, en el seno de las Mesas de negociación, podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las organizaciones sindicales para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas administraciones.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La diferencia fundamental entre Acuerdos y Pactos es su eficacia. Los Acuerdos, para que tengan eficacia, deberán ser ratificados por el órgano competente de la Administración. En cambio, los Pactos son directamente aplicables sin necesidad de ratificación posterior.

Los Acuerdos y Pactos han de tener un contenido mínimo obligatorio: deberán identificar a las partes a las que concierne, el ámbito personal, funcional, territorial y temporal, así como la forma, plazo de previos y condiciones de denuncia de los mismos.

Para su eficacia, los Pactos y Acuerdos deberán ser publicados el Boletín Oficial correspondiente.

En el caso de que, en la Mesa de negociación correspondiente no se alcanzase acuerdo, el órgano de gobierno competente en cada administración pública establecerá las condiciones de trabajo de los funcionarios.

Salvo acuerdo en contrario, los Pactos y Acuerdos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de una de las partes.

En el ámbito del personal laboral, los convenios colectivos son el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y los empresarios (Administración) y constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado para la regulación, principalmente, de las condiciones de trabajo y la productividad (artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores).

2.5.2. Órganos de representación de los empleados públicos y participación institucional

Se define la representación como la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las administraciones públicas y sus empleados.

Se define la participación institucional como el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades y organismos que legalmente se determinen.

En relación con la representación, diferenciaremos la representación de los funcionarios por un lado y la representación del personal laboral, por otro.

Los órganos específicos de representación de los funcionarios públicos son:

— Los Delegados de Personal: en aquellas unidades electorales en las que el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50.
— Las Juntas de Personal: en aquellas unidades electorales en las que enumero de funcionarios sea igual o superior a 50.

Los órganos de representación del personal laboral, de conformidad con así previsiones del Estatuto de los Trabajadores (artículos 62-63) son:

— Los Delegados de Personal: para los centros de trabajo donde le número de trabajadores sea igual o superior a 10 e inferior a 50. Si el número de trabajadores está entre 6 y 10, estos podrán decidir por mayoría que exista un delegado de personal.
— Los Comités de Empresa: son los órganos encargados de la representación de los trabajadores en el centro de trabajo, debiendo procederse a su constitución cuando el número de trabajadores sea igual o superior a 50.

Conforme al artículo 42 del EBEP y al 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, el mandato de los representantes de los funcionarios y del personal laboral tendrá una duración de 4 años, pudiendo ser reelegidos.

El mandato de los representantes se entenderá prorrogado si, a su término, no se hubiesen celebrado nuevas elecciones.

2.5.2.1. *Procedimiento electoral*

Los procedimientos para la elección de los representantes de los funcionarios y del personal laboral presentan características muy similares. Se encuentran regulados en el artículo 44 del EBEP (para los funcionarios) y en el 69 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (para el personal laboral).

El artículo 44 del EBEP establece que el procedimiento para la elección de los representantes de los funcionarios de determinará reglamentariamente, si bien concreta los criterios a los que debe ajustarse tal desarrollo.

Los referidos criterios son:

a) La elección deberá ser por sufragio personal, directo, libre y secreto, que podrá emitirse por correo u otro medio telemático.
b) Serán electores y elegibles los funcionarios que se encuentren en situación de servicio activo.
c) Las candidaturas podrán ser presentadas por las organizaciones sindicales y por grupos electorales de una misma unidad electoral.
d) El sistema electoral para las Juntas de Personal será de listas cerradas y sistema proporcional. Y para los Delegados de Personal será de listas abiertas y sistema mayoritario.
e) Los órganos electorales serán las Mesas electorales.
f) Las impugnaciones de los procesos electorales se tramitarán mediante un procedimiento arbitral.

Mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario previsto en el referido artículo, estará en vigor el procedimiento electoral previsto en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación.

2.5.2.2. El derecho de reunión

El derecho de reunión es el instrumento legalmente previsto para la expresión directa de la voluntad de los empleados públicos. Tiene su fundamento en el artículo 21 de la CE.

El artículo 15 e) del EBEP regula el derecho de reunión como un derecho individual de ejercicio colectivo de todos los empleados públicos, tanto funcionarios como laborales.

Conforme al artículo 46 del EBEP, están legitimados para convocar una reunión:

— Las organizaciones sindicales.
— Los Delegados de Personal.
— Las Juntas de Personal.
— Los Comités de Empresa.
— Los empleados públicos, en número no inferior al 40% del colectivo convocado.

Las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera del horario laboral, salvo cuerdo entre las partes.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.6. El derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones. Capítulo V (artículos 47-51)

El Capítulo V del Título III (artículos 47-51), está dedicado a la Jornada de trabajo, permisos y vacaciones.

La regulación contemplada en este Capítulo es la concreción del derecho reconocido a los empleados públicos en el artículo 14.m) en el que se reconoce el derecho a las vacaciones, descansos, permisos y licencias.

2.6.1. La jornada de trabajo

En el artículo 47 se establece que será la Administración Pública la que determine la jornada de trabajo de sus funcionarios públicos, pudiendo ser esta a tiempo completo o a tiempo parcial.

Aunque este artículo 47 se refiere a los funcionarios públicos, en el artículo 51 se establece que, para el personal laboral, el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones será el establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

2.6.2. El teletrabajo

En este Capítulo V se ha incorporado un nuevo artículo, el artículo 47-bis, referido al teletrabajo.

Tal incorporación se ha producido mediante el Real Decreto-Ley 29/2020, de 19 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

En el citado artículo 47-bis, se define el teletrabajo en las Administraciones Públicas como aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo pueda desarrollarse, siempre que las necesidades de servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación.

El teletrabajo, más allá de las urgencias actuales derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, constituye una nueva forma de organización del trabajo que debe redundar en beneficio, tanto de la administración como del personal que presta sus servicios a través de la citada modalidad.

La prestación del servicio mediante teletrabajo debe ser expresamente autorizada por la Administración y debe ser compatible con la actividad presencial. Asimismo, el teletrabajo debe tener carácter voluntario y revisable para los empleados públicos, salvo situaciones excepcionales debidamente justificadas.

La regulación del teletrabajo resulta de aplicación tanto a los funcionarios como al personal laboral y las condiciones en las que debe desarrollarse el teletrabajo serán objeto de negociación con la representación de los empleados públicos.

Corresponde a la administración que autorice el teletrabajo la obligación en el de proporcionar y mantener los equipos necesarios para la prestación del servicio a distancia.

En el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos, la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo está regulada mediante el Decreto 92/2012, de 19 de mayo, cuyo contenido, a pesar de ser anterior en el tiempo, encaja dentro de lo previsto en el artículo 47-bis del EBEP.

2.6.3. Permisos de los funcionarios públicos

El EBEP dedica los artículos 48 y 49 a la regulación los permisos de los funcionarios públicos.

Para su aplicación al personal laboral hay que tener en cuenta el artículo 51, conforme al cual: para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

— En el artículo 48 se establecen los siguientes derechos:

a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.

   Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.

b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia, un día.

c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos que se determine.

d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración.

e) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas y, en los casos de adopción o acogimiento, o guarda con fines de adopción, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación.

f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad.

g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras.

   Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

   Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

i) Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jor-

ISBN: 978-84-7777-638-3

nada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes.

j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.
k) Por asuntos particulares, seis días al año.
l) Por matrimonio, quince días.

2.6.3.1. *Permisos por motivo de conciliación*

Los permisos previstos en el artículo 49, por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como por razón de violencia de género y para las víctimas de terrorismo son los siguientes:

a) Permiso por nacimiento para la madre biológica: tendrá una duración de dieciséis semanas.
b) Permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento, tanto temporal como permanente: tendrá una duración de dieciséis semanas.
c) Permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija: tendrá una duración de dieciséis semanas.
d) Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria: las faltas de asistencia, de las funcionarias víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda.

   Asimismo, las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables.
e) Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: el funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella, percibiendo las retribuciones íntegras y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

   Cuando concurran en ambos progenitores, el funcionario tendrá derecho a la percepción de las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure la reducción de su jornada de trabajo, siempre que el otro progenitor, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación. En caso contrario, solo se tendrá derecho a la reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones.
f) Para hacer efectivo su derecho a la protección y a la asistencia social integral, los funcionarios que hayan sufrido daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, y los hijos de los heridos y fallecidos, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible.

Dichas medidas serán adoptadas y mantenidas en el tiempo en tanto que resulten necesarias para la protección y asistencia social integral de la persona a la que se concede, ya sea por razón de las secuelas provocadas por la acción terrorista, ya sea por la amenaza a la que se encuentra sometida, en los términos previstos reglamentariamente.

2.6.4. Vacaciones de los funcionarios públicos y del personal laboral

El EBEP recoge en el artículo 50 el derecho a las vacaciones, estableciéndose el derecho al disfrute, dentro de cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de 22 días hábiles. A estos efectos, los sábados no tienen la consideración de días hábiles.

Cuando situaciones como el permiso de maternidad, la incapacidad temporal, etc. impidan disfrutar de las vacaciones dentro del año natural, estas se podrán disfrutar con posterioridad, siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses, a partir del final del año que dio origen a las vacaciones.

El período de vacaciones anual retribuido no puede ser sustituido por una cuantía económica.

Excepcionalmente, en los casos de conclusión de la relación de servicios de los funcionarios públicos por causas ajenas a la voluntad de estos, tendrán derecho a solicitar el abono de una compensación económica por las vacaciones devengadas y no disfrutadas; y en particular, en los casos de jubilación por incapacidad permanente o por fallecimiento.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 51, el derecho a las vacaciones de los funcionarios es extensible al personal laboral.

2.7. Deberes de los empleados públicos. Capítulo VI (artículos 52-54)

En el Capítulo VI del Título III (artículos 52-54) se regulan los deberes de los empleados públicos.

Este Capítulo es de aplicación a todos los empleados públicos, independientemente de su relación funcionaria o laboral.

En el artículo 52 se establecen el principio general de diligencia de los empleados públicos en el desempeño de sus tareas y el de velar por los intereses generales.

Y junto a ello, se establece una relación de principios que debe respetar: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

2.7.1. Principios éticos

En el artículo 53 se recogen una serie de deberes que aparecen formulados como principios éticos.

Se trata de establecer un conjunto de principios dirigidos a fortalecer las buenas prácticas en relación con el desempeño de las tareas encomendadas.

Son principios éticos:

1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común.
3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.
4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal.
6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.
7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.
8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.
11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo.

2.7.2. Principios de conducta

En el artículo 54, bajo el nombre de *Principios de conducta* se recoge un listado de deberes básicos de los empleados públicos.

A saber:

1. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.
2. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.
3. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.
4. 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.

5. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.
6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.
7. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.
8. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.
9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.
10. Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados.
11. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

3. RETRIBUCIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Los derechos retributivos se encuentran regulados en el Capítulo III del Título III del EBEP, relativo a los derechos y deberes de los empleados públicos.

Conforme a la Disposición Final Cuarta.1 del EBEP, lo establecido en el Capítulo III del Título III (excepto el artículo 25.2) producirá sus efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

El referido Capítulo III (derechos retributivos) tiene, por tanto, una eficacia diferida a la entrada en vigor de la Ley de Función Pública que, en su día, apruebe el Parlamento Vasco en desarrollo del EBEP.

De esta aplicación diferida queda excluido el artículo 25.2 (referido al reconocimiento de trienios para los funcionarios interinos), por lo que resulta de obligado cumplimiento desde la entrada en vigor del EBEP.

En tanto no se promulga la Ley del Parlamento Vasco, en desarrollo del EBEP, las retribuciones de los empleados públicos vascos se encuentran reguladas en los artículos 77 a 81 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (en los sucesivo LFPV) y las normas dictadas en desarrollo de los mismos.

3.1. Sistema retributivo conforme a la Ley de Función Pública Vasca

La LFPV regula la materia de retribuciones en sus artículos 77 a 81. Su estructura y desarrollo sigue la normativa básica del Estado.

En consonancia con este carácter básico, el sistema retributivo de los funcionarios públicos tiene una naturaleza mixta: por un lado, las retribuciones básicas (vinculadas al sistema de cuerpos de funcionarios y sus grupos de clasificación) y, por otro, las retribuciones complementarias (vinculadas con las características del puesto de trabajo).

Las retribuciones básicas se conciben como una compensación por lo que el funcionario «es». Se trata de retribuciones de carácter personal y responden a las capacidades demos-

ISBN: 978-84-7777-638-3

tradas por el funcionario en su acceso al empleo público, en concreto, a su Grupo en función de la titulación exigida.

Las retribuciones complementarias tienen una doble función: Por un lado, a través del complemento de destino y del complemento específico que vienen a retribuir, «qué se hace». Y, por otro lado, el complemento de productividad que vendría a retribuir y la «forma» y la «intensidad» del trabajo que se realiza.

Conforme a este sistema retributivo, el artículo 77 de la LFPV establece que las retribuciones de los funcionarios de las administraciones públicas vascas se dividen en básicas y complementarias.

Conforme al artículo 78 de la LFPV, son retribuciones básicas:

a) El sueldo que corresponde a cada uno de los Grupos de titulación.
b) Los trienios, que se concretan en una cantidad igual para cada Grupo por cada 3 años de servicios.
c) Las pagas extraordinarias, que serán 2 por año.

Son retribuciones complementarias (artículo 79 de LFPV):

a) El complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeñe, cuya cuantía se fijará anualmente en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.
b) El complemento específico, que será único para cada puesto de trabajo que lo tenga asignado, retribuirá las condiciones de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.
c) El complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su puesto de trabajo.
d) Las gratificaciones por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo.

Desarrollo específico del sistema retributivo para los funcionarios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Para los funcionarios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos, la LFPV ha sido desarrollada mediante el Decreto 79/2005, de 12 de abril, por el que se regulan las retribuciones complementarias de los puestos de trabajo reservados a personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Este Decreto 79/2005 no es de aplicación al personal funcionario al servicio de la administración educativa, administración de justicia, de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y de la Ertzaintza, que se rigen por su normativa específica.

En las demás administraciones públicas vascas (Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, Consejo de Relaciones Laborales, Administración Foral y Local y Juntas Generales) las retribuciones de su personal se rigen por lo dispuesto en el Decreto 207/1990, de 30 de julio, de retribuciones de los funcionarios de las Administraciones Públicas Vascas.

El modelo que se establece en este Decreto 79/2005 es una consecuencia de la implantación de los Análisis Funcionales.

En este diseño, el complemento de destino sigue partiendo de la clasificación en niveles de los diferentes puestos de trabajo. Los indicadores que se utilizan para asignar un determinados nivel de complemento de destino a un puesto de trabajo son:

a) Nivel de titulación: expresa el grupo de titulación exigido para desempeñar adecuadamente las funciones atribuidas al puesto de trabajo.
b) Exigencia de dirección: identifica la jerarquía y la responsabilidad sobre el trabajo de otros: supervisión, control, evaluación y establecimiento de criterios.
c) Iniciativa: se concreta en la identificación, definición y búsqueda de soluciones a los problemas que conllevan las funciones atribuidas al puesto.
d) Autonomía: expresa el margen de libertad para la adopción de decisiones.
e) Complejidad: refleja el grado y la diversidad de información que se necesita analizar y procesar para desarrollar adecuadamente las funciones del puesto.

Por su parte, el complemento específico retribuye las condiciones particulares de cada puesto y las condiciones particulares en las que se desarrolla el trabajo.

La asignación del complemento específico se realiza en atención a los siguientes criterios:

a) Especial dificultad técnica: tendrá en cuenta el esfuerzo intelectual exigido para la resolución de problemas especialmente complejos en relación con las tareas del puesto, así como los conocimientos específicos necesarios para la ejecución de las mismas.
b) Especial responsabilidad: su valoración se realizará en función de los siguientes indicadores:

    1. las consecuencias derivadas de la incorrecta ejecución de las tareas;
    2. el número de recursos humanos sobre los que se asumen responsabilidades jerárquicas;
    3. las relaciones que el titular del puesto necesita establecer con personas del interior o del exterior de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, al margen de las relaciones jerárquicas.

c) Incompatibilidad: concurre en aquellos puestos de trabajo en los que por su contenido y competencia sus titulares deban quedar sujetos a la exclusiva dedicación a la Administración Pública a la que están vinculados, con la consiguiente prohibición de ejercer cualquier otra actividad lucrativa.
d) Dedicación: puede adoptar las siguientes modalidades:

    — jornada partida,
    — disponibilidad con mayor presencia,
    — mayor jornada.

e) Penosidad o peligrosidad. Será apreciada en función de las características de riesgo, toxicidad, incomodidad, o molestias, inherentes al puesto de trabajo cuando afecten al mismo de forma continuada y no esporádica.

Finalmente, el Decreto regula el complemento de productividad que irá destinado, en su caso, a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su puesto de trabajo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3.2. Sistema retributivo derivado del EBEP

Los derechos retributivos se encuentran regulados en el Capítulo III del Título III, relativo a los derechos y deberes (artículos 21-30 del EBEP).

Las retribuciones de los funcionarios siguen articulándose en torno a dos conceptos tradicionales: retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

La cuantía de las retribuciones básicas (y el incremento de la masa salarial del personal laboral) se reflejan, para cada ejercicio presupuestario, en los Presupuestos General del Estado.

La cuantía de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerá, para cada ejercicio presupuestario, en la correspondiente Ley de Presupuestos (o por las Normas Forales que aprueben los presupuestos del Territorio Histórico o por los Presupuestos de las entidades locales) de cada Administración Pública.

En cambio, la estructura retributiva (su configuración) será la que se incorpore en la ley de empleo público que, en su día, apruebe la Comunidad Autónoma.

En todo caso, en la estructura retributiva resultante, de conformidad con el EBEP, las retribuciones básicas siguen articulándose en torno a la adscripción de su Cuerpo o Escala a un determinado Grupo de clasificación profesional y a la antigüedad.

Conforme al artículo 24, las retribuciones básicas estarán integradas por:

— El sueldo asignado a cada Grupo de clasificación profesional.
— Los trienios, que consisten en una cantidad igual para cada Grupo de clasificación profesional, por cada 3 años de servicios.

Las pagas extraordinarias ya no serán retribuciones básicas, puesto que dentro de tal concepto de paga extraordinaria que se contemple en el EBEP se incluye, además del importe de una mensualidad de retribuciones básicas, la totalidad de las retribuciones complementarias. (esta incorporación de las retribuciones complementarias hace que solo una parte —las básicas— tenga la consideración de retribución básica, pero no la totalidad de la paga extraordinaria).

La definición y configuración de las retribuciones complementarias viene recogida en los artículos 22.3 y 24 del EBEP.

Dice el artículo 22.3 que tendrán la consideración de retribuciones complementarias las que retribuyan las características del puesto, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultado alcanzados por el funcionario.

Como puede comprobarse, el EBEP ya no dice qué retribuciones complementarias deben existir obligatoriamente, tal y como se recoge en la legislación anterior.

Ahora, el artículo 24 únicamente establece una serie de factores a los que deberá atenerse en la elaboración de las leyes de empleo público que se dicten en su desarrollo.

Estos factores son:

a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera. Lo que se pretende con este factor es proyectar la modalidad (o modalidades) de carrera profesional sobre las retribuciones complementarias.

b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo. Este complemento viene a ser similar al anterior complemento específico.
c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con el que el funcionario desarrolla su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos. Viene a sustituir al complemento de productividad. Este factor está ligado con los resultados de la evaluación del desempeño y, por tanto, con el modelo que contemple la futura ley de empleo público que se dicte en desarrollo del EBEP.
d) Y, finalmente, se recoge el factor de servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Estos factores no constituyen un listado cerrado. Cada Administración Pública podrá incorporar los que considere adecuados en su ley reguladora de la función pública que dicte en desarrollo del EBEP.

3.3. Retribuciones de los funcionarios interinos

El artículo 25 del EBEP, regula las retribuciones de los funcionarios interinos y tiene dos apartados. En el 25.1 se establece que a los funcionarios interinos se les retribuye por los mismos conceptos que a los funcionarios de carrera, salvo la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera.

En el artículo 25.2, el único que es directamente aplicable por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta, se establece que a los funcionarios interinos se les reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados, pero con efectos retributivos solo a partir de la entrada en vigor del EBEP.

3.4. Retribuciones de los funcionarios en prácticas

El artículo 26 del EBEP regula las retribuciones de los funcionarios en prácticas estableciendo que, como mínimo, percibirán las correspondientes al sueldo, si bien la legislación que se dicte en desarrollo del EBEP podría permitir la superación de ese mínimo.

3.5. Retribuciones del personal laboral

El artículo 27 del EBEP se refiere a las retribuciones del personal laboral, que se fijarán conforme a lo previsto en la legislación laboral, en los convenios colectivos y en los respectivos contratos de trabajo, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 21, los incrementos de la masa salarial deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos.

3.6. Retribuciones diferidas

El artículo 29 del EBEP ofrece cobertura para que las administraciones públicas puedan destinar cantidades para la financiación de planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en su ámbito, de acuerdo con la legislación reguladora de los planes de pensiones.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La legislación reguladora de ámbito estatal, (Disposición Final segunda del Real Decreto Legislativo 1/2002, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones) establece que las administraciones Públicas podrán promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos. Y que las prestaciones abonadas no tendrán la consideración de pensiones públicas a los efectos de concurrencia de pensiones.

En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi se constituyó Itzarri (2004) como Entidad de Previsión Social Voluntaria de Empleo para todo el personal incluido en su ámbito.

4. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

El Título VII del EBEP (artículo 93 a 98) está dedicado al régimen disciplinario de los empleados públicos. En este Título se vienen a ordenar los principios a los que se debe someter régimen disciplinario y se remite a las leyes que se dicten en su desarrollo por las comunidades autónomas para que cada una de ellas concrete el modelo de régimen disciplinario que considere adecuado.

Una de las principales novedades que se establece con carácter básico es la unificación del modelo sancionador para todos los empleados públicos. Así, el artículo 93 establece que 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 dicten las comunidades autónomas en desarrollo de este Estatuto.

Otra de las novedades de este artículo 93 es que extiende la responsabilidad disciplinaria no solo a la realización de actos o conductas constitutivas de faltas. Abarca también la inducción a otros para que los realicen y el encubrimiento de faltas (graves o muy graves) consumadas por otros.

Los principios a los que debe someterse al régimen sancionador se recogen en el artículo 94, y son los siguientes:

a) Principio de legalidad y tipificad de las faltas y sanciones.
b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las que resulten favorables al presunto infractor.
c) Principio de proporcionalidad, tanto en la clasificación de la infracción como en su aplicación.
d) Principio de culpabilidad.
e) Principio de presunción de inocencia.

Asimismo, como norma de carácter general, se establece que si de la instrucción de un procedimiento sancionador resulta la existencia de indicios de la comisión de un delito, se suspenderá la tramitación del procedimiento y se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Por otro lado, la imposición de una sanción disciplinaria no exime al infractor de la responsabilidad patrimonial o penal en la que pudiera incurrir.

4.1. Clasificación de las infracciones

El artículo 95 clasifica las infracciones como muy graves, graves y leves.

Asimismo, enumera las conductas que constituyen infracciones muy graves. Además de las conductas que, en este artículo, se califican como faltas muy graves, en leyes estatales y autonómicas, así como en los convenios colectivos para el personal laboral, se podrán incorporar otra conductas que se clasifique como faltas muy graves.

— Las conductas que se califican como faltas muy graves son:

a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía en el ejercicio de la función pública.
b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
c) El abandono del servicio.
d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.
e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan acceso por razón de su cargo o función.
f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales.
g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.
h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.
i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.
j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.
m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.
n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.
ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
o) El acoso laboral.

— En cuanto a las faltas graves, el EBEP no identifica conductas que merezcan tal calificación. Remite su identificación a las leyes estatales y autonómicas que se dicten en materia de función pública, así como a los convenios colectivos para el personal laboral.

Lo que el EBEP exige es que, en la identificación de las conductas que merezcan la calificación de faltas graves, se deberá atender a los siguientes criterios:

a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.
b) La gravedad de los daños causados.
c) El descrédito de la imagen pública de la Administración.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— En cuanto a las faltas leves, el EBEP también remite su determinación a las leyes que se dicten en su desarrollo, atendiendo a las mismas circunstancias que las previstas para las faltas graves.

4.2. Sanciones disciplinarias

El artículo 96 contiene un listado de sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas.

Se trata de un listado abierto, en la medida en que, mediante ley, podrán añadirse otras sanciones que complementen el listado previsto en el EBEP.

Las sanciones que establece el EBEP son:

a) Separación de servicio de los funcionarios por la comisión de faltas muy graves. En el caso de funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento.
b) Despido disciplinario, en el caso de personal laboral, por la comisión de faltas muy graves.
c) Suspensión firme de funciones, en el caso de funcionarios, y suspensión de empleo y sueldo, en el caso de personal laboral, por la comisión de faltas muy graves. En ambos casos, la duración máxima de la sanción será de 6 años.
d) Traslado forzoso por el período que, en cada caso, se establezca.
e) Demérito, que consiste en una penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
f) Apercibimiento.

En el apartado 96.2 se contempla una previsión novedosa que aproxima los derechos del personal laboral a los derechos de los funcionarios en materia de inamovilidad. Dicha previsión obliga a la readmisión del personal laboral fijo en caso de despido disciplinario que sea declarado improcedente.

Finalmente, en el artículo 96.3 se establecen los criterios para la concreción del alcance de las sanciones. Dichos criterios son: grado de intencionalidad, descuido o negligencia derivada de su conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia y el grado de participación.

4.3. Procedimiento disciplinario

El procedimiento es una exigencia imprescindible para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Así se recoge en el artículo 98.1: no podrá imponerse sanción por la comisión de una falta sino mediante el procedimiento previamente establecido.

Las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP determinarán el procedimiento concreto aplicable. Dichos procedimientos deberán diferenciar las fases de instrucción y de resolución y deberán respetar los siguientes principios: eficacia, celeridad y economía procesal y pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 10

✓ Aspectos básicos de la protección de datos personales: conceptos, principios y derechos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 10

I. **Introducción**

II. **Aspectos básicos de la protección de datos de carácter personal**

a) Conceptos
   1. Dato de carácter personal
   2. Tratamiento de datos
   3. Responsable del tratamiento
   4. Encargado del tratamiento
   5. Consentimiento del interesado
   6. Datos genéticos
   7. Datos biométricos
   8. Datos relativos a la salud
   9. Elaboración de perfiles

b) Principios
   Principio de licitud, lealtad y transparencia
   Principio de limitación de la finalidad
   Principio de minimización
   Principio de exactitud
   Principio de limitación del plazo de conservación
   Principio de integridad y confidencialidad
   Principio de responsabilidad proactiva
   Categorías especiales de datos

c) Derechos
   1. Derecho a ser informado
   2. Derecho de acceso
   3. Derecho de rectificación
   4. Derecho de supresión (olvido)
   5. Derecho a la limitación del tratamiento
   6. Derecho a la portabilidad
   7. Derecho de oposición
   8. Derecho a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas

   Derechos digitales

I. INTRODUCCIÓN

La protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental que garantiza la Constitución Española en su artículo 18.4.

La Constitución establece en su artículo 18.4 que «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».

De la normativa actualmente vigente en materia de protección de datos destacamos la siguiente:

El 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. (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD.)

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de **Protección de Datos** Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se dictó la **Ley 2/2004, de 25 de febrero**, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, ley que debe ser adaptada al marco jurídico surgido con el Reglamento General de Protección de Datos.

Podríamos decir que el derecho a la protección de datos consiste en un poder de control sobre la información personal, una facultad de conocer quién tiene mis datos, para qué los utiliza o a quién se los ha cedido.

Es un derecho de creación jurisprudencial, el Tribunal Constitucional extrajo ese derecho del artículo 18.4 de la Constitución Española en la Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre. De acuerdo con esta Sentencia, «el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado».

La protección otorgada por el RGPD y por la Ley Orgánica 3/2018, se aplica a las personas físicas, en relación con el tratamiento de sus datos personales, sea este tratamiento automatizado o no. Los titulares de este derecho son por tanto personas físicas.

No se aplica a los tratamientos de datos de personas fallecidas, ni tampoco a aquellos tratamientos de datos realizados en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica, actividades realizadas en un ámbito familiar o de amistad. Por ejemplo, las grabaciones domésticas estarían fuera del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos.

II. ASPECTOS BÁSICOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

a) Conceptos

Los principales conceptos o definiciones que deben tenerse en cuenta se recogen en el artículo 4 del Reglamento General. De todas ellas destacamos las siguientes:

ISBN: 978-84-7777-638-3

1. Dato de carácter personal: «Toda información sobre una persona física identificada o identificable» (artículo 4.1 RGPD).

Esa información puede encontrarse o recogerse de diferente manera: numérica (DNI), gráfica (video), fotográfica (foto), acústica (audio).

Lo importante para determinar que se trata de un dato de carácter personal es que esa información, recogida en cualquiera de los soportes anteriores, permita conocer datos de una persona concreta identificada (por ejemplo porque en la foto o en el video se reconoce a esa persona) o identificable, esto es, que no se conoce directamente pero que es razonablemente fácil conocer (por ejemplo, la matrícula de un vehículo por sí misma no permite identificar al titular del mismo, pero su identificación a través del Registro de Vehículos no exige procedimientos ni plazos desproporcionados).

2. Tratamiento de datos (artículo 4.2) RGPD. Es un concepto fundamental de la normativa de protección de datos. Por tratamiento se entiende «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

Existe tratamiento de datos, por ejemplo, cuando se realiza una recogida de impresos donde hay datos de carácter personal, cuando se entra en una base de datos y se consultan o se modifican, o se suprimen los datos, cuando se comunican datos a una persona distinta del titular de los mismos, etc.

3. 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» (artículo 4.7 RGPD).

En definitiva, es la persona, institución, empresa, órgano administrativo que toma las decisiones sobre lo que se vaya a hacer con los datos. Será también quien responda ante las Autoridades de Protección de Datos por cualquier incidencia que tenga lugar con los mismos.

Por ejemplo, si una Dirección del Gobierno Vasco concede unas ayudas, será la responsable de los tratamientos de datos necesarios para la gestión de las mismas. Pues bien, dicho órgano, es el que determina qué datos son necesarios para la gestión de las ayudas, utiliza (trata) los datos para realizar su función, los modifica cuando es necesario, los suprime, decide cederlos cuando es necesario, etc. Es en definitiva el responsable del tratamiento, y cualquier actuación con tales datos que sea contraria al Reglamento o a la Ley le será imputable a dicha Dirección.

4. Encargado del tratamiento o encargado: «La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento» (artículo 4.8 RGPD).

Si antes hemos dicho que el responsable es el que decide sobre los fines y medios del tratamiento, una de esas decisiones puede ser que sea de una persona distinta del propio responsable y su personal quien realice determinadas operaciones con los datos para cumplir el objetivo o finalidad del responsable. Esa tercera persona, que actúa por encargo o mandato del responsable es el «encargado del tratamiento».

Un ejemplo típico de «encargado de tratamiento» lo constituyen empresas informáticas que son contratadas por el responsable para el mantenimiento y apoyo técnico de los equipos informáticos que son utilizados por el responsable y el personal bajo su dependencia. Estas empresas contratadas, tienen acceso a los datos y pueden tratarlos, usarlos, (necesitan hacerlo para prestar el servicio al responsable), siempre en las condiciones y con los requisitos que marque el responsable y que deben figurar en el contrato escrito de tratamiento de datos que al efecto se firme (también se le denomina encargo).

En ese documento deben figurar las instrucciones del responsable al encargado sobre cómo debe tratar los datos personales. El acceso por parte del encargado a los datos personales que resulten necesarios para la prestación del servicio al responsable, no se considera comunicación de datos, siempre que se cumplan los requisitos fijados por el Reglamento y la LOPDGDD.

5. 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» (artículo 4.11 RGPD).

La gran novedad del Reglamento en cuanto al consentimiento ha sido la de exigir esa «clara acción informativa» que impide la validez de los consentimientos basados en la inactividad. Por tanto, la pasividad, la inacción, el no pronunciarse, no puede constituir un consentimiento válido. Tampoco son válidas las casillas previamente marcadas.

Cuando el tratamiento se basa en el consentimiento, el responsable debe ser capaz de acreditar que el interesado consintió en el tratamiento de sus datos. Además, el interesado tiene derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento, debiendo ser igual de fácil retirarlo que prestarlo.

De acuerdo con el RGPD y la LOPDGDD, los menores de edad pueden consentir válidamente si tienen al menos catorce años.

6. Datos genéticos: Datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona (art. 4.13 RGPD).

El Reglamento incluye este tipo de datos dentro de las categorías especiales de datos.

7. Datos biométricos: Datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos (art. 4.14 RGPD). Un dato biométrico es por ejemplo la huella dactilar. Estos datos pertenecen a las categorías especiales de datos y tienen tres características:

— Son universales: los tenemos todas las personas.
— Son únicos: el de cada persona es único.
— Son permanentes: permanecen a lo largo de la vida de la persona.

Pueden ser datos relativos a características físicas (huella, iris, geometría de la mano…) como conductuales (manera de andar, de escribir…).

Se incluyen en las categorías especiales de datos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

8. Datos relativos a la salud: Datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud (art. 4.15 RGPD).

También se incluyen en las categorías especiales de datos. El concepto de dato de salud es muy amplio incluyendo cualquier información relativa a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado.

9. Elaboración de perfiles: Toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona (art. 4.4. RGPD).

El Reglamento permite la elaboración de perfiles en la medida en que sea necesario para la ejecución de un contrato, si lo permite el derecho de la Unión o de los Estados miembros o si hay consentimiento del interesado.

b) Principios de la protección de datos

Los Principios de la protección de datos se contienen en el Capítulo II del RGPD (artículos 5 a 11). Son de cumplimiento obligatorio y su inobservancia puede suponer la declaración de una infracción (cuando el infractor es una Administración Pública) o, en su caso, que se imponga una sanción económica (si el infractor es una entidad privada) por haberse vulnerado el derecho fundamental.

Principio de licitud, lealtad y transparencia (artículo 5.1.a RGPD)

Este principio implica que los datos sean tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado. **El tratamiento será lícito** cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones del artículo 6 del RGPD:

a) El interesado ha dado su consentimiento. Por ejemplo, cuando un alumno mayor de catorce años consiente en que su imagen aparezca en una publicación de su centro educativo.
b) El tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato. Si contrato con un abogado mi defensa jurídica en un pleito, la comunicación de mis datos al juzgado será necesaria para la ejecución del contrato.
c) El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal. Así, la comunicación por el empleador de los datos de los trabajadores a la seguridad social está exigida por una norma con rango de ley.
d) El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del afectado o de otra persona. Este motivo solo puede invocarse cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. A veces, un tratamiento puede basarse tanto en razones de interés público como en intereses vitales del interesado o de otra persona, como en los casos de control de epidemias y su propagación o en situaciones de emergencia humanitaria.
e) El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o para el ejercicio de poderes públicos. Es la base legitimadora más habitual

para la Administración Pública, por ejemplo, en la tramitación de procedimientos sancionadores.

f) El tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero. Así, el usuario de un aparcamiento puede invocar un interés legítimo para acceder a las imágenes grabadas por las cámaras instaladas en el parking y así poder obtener prueba de los daños ocasionados en su vehículo por otro usuario del aparcamiento. La existencia de interés legítimo exige una ponderación del caso concreto.

La Administración Pública responsable del tratamiento no puede invocar interés legítimo para justificar el tratamiento de sus datos (puede invocar interés público, pero no un interés legítimo propio); ahora bien, sí puede apreciar el interés legítimo de un tercero.

En cuanto al principio de lealtad, es más un concepto ético que jurídico y tiene que ver con no defraudar las expectativas de privacidad de las personas.

La transparencia hace referencia a la información. El responsable debe facilitar a las personas titulares de los datos toda la información exigida por el Reglamento (arts. 13 y 14) en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

El Reglamento ha aumentado notablemente las obligaciones informativas del responsable, incluyendo en los artículos 13 y 14 la información que ha de ofrecerse al interesado. Dada la amplitud de estas obligaciones, las Autoridades de control recomiendan que se ofrezca la información en dos capas: en un primer momento se ofrece la información básica (identidad del responsable, finalidad del tratamiento y posibilidad de ejercicio de derechos), facilitándose el resto de información mediante la indicación de una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata al resto de la información.

Principio de limitación de la finalidad (artículo 5.1 b RGPD)

Los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

La finalidad ha de estar claramente definida y permitida por el ordenamiento jurídico. No caben las formulaciones genéricas o vagas acerca de la finalidad, del tipo «mejorar tu experiencia como usuario».

Los datos personales que se han recogido solo pueden utilizarse para el fin que motivó su recogida sin que puedan utilizarse para una finalidad distinta sin el consentimiento de su titular o sin que lo autorice una Ley. No obstante, el Reglamento admite tres excepciones: sí se pueden utilizar para una finalidad distinta cuando esta sea para fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

Principio de minimización de datos (artículo 5.1 c RGPD)

Los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

De acuerdo con este principio, deben ser recogidos y tratados el menor número posible de datos de carácter personal, o lo que es lo mismo, que no se recojan ni utilicen más datos que los estrictamente necesarios para el cumplimiento de la función que el responsable tiene asignada.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Ejemplo: si se necesita recoger datos para tramitar una subvención en la que no se valora el estado de salud de los solicitantes, recoger el dato de discapacidad de la persona solicitante sería desproporcionado e incumpliría el principio de minimización. Por el contrario, si la subvención va dirigida a personas con discapacidad, la recogida de dicho dato sería proporcionada y no infringiría tal principio.

Principio de exactitud (artículo 5.1 d RGPD)

Los datos de carácter personal deben ser exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan. La importancia de este principio se advierte sobre todo en casos como la historia clínica de una persona, en la información sobre sus antecedentes penales, en los datos relativos a la solvencia patrimonial y crédito, esto es, en los denominados ficheros de morosidad, etc.

Limitación del plazo de conservación (artículo 5.1 e RGPD)

Los datos personales no deben conservarse durante más tiempo del necesario para la consecución de la finalidad pretendida; por ello, el responsable ha de fijar plazos de supresión o revisión periódica.

En los mismos ejemplos anteriores, es evidente la importancia de que se cumpla este deber, pues el mantenimiento de unos antecedentes penales que ya han prescrito o la injustificada permanencia de los datos de una persona en un fichero de insolvencia una vez cancelada la deuda, puede generar consecuencias perjudiciales a las personas afectadas.

No obstante, los datos pueden conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

Integridad y confidencialidad (artículo 5.1 f RGPD)

Los datos personales deben ser tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los mismos, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental. Para ello, el responsable deberá aplicar las medidas técnicas u organizativas apropiadas.

No solo las medidas técnicas son importantes, las medidas organizativas pueden ser tan importantes como las técnicas; así, la utilización de destructoras de documentos puede evitar en muchas ocasiones que se quebrante este principio.

Entre las medidas que el Reglamento considera apropiadas se encuentra la seudonimización de los datos. En cuanto a la seudonimización, hemos de señalar que los datos personales contienen atributos como el nombre, los apellidos y otros elementos que pueden hacer posible la identificación. El proceso de seudonimización de los datos personales implica que estos atributos se sustituyen por un seudónimo o código.

En el Reglamento se define la seudonimización como un tratamiento de datos personales de tal manera que ya no pueden atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, información que figura por separado y está sujeta a medias que garantizan que los datos no se atribuyen a una persona física identificada o identificable.

Principio de responsabilidad proactiva (artículo 5.2 RGPD)

Este principio es una de las grandes novedades del Reglamento. En virtud de este principio, el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento del resto de principios y además debe ser capaz de demostrarlo. El Reglamento deja libertad al responsable sobre cómo cumplir; sin embargo, debe estar en condiciones de poder acreditar dicho cumplimiento.

Para facilitar el cumplimiento de este principio, el Reglamento ha incluido, entre otras medidas, la figura del Delegado de Protección de Datos, las evaluaciones de impacto, el registro de actividades de tratamiento o los códigos de conducta.

Categorías especiales de datos (artículo 9 RGPD)

El RGPD regula las categorías especiales de datos en su artículo 9, en este precepto se encuentra el régimen jurídico de estos datos.

Se refiere en concreto a los datos siguientes: origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos, datos relativos a la salud, datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.

El Reglamento básicamente ha incluido en las categorías especiales de datos el listado de datos especialmente protegidos a que se refería la normativa anterior, a los que ha añadido los datos genéticos y los datos biométricos.

Estos datos merecen una protección especial, son particularmente sensibles ya que un tratamiento inadecuado de los mismos podría entrañar importantes riesgos para los derechos y libertades fundamentales de las personas.

El precepto comienza estableciendo una prohibición general de tratar estos datos (art. 9.1), debido a la posibilidad de discriminar a las personas por un tratamiento inadecuado de esta información. No obstante, en el apartado dos se recogen los supuestos en los que está permitido el tratamiento de estos datos.

Estos datos solo pueden tratarse si se cumple alguna de las condiciones que figuran en el artículo 9.2 del RGPD. Como ejemplos de estas condiciones podemos citar el consentimiento explícito del interesado, la concurrencia de razones de interés público en el ámbito de la salud pública, la necesidad de tratar los datos para proteger un interés vital del interesado o de otra persona física, para fines de medicina preventiva, laboral, para investigación…

c) Derechos de las personas

El contenido esencial del derecho a la protección de datos se manifiesta en una serie de derechos que vamos a describir a continuación. Estos derechos deben ser ejercidos por los titulares de los datos, por sus representantes legales en el caso de que sean menores de catorce años o se encuentren en situación de incapacidad, o por representantes voluntarios.

El responsable debe facilitar al interesado el ejercicio de derechos, así como proporcionar medios para que las solicitudes se puedan presentar por medios electrónicos. El responsable está obligado a responder las solicitudes sin dilación indebida y a más tardar en el plazo de un mes, con la excepción que luego mencionaremos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Cuando se ejerza alguno de estos derechos, el responsable tiene la obligación de contestar en todo caso, aún cuando no tengan datos del solicitante, en cuyo caso así se lo harán saber.

Las solicitudes de ejercicio de los derechos regulados en los art. 15 a 22 deben resolverse por el responsable en el plazo máximo de un mes, a partir de la recepción de la solicitud. Este plazo puede prorrogarse por otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de peticiones recibidas.

1. Derecho a ser informado (arts. 13 y 14 RGPD)

El responsable está obligado a informar al interesado acerca del tratamiento en el momento en que se recojan sus datos personales. Esta obligación no depende de que exista una petición por parte del interesado, sino que debe cumplirse de forma proactiva.

La información debe ser concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, proporcionada con un lenguaje claro y sencillo. Debe facilitarse por escrito, incluso, por medios electrónicos, si bien se admite la información verbal cuando así lo solicite el interesado siempre que se demuestre su identidad.

El contenido de la información que el responsable debe ofrecer se concreta en el Reglamento en los artículos 13 (cuando la información se recoge del propio interesado) y 14 (cuando se recoge de un tercero).

De toda la información exigida por el Reglamento, la LOPDGDD en su artículo 11 distingue una información básica. Así, el precepto dispone que cuando los datos se obtengan del afectado, el responsable puede cumplir su obligación de informar facilitándole una información básica e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla al resto de información.

La información básica debe contener al menos:

a) La identidad del responsable.
b) La finalidad del tratamiento.
c) La posibilidad de ejercer los derechos que le reconoce el Reglamento en los arts. 15 a 22 (acceso, rectificación, supresión...).

Del resto de información no básica, podemos destacar por ejemplo la siguiente: datos de contacto del Delegado de Protección de Datos, plazo durante el que se conservarán los datos o el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control.

2. Derecho de acceso (art. 15 RGPD)

Es el derecho que todo titular de datos tiene a solicitar y obtener gratuitamente del responsable la confirmación de si se están tratando datos relativos a su persona o no, así como información acerca de lo siguiente:

— Con qué fines se está tratando esa información.
— Qué categorías de datos se están tratando.
— A quién se van a comunicar esos datos.
— Durante cuánto tiempo se van a conservar los datos.
— La existencia de los derechos de rectificación, supresión, limitación y oposición al tratamiento.
— La existencia del derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

— El origen de los datos, en caso de que no se hayan obtenido del interesado.
— Si hay decisiones automatizadas, y en estos casos, cuál ha sido la lógica aplicada.

El responsable debe facilitar al interesado una copia de los datos personales objeto de tratamiento.

El ejercicio de este derecho permite ejercer un control sobre la información personal que está sometida a tratamiento.

Cuando el responsable trate una gran cantidad de datos relativos al afectado y este ejercite su derecho sin especificar si se refiere a todos o a una parte de los datos, el responsable puede solicitarle que especifique los datos o actividades de tratamiento a que se refiere la solicitud.

La información facilitada es gratuita. Cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, el responsable puede:

a) Cobrar un canon.
b) Negarse a actuar respecto a la solicitud.

3. Derecho de rectificación (art. 16 RGPD)

El derecho de rectificación, regulado en el artículo 16 del Reglamento es el derecho del titular de los datos a que se rectifiquen los datos que resulten ser inexactos o incompletos. La exactitud de los datos personales es esencial para garantizar un alto nivel de protección de datos a los interesados.

Al ejercer este derecho, el afectado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse. Cuando sea preciso debe acompañar la documentación justificativa de la inexactitud o del carácter incompleto de los datos.

4. Derecho de supresión (art. 17 RGPD)

Se regula en el artículo 17 del Reglamento. Consiste en el derecho que tiene el interesado a obtener del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan. El responsable está obligado a suprimir los datos cuando concurra alguna de estas circunstancias:

a) Los datos ya no son necesarios para los fines que motivaron la recogida.
b) Los datos se trataban en base al consentimiento y el interesado lo ha retirado.
c) El interesado se opone al tratamiento y prevalece esta oposición sobre otros motivos.
d) Los datos se han tratado ilícitamente.
e) Los datos deben suprimirse para cumplir una obligación legal.
f) Los datos se han obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información cuando el interesado era menor de edad.

En el artículo 17 del Reglamento también se regula el denominado derecho al olvido, que la mayoría de la doctrina considera no un derecho de nueva creación, sino la adaptación al entorno de internet de los tradicionales derechos de cancelación y oposición. Se pretende con ello impedir que, a través de los buscadores de internet, se difunda información que, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, ya es obsoleta, carece de relevancia o de interés público.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Respecto al ejercicio del derecho al olvido frente a los buscadores de Internet, la LOPDGDD contiene una previsión en el artículo 93. Según este precepto, toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre y apellidos los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

También deben eliminarse los enlaces publicados cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Ha de subrayarse que este derecho se aplica a los resultados de búsquedas realizadas por nombre y apellidos, (no se aplica si la búsqueda se realiza utilizando otros criterios, por el número de DNI, por ejemplo), y que su estimación no implica la eliminación en la fuente, sino la de los vínculos. Es decir, si se estima este derecho respecto de la información publicada en un anuncio incluido en el BOPV, implica que se han de eliminar los vínculos que llevan a esa información, sin embargo, la información permanece en el Boletín. Por ejemplo, si atienden mi derecho al olvido respecto a una sanción de tráfico que me fue impuesta y cuya notificación se publicó en el Boletín del 20 de diciembre de 2000, se eliminarán los vínculos que conducen a esa página del Boletín, pero la información se mantiene en la fuente, esto es, permanece en el Boletín de 20 de diciembre de 2000.

5. Derecho a la limitación del tratamiento (art. 18 RGPD)

En virtud de este derecho reconocido en el art. 18 del RGPD, el interesado tiene derecho a que el responsable limite el tratamiento de los datos en una serie de casos:

a) Cuando el interesado ha impugnado la exactitud de los datos, durante el tiempo que permita al responsable verificar si los datos son exactos o no.
b) Cuando el tratamiento es ilícito, y, sin embargo, el interesado se opone a la supresión de los datos y prefiera en su lugar la limitación de su uso.
c) Cuando los datos ya no son necesarios para la finalidad que motivó su recogida, pero el interesado los necesita para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones.
d) Cuando el interesado se ha opuesto al tratamiento de los datos, durante el tiempo que permita al responsable determinar si prevalece o no esa oposición.

Se trata de una garantía para que los datos no se modifiquen o no se borren, lo que puede permitir al interesado denunciar más adelante una posible vulneración en materia de protección de datos.

Entre los métodos que puede utilizar un responsable para limitar el tratamiento cabe mencionar, el trasladar temporalmente los datos a otro sistema de tratamiento, impedir el acceso de usuarios a los datos seleccionados o retirar temporalmente los datos.

6. Derecho a la portabilidad de los datos (art. 20 RGPD)

Este derecho solo es de aplicación cuando el tratamiento es automatizado y el fundamento jurídico del tratamiento es el consentimiento o un contrato.

En virtud de este derecho el interesado tiene derecho a recibir los datos que le incumban en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica (por ejemplo, en un formato Excel) y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento.

Por medio de este derecho el interesado no solo puede obtener los datos aportados por él anteriormente y reutilizarlos, sino que también tiene derecho a que el responsable los transmita directamente a otro responsable. En el primer caso el ciudadano tendría derecho a la descarga de sus datos y en el segundo a la transmisión directa de una entidad a otra.

Así, una persona puede solicitar de su proveedor la descarga de sus datos para pasarlos a otro proveedor o puede solicitar de su proveedor actual que los transmita directamente al futuro proveedor. Puede ser de aplicación en redes sociales, servicios de telecomunicaciones, plataformas digitales…

Podríamos decir que con este derecho se trata de dotar de mayor control a las personas sobre sus datos personales, dada la gran situación de desequilibrio que suele existir frente a algunos responsables de tratamiento.

7. Derecho de oposición (art. 21 RGPD)

De acuerdo con el artículo 21 del RGPD, el interesado tiene derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que determinados datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, o bien cuando el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos, incluida la elaboración de perfiles.

Es decir, el tratamiento es lícito y se funda en el interés público o en el ejercicio de poderes públicos, o en el interés legítimo, sin embargo, las circunstancias del afectado le permiten oponerse a ese tratamiento lícito.

En estos supuestos, el responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento.

Por ejemplo, una víctima de violencia de género que ha resultado beneficiaria de una ayuda pública ejercita este derecho y se opone que sus datos se publiquen en un Boletín Oficial junto con el resto de beneficiarios. En este caso, la situación personal de la víctima prevalece sobre la necesidad de que por transparencia se publiquen sus datos.

Los interesados también pueden oponerse a los tratamientos de datos realizados con fines de mercadotecnia directa. En estos casos los datos dejarán de tratarse para esos fines.

8. Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles (art. 22 RGPD)

La elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas son una práctica habitual en algunos sectores, como el bancario, financiero o de seguros.

Todo interesado tiene 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.

Una decisión tiene efectos jurídicos cuando sus derechos se ven afectados. Además, el tratamiento puede afectarle significativamente si ejerce una influencia en sus circunstancias, comportamiento o preferencias. Por ejemplo, el tratamiento automatizado puede dar lugar a la denegación de una solicitud de un crédito o de una póliza de seguros.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Las excepciones a este derecho son tres:

— Cuando la decisión es necesaria para la celebración o ejecución de un contrato.
— Cuando la decisión está autorizada por el derecho de la Unión o de los Estados miembros.
— Cuando la decisión se basa en el consentimiento del afectado.

El responsable deber adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los interesados: como mínimo debe garantizar el derecho del afectado a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

Ejemplo de estos tratamientos: una solicitud de préstamo bancario a través de la web; tras introducir los datos personales, el algoritmo del banco le informa sobre la concesión o denegación del préstamo.

Tal y como señaló el Grupo del artículo 29 en 2017 (anterior órgano consultivo de la Comisión Europea en materia de protección de datos), la elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren. Esto puede socavar su libertad a la hora de elegir, por ejemplo, ciertos productos o servicios como libros, música o noticias. En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a predicciones inexactas. En otros, puede llevar a la denegación de servicios y bienes, y a una discriminación injustificada.

Derechos digitales

Una vez examinados los derechos reconocidos en el Reglamento, ha de señalarse que la LOPDGDD regula en su Título X los denominados derechos digitales (arts. 79-97); derechos como el derecho a la seguridad digital, a la educación digital, a la protección de los menores en internet, etc.

Algunos de estos derechos tratan de proteger a las personas por el impacto que en su privacidad puede ocasionar la tecnología en el ámbito laboral; así, podemos mencionar los siguientes:

— Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral.
— Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.
— Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.
— Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 11

- ✓ La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objeto, ámbito de aplicación, derechos y obligaciones.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 11

I. **Objeto y carácter de la norma**

II. **Estructura**

III. **Ámbito de aplicación**

IV. **Derechos y obligaciones**

Conclusiones

I. OBJETO Y CARÁCTER DE LA NORMA

El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a todos los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato se encuadra dentro de los principios rectores de la política social y económica, y establece la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de las personas empleadas, mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

El 11 de febrero de 1996, entró en vigor la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que es el pilar legal básico sobre el que se asienta en nuestro ordenamiento jurídico la protección de la salud y seguridad de los y las trabajadoras.

El objeto de esta norma se recoge en su artículo 2 que determina que su finalidad es:

1. Promover la seguridad y la salud de empleados y empleadas mediante la aplicación de las medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo.
2. Establecer los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, así como la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo.
3. Garantizar la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación del personal en materia preventiva.

Además, la norma establece una serie de previsiones destinadas a asegurar el cumplimiento de los objetivos previstos, pues regula las actuaciones a desarrollar por las administraciones públicas, por las empresas, las personas empleadas y sus respectivas organizaciones representativas.

Es fundamental para comprender la operatividad de la Ley 31/1995, darse cuenta que las disposiciones de carácter laboral contenidas en esa y en sus normas reglamentarias tienen el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos. Esto es, el contenido de dichas disposiciones puede en todo caso ser mejorado en el ámbito de la negociación colectiva, pero en ningún caso minorado o rebajado.

Junto al objeto definido por la propia norma, ha de destacarse que la elaboración de la disposición ha sido fundamental, puesto que permitió:

1. Dar una visión unitaria a la política de prevención de riesgos laborales que existía hasta ese momento. Esa política era reflejo de la dispersión normativa vigente hasta entonces, pues se daba una acumulación de normas de muy diferente rango y orientación, muchas de ellas incluso preconstitucionales.
2. Actualizar regulaciones desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad.

Está claro, pues, que la Ley de Prevención de riesgos laborales nació con una clara **vocación de innovación** para establecer un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud del personal frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo.

Pero, además, sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ha de destacarse **el carácter garantista de su regulación**, que determina una correlación entre el derecho a la protección de la seguridad y salud que tienen las personas empleadas y el correlativo deber de cualquier empresa o administración de brindar esa protección. Es la primera vez que, en

ISBN: 978-84-7777-638-3

el ámbito de la prevención de riesgos laborales se define la obligación de la empresa/administración de garantizar un adecuado nivel de protección reconociendo el correlativo derecho de la persona empleada a esa protección.

En conclusión, podemos decir que cuando el legislador español se encontró ante la necesidad de dar cumplimiento al mandato del artículo 40.2 de la CE, y en consecuencia elaborar una norma con rango legal que recogiese el cuerpo básico de garantías y responsabilidades precisas para establecer un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud de las personas empleadas frente a los riesgos derivados de sus condiciones de trabajo, tenía la intención de elaborar el marco necesario para que se diese una política coherente, coordinada y eficaz en prevención de riesgos laborales. A tales efectos, la norma establece:

1. Los principios relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y salud.
2. La eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo.
3. La información, consulta, participación equilibrada y la formación del personal en materia preventiva.
4. El deber de la empresa/administración de garantizar la protección eficaz de todos los empleados y empleadas para satisfacer el derecho que se le reconoce a toda persona empleada.

II. ESTRUCTURA

La Ley se estructura en seis capítulos y 54 artículos. En el Capítulo I se recogen el objeto, ámbito de aplicación y definiciones.

En el Capítulo II se establece la política en materia de prevención de riesgos laborales para proteger la seguridad y salud de los y las trabajadoras, no olvidemos que la vocación de esta norma es establecer un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud de las y los empleados dentro de una política coherente, coordinada y eficaz.

En el Capítulo III se recogen los derechos y obligaciones tanto de las empresas/administraciones como del personal, precisamente este artículo, de una importancia vital, se desarrollará en apartado IV de este documento.

El Capítulo IV determina la regulación básica de los servicios de prevención, o de lo que es lo mismo, de cómo puede la empresa/administración organizar los medios humanos y materiales necesarios para materializar el deber de protección que tiene atribuido.

El Capítulo V recoge el derecho de consulta y participación de todos los empleados y empleadas, en el ámbito de algo que les atañe de una manera directa y fundamental: la protección de su seguridad y salud.

El Capítulo VI detalla las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores y el Capítulo VII enumera las responsabilidades y sanciones, esto es, qué consecuencias pueden recaer sobre la empresa en el caso de que no cumpla con las obligaciones que le impone la Ley.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de la Ley 31/1995 está regulado en su artículo 3, que se extiende a:

1. Las relaciones laborales reguladas en el texto refundido del Estatuto de los trabajadores, esto es, se aplica a los empleados y empleadas vinculados por una relación laboral en sentido estricto, esto es, al personal cuya relación laboral se regula por el Estatuto de los trabajadores.
2. Las relaciones laborales de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas.
3. Igualmente, se aplicará a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica.

Pero la Ley también recoge aquellos supuestos en los que no es de aplicación su contenido, esto es, excepciones a su aplicación. Así no se aplicará la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a:

1. Aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero.
2. Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.
3. Las actividades propias de las Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil.
4. A la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. No obstante, el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados lo realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene.

No obstante, la Ley 31/1995 inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los y las trabajadoras que prestan sus servicios en las indicadas actividades. Asimismo, será de aplicación en los centros y establecimientos militares con las particularidades previstas en su normativa específica.

En los establecimientos penitenciarios, por su parte, se adaptarán a la Ley 31/1995 aquellas actividades cuyas características justifiquen una regulación especial, lo que se llevará a efecto en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Debemos tener en cuenta que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales introdujo una novedad muy importante al incluir en su ámbito de aplicación a las administraciones públicas, razón por la cual, la Ley no solamente posee el carácter de legislación laboral sino que constituye, en sus aspectos fundamentales, una norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES

El Capítulo III de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales contiene el cuerpo básico de derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. En los artículos 14 a 29 se recogen, por un lado, los derechos que corresponden a los y las trabajadoras para garantizar que reciben una protección eficaz frente a los riesgos que puedan sufrir en el desempeño de su actividad laboral y por otro las obligaciones a cumplir para colaborar con la empresa/

ISBN: 978-84-7777-638-3

administración, a fin de garantizar que las medidas que adopte sean eficientes para la consecución del fin previsto. Asimismo, se recogen las obligaciones de la empresa/administración y las facultades que la norma le reconoce para obtener la colaboración de su personal en la aplicación de las medidas preventivas correspondientes.

Este Capítulo III regula, además, las medidas a desarrollar en situaciones de emergencia y en caso de riesgo grave e inminente. Define, igualmente, las garantías y derechos relacionados con la vigilancia de la salud de las personas empleadas, con especial atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones. Así como, medidas particulares a adoptar en relación con categorías específicas de persona empleadas, tales como los y las jóvenes, las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz recientemente y el personal sujeto a relaciones laborales de carácter temporal.

Entre las obligaciones empresariales que establece la Ley, además de las que implícitamente lleva consigo la garantía de los derechos reconocidos al personal, cabe resaltar el deber de coordinación que se impone a las empresas/administraciones que desarrollen sus actividades en un mismo centro de trabajo, así como el de aquellas que contraten o subcontraten con otras la realización en sus propios centros de trabajo de obras o servicios correspondientes a su actividad la obligación de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención.

Visto el marco general en el que se desenvuelve la Ley 31/1995, comprenderemos mejor el lugar que ocupa el Capítulo III que nos ocupa en este epígrafe. El Capítulo III fue modificado sustancialmente por la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. Esta reforma tuvo su origen en las medidas acordadas en la Mesa de Dialogo Social en materia de prevención de riesgos laborales de 30 de diciembre de 2002. En dicha Mesa se puso de manifiesto la inadecuada aplicación hasta ese momento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, puesto que todos los sectores implicados en su aplicación: empresa/administración, sindicatos, autoridades laborales y las propias personas empleadas se habían conformado con una aplicación meramente formal de la norma. No se había conseguido una verdadera integración de la prevención en todos los sectores de la empresa y una expansión de una efectiva cultura preventiva en todos los ámbitos de la actividad laboral. No demos olvidar que los datos de siniestralidad reflejaban un negativa evolución, en definitiva un alto índice de accidentes de trabajo, situación que no ha variado considerablemente en nuestros días. Por todas estas razones se planteó una reforma profunda de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que por lo que se refiere al Capítulo III, afectó a los artículos 14, 16, 23 y 24.

También dentro del Capítulo III fue reformado sustancialmente el artículo 26, que regula la protección de la maternidad, si bien en este caso no fue la Ley 54/2003 la que lo modificó, sino la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas empleadas y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Reflejadas las necesarias modificaciones de la Ley como consecuencia de las deficiencias observadas en su aplicación, o para adaptarlas a las nuevas necesidades de las personas trabajadoras, vamos a enumerar a continuación los derechos y obligaciones recogidas en el Capítulo III de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para pasar posteriormente a describir su contenido. En cualquier caso no podemos olvidar, conforme a lo indicado en el apartado anterior que el concepto de empresa/administración y persona empleada incluye a las administraciones públicas y al personal estatutario a su servicio.

Derechos y obligaciones del Capítulo III de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

— Artículo 14: derecho a la protección frente a los riesgos laborales.
— Artículo 15: principios de la acción preventiva.
— Artículo 16: plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.
— Artículo 17: equipos de trabajo y medios de protección.
— Artículo 18: información, consulta y participación del personal.
— Artículo 19: formación de la persona empleada.
— Artículo 20: medidas de emergencia.
— Artículo 21: riesgo grave e inminente.
— Artículo 22: vigilancia de la salud.
— Artículo 23: documentación.
— Artículo 24: coordinación de actividades empresariales.
— Artículo 25: protección de los y las trabajadoras especialmente sensibles.
— Artículo 26: protección de la maternidad.
— Artículo 27: protección de los y las menores.
— Artículo 28: relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y empresas de trabajo temporal.
— Artículo 29: obligación de los y las empleadas en materia de prevención de riesgos laborales.

Derecho a la protección frente a los riesgos laborales

En su primer punto el artículo 14 de la Ley 31/1995 hace una declaración fundamental al establecer que todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. No encontramos con una declaración expresa de un derecho que se adjetiva con el término «eficaz», lo que supone que el personal debe ser protegido de una forma efectiva, esto es, no de cualquier forma, sino de la manera precisa para garantizar su seguridad y salud en el desarrollo de su actividad laboral. Pero además, ese derecho básico de todo empleado o empleada se define, por primera vez, en relación con el correlativo deber de la empresa/administración pública de proteger a su personal frente a los riesgos laborales.

Por lo tanto, podemos decir que es una novedad importante que una norma legal defina tan precisamente el derecho a la protección del personal empleado, no solo mediante el reconocimiento expreso de un derecho, sino también mediante la cualificación de ese derecho. No basta con que la empresa/administración proteja a su personal, sino que lo ha de hacer de forma eficaz y eficiente. Para ello, se conecta ese derecho con el deber, también en esta ocasión expresado de manera taxativa, que tiene la empresa/administración de proteger al personal. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Así, el artículo 14 intenta definir que debemos entender por una protección eficaz estableciendo que corresponde a toda persona empleada los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y la vigilancia de su estado de salud.

Siguiendo con este planteamiento inicial, el número segundo del artículo 14 cualifica y detalla en que consiste el deber de protección de la empresa/administración, e incluye en la esfera de sus responsabilidades la necesidad de integrar la prevención de riesgos laborales en todos los ámbitos de su empresa. Esto significa, que en todos y cada uno

ISBN: 978-84-7777-638-3

de los quehaceres de la actividad laboral que se desarrolle en la empresa/administración, se tendrá en cuenta la prevención de riesgos laborales; Además, todas las personas que desempeñen su actividad en la misma velarán por la protección de la seguridad y salud de sí mismos, de los otros trabajadores y trabajadoras, y de otras personas que pueda haber en el lugar en que desarrollan su actividad. Para ello, deberán seguir fielmente las indicaciones que les ha dado la empresa/administración dirigidas a eliminar los riesgos laborales, si es posible, o en su caso, a minimizarlos. Esto es, toda la plantilla de una empresa/administración está bajo la dirección y determinación de la propia empresa/administración, que adoptará las medidas necesarias para conseguir la protección eficaz de su seguridad y salud.

Este deber de protección eficaz de la empresa/administración se materializa en la obligación de realizar:

1. El plan de prevención de la empresa.
2. Las evaluaciones de riesgos de los puestos de trabajo.
3. Adoptar las medidas precisas en caso de emergencia y riesgo grave e inminente.
4. Garantizar la vigilancia del estado de salud del personal empleado, en algunos casos, incluso después de haber finalizado la relación laboral.
5. Crear una organización preventiva que se ocupe de materializar las obligaciones estipuladas en los números anteriores. Para ello la empresa/administración asumirá la actividad preventiva por sí misma, creará un servicio de prevención propio, o bien lo concertará con otra empresa. En cualquier caso la empresa/administración deberá disponer de medios materiales y humanos necesarios para realizar todas las actividades precisas para proteger de forma eficaz a todos sus empleados y empleadas.

A la luz de todo lo que hemos dicho es evidente que la Ley 31/1995 es sumamente proteccionista, sobre todo si tenemos en cuenta que establece una obligación permanente para la empresa/administración del seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar.

En resumen, podemos decir que el artículo 14 establece el derecho a una protección eficaz del persona empleada que se debe entender íntimamente relacionada con el deber de la empresa/administración de realizar todas las actividades necesarias para proteger la seguridad y salud de su personal. Hasta el punto de que se ha de perfeccionar de manera continua dicha actividad preventiva, debiéndose adaptar a las modificaciones que se produzcan en la actividad laboral. Por lo tanto, la protección, además de eficaz, ha de ser dinámica para que se adapte a los cambios de la propia actividad laboral o a los cambios que se hayan producido en la persona (personal especialmente sensible, trabajadoras embarazadas, etc…); esto es, aunque la actividad laboral no haya cambiado, ha de tenerse en cuenta el cambio de las condiciones personales de quien desempeña esa actividad laboral.

A nuestro juicio el contenido del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es fundamental para garantizar una adecuada protección de todo el personal, es un instrumento valioso que si se entiende adecuadamente se convierte en un amplio paraguas bajo el que se puede cobijar el desarrollo seguro de cualquier actividad laboral, sean cuales sean las condiciones personales de quien desempeñe esa actividad.

Principios de la actividad preventiva

Hemos visto en el apartado anterior que la empresa/administración tiene un deber general de prevención. En este apartado veremos que se deberá aplicar ese deber general de prevención con arreglo a unos principios generales. Esos principios son:

1. Evitar los riesgos, que sean evitables.
2. Evaluar los riesgos no evitables.
3. Adaptar el trabajo a la persona, y no la persona al trabajo. En particular en lo en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
4. Tener en cuenta la evolución de la técnica.
5. Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
6. Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
7. Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
8. Dar las debidas instrucciones al personal.
9. Además, la empresa/administración tomará siempre en consideración las capacidades profesionales del personal en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.
10. La empresa/administración adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que solo los y las trabajadoras que hayan recibido la información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.
11. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el persona empleada. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales solo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea substancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

En este apartado hemos transpuesto el contenido del artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, puesto que hay poco que añadir a dichos principios. De su lectura se habrá podido comprobar que el texto legal pretende que cualquier empresa o administración prevea los aspectos de protección necesarios, y para ello establece el marco en el que debe moverse.

Plan de prevención, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva

Sin lugar a dudas la redacción dada al artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales responde a la idea de que la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de esta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales.

Ese plan debe recoger forzosamente:

1. La estructura organizativa de la empresa.
2. Las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos y los procesos en materia de prevención de riesgos laborales.
3. Los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Los **instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos en la empresa son: la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva**.

a) Evaluación inicial de riesgos: En esa evaluación inicial de riesgos se pretende detectar los riesgos que soporta el personal por el hecho de desarrollar la actividad laboral y, en consecuencia, una vez detectados esos riesgos, determinar la forma en que se pueden evitar, si es que se pueden evitar, y si no la forma de minimizarlos o controlarlos para que el personal no sufra daños o menoscabos en su salud.

Definida la evaluación de riesgos, comprenderemos que para detectar los riesgos correspondientes, se deberá tener en cuenta con carácter general:

1. La naturaleza de la actividad.
2. Las características de los puestos de trabajo existentes y del personal.

Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo.

La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, la empresa/administración realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad del personal en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

Si los resultados de la evaluación pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, la empresa/administración realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos.

b) Planificación de la actividad preventiva: La empresa/Administración Pública planificará la actividad preventiva, el plazo para llevarla a cabo, la designación de las personas responsables, así como de los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

La empresa/administración deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por la empresa/administración, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

Cuando se haya producido un daño para la salud del personal o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, la empresa/administración llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

Equipos de trabajo y medios de protección

La empresa adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud del personal al utilizarlos.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de quien lo utilice, la empresa adoptará las medidas necesarias con el fin de que la utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización, y les dará la formación específica necesaria para utilizarlos. Además, velará por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.

Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.

Información, consulta y participación de las personas empleadas

A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en el artículo 14 de la Ley 31/1995, la empresa/administración pública adoptará las medidas adecuadas para que su personal reciba la información necesaria en relación con los riesgos para su seguridad y la salud, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como, a cada tipo de puesto de trabajo o función. Asimismo, la empresa/administración pública deberá informar a su personal de las medidas adoptadas frente a situaciones de emergencia: necesidad de evacuar el centro de trabajo, o qué hacer frente a una determinada situación (incendio, explosión, etc.).

En las empresas que cuenten con representantes del personal (delegados de prevención, o en su defecto representantes sindicales), la empresa/administración pública facilitará la información a que nos hemos referido a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada persona empleada de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

En cualquier caso, se deberá consultar a las personas empleadas, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo. En este sentido, el personal tendrá derecho a efectuar propuestas a la empresa/administración, así como a los órganos de participación y consulta (comités de seguridad y salud) dirigidas a la mejora de los niveles de protección de su seguridad y salud.

Formación de los y las trabajadoras

Como hemos visto hasta ahora la empresa debe materializar el deber de protección que le corresponde a través de una serie de actuaciones precisas. Dentro de esas actuaciones también se incluye la obligación de garantizar que cada persona empleada reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe, o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada empleado o empleada, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La formación del personal es fundamental para garantizar que quien realiza una actividad laboral sabe cómo ha de llevarla a cabo sin poner en peligro su seguridad y salud. Podríamos decir que la evaluación de riesgos de un puesto de trabajo se ha convertido en el pilar sobre el que se asienta la protección de los y las trabajadoras, tras la reforma del artículo 16 de la Ley; pero ese pilar se desmorona, si después de haber evaluado los riesgos de un puesto y habérselo comunicado al empleado o empleada no se le da la formación suficiente sobre cómo ejercer su actividad de forma segura.

La Ley 31/1995 concede tanta importancia a la formación que arbitra las medidas para que no recaiga sobre la propia persona empleada, esto es, deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, si no es posible, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma. Sin que recaiga ningún coste económico sobre el personal empleado.

Medidas de emergencia

La empresa/administración, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación del personal, designando para ello los empleados o empleadas encargadas de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente su correcto funcionamiento.

El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas. Para la aplicación de las medidas adoptadas, la empresa/administración deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas.

Riesgo grave e inminente

En ocasiones se puede dar una situación de riesgo grave, inminente e inevitable en el centro de trabajo. La calificación del riesgo que nos ocupa es clara y precisa: se ha de tratar de un riesgo grave, esto es, que ponga en peligro seriamente la seguridad y salud del personal y que además, se vaya a producir con inmediatez. Si se produce esta situación en el centro de trabajo o en el desempeño de la actividad laboral se pueden dar dos supuestos:

a) Que sea la propia empresa, quien dando cumplimiento de su obligación de informar lo antes posible al personal afectado, indique la existencia del riesgo y las medidas que ha adoptado para evitarlo. Pudiendo quien esté trabajando interrumpir su actividad, y si fuera necesario abandonar el lugar de inmediato.

   Cuando la empresa/administración no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los y las empleadas, la representación legal de estos podrá acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad del personal afectado por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

   El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

La persona empleada o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.

b) En cualquier caso, si el personal no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico para informarle de la existencia de ese peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros y otras trabajadoras o de la tercera podrá abandonar su lugar de trabajo; habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, deberá adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro. Por lo tanto, el persona empleada tendrá derecho a interrumpir su actividad en los términos indicados.

En cualquier caso, no podrá exigirse al personal que reanude su actividad mientras persista el peligro.

Vigilancia de la salud

La empresa ha de evaluar los riesgos del puesto de trabajo del personal, e informarle debidamente de ellos y debe formarle para que realice la actividad sin poner en peligro su seguridad y salud; pero, además, debe proporcionarle, cuando sea necesario, los equipos de protección individualizada precisos para evitar o minimizar la exposición al riesgo laboral correspondiente.

Asimismo, la empresa tiene la obligación de vigilar periódicamente la salud de su personal en función de los riesgos inherentes al trabajo. Si bien, esta vigilancia es de carácter voluntario y precisa el consentimiento del empleado o empleada para serle realizada.

Los reconocimientos o pruebas médicas practicadas deben ser las que causen menores molestias al personal y, además, deben ser proporcionales al riesgo. Las medidas de vigilancia y control de la salud se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad personal, así como la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. Los resultados de la vigilancia de la salud serán comunicados a los y las empleadas afectadas.

Tan solo existe una excepción a la regla de la voluntariedad recogida anteriormente, y es que el reconocimiento médico sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del personal, o sea preciso verificar si el estado de salud de la persona empleada puede constituir un peligro para ella misma o para las demás personas empleadas o para otras personas relacionadas con la empresa, o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En este caso es imprescindible el previo informe de la representación del personal.

En cualquier caso, los datos relativos a la vigilancia de la salud no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio de propio personal.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al servicio médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de las personas empleadas, sin que pueda facilitarse la empresa/administración o a otras personas sin el consentimiento expreso de la persona afectada.

En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores y trabajadoras empleadas a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Documentación

La empresa debe elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral una serie de documentos que reflejan que ha cumplido efectivamente las obligaciones que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales le impone. Estos documentos son enumerados a continuación:

1. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales, previsto en el artículo 16 de la Ley.
2. Las evaluaciones de riesgos realizadas a los y las trabajadoras, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo que haga la empresa.
3. La planificación de la actividad preventiva, incluidas las medias de protección y el material de protección que deba utilizarse.
4. Práctica de los controles del estado de salud del personal, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
5. Relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado a la persona empleada una incapacidad laboral superior a un día de trabajo.

Así como toda aquella documentación que, aunque no esté enumerada anteriormente, tenga relevancia para la protección de la seguridad y salud del personal. Hasta tal punto es importante elaborar y mantener esa documentación que en el caso de que se cese la actividad laboral, la empresa deberán remitir a la autoridad laboral la documentación señalada en el apartado anterior para su archivo.

Igualmente, la empresa está obligada a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud que su personal pudiera haber sufrido con motivo del desarrollo de su trabajo.

La documentación a que se hace referencia en el mencionado artículo 16 deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias al objeto de que estas puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 31/1995 y en la Ley General de Sanidad, esto es, para estudiar las consecuencias de los riesgos laborales en los empleados y empleadas.

Coordinación de actividades empresariales

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades personal de dos o más empresas, estas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación necesarios en cuanto a la protección y prevención de los riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos empleados y empleadas.

La empresa titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellas otras empresas que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a su personal.

Las empresas, que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Los deberes de cooperación y de información también serán de aplicación a las empleadas y empleados autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.

Protección de la persona empleada especialmente sensible a determinados riesgos

Se entenderá por personal especialmente sensible a la persona empleada que por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

En este caso, se les garantizará de manera específica la protección de su seguridad y salud, para ello se tendrá en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de riesgos y, en función de estas, se adoptarán las medidas preventivas y de protección necesarias.

A ese personal no se les empleará en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales se les cree una situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

Igualmente, la empresa deberá tener en cuenta en las evaluaciones de riesgos los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de la persona empleada, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos muta génicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.

Protección de la maternidad

Evidentemente, a toda mujer embarazada debe revisársele la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo en el mismo momento en que comunique a la empresa que está embarazada. En este caso está claro que han cambiado las características personales de la persona empleada, lo que hace que en su actividad laboral pueda estar expuesta a riesgos relevantes para su salud o de la del feto, que no tendrían relevancia en el supuesto de no estar en esa situación de embarazo.

En dicha revisión se deberá comprender la determinación de la naturaleza de su actividad, el grado y la duración de la exposición de las mujeres en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o en la del feto, así como la realización de cualquier actividad laboral susceptible de presentar un riesgo específico. Pues, si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia o en los descendientes, la empresa adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la persona empleada afectada, si es suficiente para solucionar el problema una simple adaptación de las actividades del puesto o del tiempo de trabajo.

No obstante, la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, estableció que cuando la adaptación de las condiciones no fueran suficientes para garantizar la salud del feto o de la madre, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora, esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Esto significa que no es suficiente con una mera adaptación del puesto de trabajo, sino que se le debe asignar a la empleada otro puesto de trabajo diferente.

El cambio de puesto se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en la normativa estatutaria en caso de que sea personal de administraciones públicas,

ISBN: 978-84-7777-638-3

y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la persona empleada permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible en la empresa, la persona empleada podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la persona empleada afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. Lo dispuesto anteriormente será también de aplicación durante el período de lactancia natural de hijos menores de 9 meses.

Asimismo, las empleadas embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a la remuneración correspondiente, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, siempre que exista un previo aviso a la empresa y se justifique debidamente la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

Relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal

Hemos venido diciendo a lo largo del presente tema que la Ley 31/1995 tiene una clara vocación proteccionista y universalista. En este sentido el artículo 28 recoge esa vocación, puesto que ese artículo de la Ley determina que la protección del personal no puede ser distinta según sea la naturaleza de la relación laboral-contractual que los una a la empresa.

Así, el personal con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada y los contratados por empresas de trabajo temporal, deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes empleados y empleadas de la empresa. Esto es, la existencia de una relación de trabajo de las señaladas anteriormente no justificaría en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, y especialmente en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de ese personal.

La empresa deberá, además, adoptar las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, todos los que trabajen en las condiciones a que se refiere el apartado anterior reciban información acerca de los riesgos a los que van a estar expuestos. Igualmente, se dará cumplimiento a la exigencia de controles médicos especiales si existen riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir que así lo aconsejan. Esto significa que dicho personal recibirá, en todo caso, una formación suficiente y adecuada y tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud.

En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud del personal. Corresponderá, además, a esa empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información.

Por su parte, la empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud. A tal fin, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y esta al personal afectado, antes de la

adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

Obligaciones de los y las empleadas en materia de prevención de riesgos

Hasta ahora hemos hablado de las obligaciones de la empresa/administración pero ahora nos toca abordar las obligaciones del personal. La prevención no puede recaer exclusivamente sobre una de las partes, porque si no la balanza se desequilibraría: no sirve de nada la prevención que realice el empleador si su personal no aplica las medidas previstas y colabora en su control y mejora.

Por lo tanto, podemos decir que corresponde a cada empleado o empleada velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de la empresa/administración.

En este punto volvemos a recordar la afirmación que hicimos en el análisis del artículo 19 al hablar de la formación del personal. La prevención y la protección de la seguridad y salud debe descansar forzosamente en las instrucciones que dé la empresa tras realizar la evaluación de riesgos del puesto de trabajo y en la formación que se dé al personal para que realice su actividad laboral de forma segura.

Por esta razón, diremos que el personal, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones de la empresa/administración, deberá en particular:

1. Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
2. Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por la empresa/administración, de acuerdo con las instrucciones recibidas.
3. No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que esta tenga lugar.
4. Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a las y los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud del personal y obligue, en consecuencia, a poner en marcha las medidas de emergencia o medidas de protección de su seguridad.
5. Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud del personal en el trabajo.
6. Cooperar con la empresa/administración para que esta pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de la persona empleada.

No estamos, pues, ante una mera voluntad de cooperar, sino ante un verdadero deber, cuyo incumplimiento tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas. Lo dispuesto

ISBN: 978-84-7777-638-3

en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus reglamentos de régimen interno.

CONCLUSIONES

La finalidad primordial de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es la protección de la seguridad y salud de los empleados y empleadas. Para ello, arbitra una serie de medidas tendentes a detectar las situaciones de riesgo en que se puede ver inmerso su personal. Estas medidas se concretan para la empresa en las siguientes obligaciones legales: obligación de realizar evaluaciones de riesgos de los puestos de trabajo; vigilar la salud de los empleados y empleadas; formarles e informarles sobre dichos riesgos; brindar la formación necesaria para realizar el trabajo de forma segura; suministrar los equipos de protección personal que sean necesarios. Igualmente, se establece para la empresa la obligación inequívoca de proteger a los empleados especialmente sensibles, a las mujeres embarazadas o en período de lactancia, a los menores de edad y a las personas empleadas que presten sus servicios, aunque sea con carácter temporal.

Además, establece la necesidad de que la empresa dedique personas y dinero a la prevención, por ello recoge en el Capítulo IV las diferentes modalidades preventivas que aquella tiene que adoptar para llevar a la práctica todas las medidas que suponen dar cumplimiento a su obligación de proteger eficazmente a la persona empleada. Estas modalidades preventivas pueden ser: un servicio de prevención propio, un servicio de prevención ajeno con el que ha hecho un concierto de prevención o en su caso, y con las condiciones que establece la propia Ley, podrá ser la empresa/administración quien asuma directamente esa actividad preventiva.

Pero la Ley de Prevención de Riesgos Laborales va mucho más allá de una mera formulación de obligaciones para la empresa. Reconoce a los empleados y empleadas unos derechos claros e inequívocos, como son el derecho de consulta y participación en los órganos especializados de seguridad y salud laboral (comités de seguridad y salud) y el derecho de información; además, establece la figura del delegado de prevención como representante legal especializado en la materia de prevención de riesgos laborales. Todas estas previsiones están recogidas en el Capítulo V de la Ley.

Para finalizar, nos gustaría recordar que cada vez que se ha utilizado en este tema el termino empresa, nos estamos refiriendo tanto a las empresas privadas como a las diferentes administraciones públicas, en sus diferentes modalidades. No debemos olvidar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales incluye expresamente a las administraciones públicas en su ámbito de aplicación. Esto significa que cualquier administración pública tiene las mismas obligaciones que una empresa privada en materia de prevención de riesgos laborales, y que los empleados y empleadas públicas gozan del mismo nivel de protección que el personal de cualquier empresa privada.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 12

- ✓ Prevención de Riesgos Laborales.
- ✓ Pantallas de visualización.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 12

1. **Presentación**

2. **Definiciones**

3. **Responsabilidades del empresariado: la evaluación de riesgos**

   3.1. Metodología de la evaluación
   3.2. Revisión de las evaluaciones
   3.3. Reducción del riesgo al mínimo posible

4. **Medidas correctoras técnicas u organizativas**

   4.1. Naturaleza de las pausas y cambios de actividad

5. **Vigilancia de la salud**

   5.1. Examen

6. **Efectos sobre la salud**

   6.1 Alteraciones visuales
   6.2. Alteraciones físicas o musculares
   6.3. Alteraciones cutáneas

7. **Etiopatogenía**

   7.1. Factores que intervienen en la aparición de las alteraciones visuales
   7.2. Factores que intervienen en la aparición de fatiga física o muscular
   7.3. Factores que intervienen en la aparición de alteraciones psicosomáticas

8. **Ergonomía del puesto de trabajo —PVD— y su entorno**

   8.1. Ergonomía del equipo
   8.2. Ergonomía del medio ambiente físico

9. **Postura de trabajo**

   9.1. Postura de referencia

1. PRESENTACIÓN

Desde hace varios años se ha ido introduciendo progresivamente en el mundo de las oficinas equipos de trabajo dotados con pantallas de visualización (PVD), de tal forma que hoy en día se puede afirmar que no hay en el mundo una persona trabajadora del sector de oficinas y despachos que no utilice en su quehacer diario una pantalla de visualización.

La introducción masiva de esta tecnología informática ha supuesto una verdadera revolución laboral facilitando el trabajo y abriendo, de una forma hasta hace poco impensable, las posibilidades de actuación en este campo laboral.

Sin embargo no todos son ventajas y el uso de esta herramienta en condiciones ergonómicas deficientes puede ser responsable de una serie de riesgos laborales que de no corregirse, previa evaluación de los mismos, causarán diferentes alteraciones en la salud de las personas trabajadoras expuestas a PVD.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales que determina el cuerpo básico de garantías para establecer un nivel de protección de la salud de los trabajadores y trabajadoras frente a los riesgos laborales, en su artículo 6 fija que serán las normas reglamentarias las que irán concretando los aspectos técnicos de las medidas preventivas en cada situación.

En el caso que nos ocupa, la prevención de riesgos laborales de los trabajadores y trabajadoras expuestas a pantallas de visualización, se materializa en el Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre Disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Al mismo tiempo en la Disposición Final primera del citado Real Decreto se establece que el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene (INSHT) en el Trabajo y de acuerdo a lo dispuesto por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, elaborará y mantendrá actualizada una «Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riegos relativos a la utilización de equipos que incluyan pantallas de visualización».

A lo largo del presente trabajo se harán comentarios sobre los aspectos más relevantes de todo el anterior marco legal y que se consideran insuficientemente auto-explicados en el mismo.

2. DEFINICIONES

Pantalla de visualización: Una pantalla alfanumérica o gráfica, independiente del método de de representación visual utilizado.

Persona trabajadora: Cualquier trabajador o trabajadora que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal, utilice un equipo con pantalla de visualización.

¿Quién debe considerarse «trabajador» (usuario de PVD)?

Todo el marco legal referido está destinado a proteger la salud de los empleados considerados «trabajadores» usuarios de equipos con pantallas de visualización. Esta protección se relaciona con los riesgos asociados a la utilización efectiva de dichos equipos y especialmente:

— Trastornos músculo-esqueléticos.
— Problemas visuales.
— Fatiga mental.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La probabilidad de sufrir los citados trastornos está directamente relacionada con la frecuencia y duración de los períodos de trabajo ante la pantalla, así como la intensidad y grado de atención requeridos por la tarea. Junto a estos factores existen otros como es la posibilidad de que la persona trabajadora pueda establecer su propio ritmo de trabajo y establecer pausas.

Una clasificación de los empleados y empleadas que usan pantallas de visualización sería:

— Quiénes pueden considerarse personas usuarias: todas aquellas personas que superen las 4 horas diarias o 20 horas semanales de trabajo efectivo con dichos equipos.
— Quiénes pueden considerarse excluidas de la consideración de personas trabajadoras usuarias: todas aquellas personas cuyo trabajo efectivo con pantallas de visualización sea inferior a 2 horas diarias o 10 horas semanales.
— Quiénes, con ciertas condiciones, podrían ser consideradas personas usuarias: todas aquellas personas que realicen un trabajo efectivo con pantallas de visualización de entre 2 y 4 horas diarias o entre 10 y 20 horas semanales.

Para incluir definitivamente a alguien de esta tercera categoría como persona usuaria, la Guía Técnica establece hasta siete requisitos que en caso de cumplirse al menos en cinco de ellos permite considerarlos como «trabajador» usuario de pantallas de visualización y por tanto quedar protegido por las normas legales y técnicas referidas.

3. RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIADO: LA EVALUACIÓN DE RIESGOS

El Real Decreto 488/1997 en su artículo 3, cuando hace referencia a las obligaciones generales del empresario, dice que «el empresario adoptará las medidas necesarias para que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización no suponga riesgos para su seguridad o salud o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo».

Más adelante puntualiza: «… el empresario deberá evaluar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta en particular los posibles riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, así como el posible efecto añadido o combinado de los mismos».

En este sentido establece los elementos que se tomarán en consideración al realizar la evaluación.

Por fin el citado artículo completa: «Si la evaluación pone de manifiesto que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización supone o puede suponer un riesgo para su seguridad o salud, el empresario adoptará las medidas técnicas u organizativas necesarias para eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible».

En resumen:

— La responsabilidad recae en el empresariado.
— Necesidad de evaluar los riesgos.
— Principales riesgos:

  - Trastornos músculo-esqueléticos.
  - Problemas visuales.
  - Fatiga visual.

Los problemas de salud asociados al trabajo con pantallas de visualización pueden evitarse mediante:

— Un buen diseño del puesto de trabajo.
— Una correcta organización del trabajo.
— Una información y formación adecuada al trabajador o trabajadora.

Los riesgos citados se pueden incrementar en la medida en que el diseño del puesto, el medio ambiente físico y la organización del trabajo no tengan en cuenta las necesidades y limitaciones del de la persona usuaria.

El análisis deberá tener en cuenta entre otros los siguientes factores:

a) Los derivados de la exigencia de la tarea:

— El tiempo promedio de utilización diaria del equipo.
— El tiempo máximo de atención a la pantalla.
— El grado de atención que exige la tarea.
— La minuciosidad de la tarea.
— El tamaño de los elementos a visualizar.
— La visualización alternativa de pantalla e impresos.
— Las diferencias de luz entre dichos elementos y las distancias entre ellos los ojos de la persona usuaria.

b) Los derivados de las características propias del puesto de trabajo:

— La calidad de la pantalla.
— La iluminación y el entorno visual.
— El diseño ergonómico del puesto.

c) Los relativos a las propias características visuales de la persona usuaria.

En la práctica se nos ofrecen tres posibilidades complementarias para evaluar los puestos de trabajo expuestos a pantallas de visualización:

1. Verificar el diseño ergonómico de los distintos elementos que integran el puesto. Esto es controlar el riesgo en su origen.
2. La estimación de las cargas mental, visual y muscular, a través de la evaluación de las exigencias de la tarea, las características personales del trabajador o trabajadora, el tiempo de trabajo, los síntomas de fatiga, etc.
3. La detección de las situaciones de riesgo mediante una vigilancia periódica de la salud.

Las dos primeras posibilidades tienen un marcado acento preventivo, mientras con la tercera buscamos una detección precoz de las alteraciones de salud.

3.1. Metodología de la evaluación

El tipo de evaluación debe ser apropiado a la clase de trabajo realizado y a la complejidad de las tareas propias del puesto.

La Guía del INSHT (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo) marca que para la mayoría de las actividades de oficina será suficiente la información suministrada por un test de evaluación elaborado expresamente para este tipo de riesgo laboral.

ISBN: 978-84-7777-638-3

El test tiene sus limitaciones y, para los casos dudosos o, que a juicio de la persona responsable de la evaluación, convenga realizar análisis más detallados de algunos aspectos, la propia Guía suministra criterios para complementar la información suministrada por la encuesta o cita fuentes de información experta.

La información proporcionada por las propias personas trabajadoras usuarias constituye una parte esencial de la evaluación. El citado test de evaluación es una herramienta útil para obtener la información del trabajador o trabajadora.

No obstante, en actividades donde puedan aparecer riesgos particularmente significativos o pérdidas materiales importantes o daños para la seguridad de terceras personas será necesario realizar una evaluación más detallada que la proporcionada por los procedimientos citados. Ejemplo de estos casos específicos serían el control del tráfico aéreo, grandes plantas de energía, salas de control de sectores estratégicos.

3.2. Revisión de las evaluaciones

De acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento de los Servicios de Prevención, la evaluación de riesgos debe ser revisada en el caso de que se hayan introducido cambios significativos en el puesto de trabajo, cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores y trabajadoras y en otros supuestos contemplados en el citado artículo.

En el caso del trabajo con pantallas de visualización, esto puede ser debido a los cambios efectuados en el equipo informático, en la iluminación, en el entorno ambiental o bien como consecuencia de un incremento en el tiempo de trabajo o en el tipo de dialogo con el equipo informático.

3.3. Reducción del riesgo al mínimo posible

Una vez conocidas las deficiencias más importantes a través de la evaluación de riesgos, se deberían llevar a cabo las correspondientes medidas correctoras con la celeridad que la importancia de las mismas indicará, de manera que se elimine el riesgo o se reduzca al nivel razonablemente más bajo posible.

4. MEDIDAS CORRECTORAS TÉCNICAS U ORGANIZATIVAS

La mayoría de las medidas correctoras pueden ser clasificadas:

a) Las dirigidas a garantizar que todos los elementos materiales del puesto satisfagan los requisitos de un diseño ergonómico adecuado.
   Por ejemplo: empleo de monitores con pantalla de buena calidad, sistema de iluminación que proporcione un nivel de luz satisfactorio sin producir deslumbramientos, programas informáticos amigables…
b) Las dirigidas a garantizar la formación e información de las personas trabajadoras usuarias de pantallas de visualización.
   De manera que sepan utilizar el equipo de trabajo de manera eficiente y segura.
c) Las dirigidas a garantizar formas correctas de organización del trabajo.

Desde el punto de vista preventivo, y siempre que la naturaleza de las tareas lo permita, podrían organizarse las actividades, de manera que los trabajadores y trabajadoras tengan un

margen de autonomía suficiente para poder seguir su propio ritmo de trabajo y hacer pequeñas pausas discrecionales para prevenir la fatiga mental, visual y muscular.

Esta modalidad de trabajo, que es practicable en muy distintos ámbitos laborales, es la forma más eficaz de prevenir el riesgo de fatiga y suele hacer innecesario el establecimiento de pautas regladas sometidas a los rigores de los acuerdos de negociación.

4.1. Naturaleza de las pausas y cambios de actividad

En lo que concierne a las pausas planificadas, su duración y frecuencia dependerán de las exigencias concretas de cada caso. No obstante se pueden dar las siguientes recomendaciones de carácter general:

- Las pausas deberán ser introducidas antes de que sobrevenga la fatiga.
- El tiempo de las pausas no debe ser compensado aumentando el ritmo del trabajo durante los períodos de actividad.
- Resultan más eficaces las pausas cortas y frecuentes que las largas y escasas.
- Siempre que sea posible las pausas se harán lejos de la pantalla y deben permitir al trabajador o trabajadora el descanso visual, muscular y mental.
- A título orientativo lo más recomendable es establecer pausas de 10-15 minutos cada 90 minutos de trabajo con la pantalla. No obstante en tareas que requieran una gran atención conviene al menos una pausa de 10 minutos por cada hora de actividad laboral.

5. VIGILANCIA DE LA SALUD

El artículo 4 del Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas PVD, recoge que el empresario garantizará el derecho de los trabajadores y trabajadoras a una vigilancia adecuada a su salud teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista, los problemas físicos y la carga mental, así como el posible efecto añadido o combinado de los mismos y la eventual patología acompañante.

La vigilancia de la salud se efectúa por medio de exámenes médicos, realizado por personal sanitario competente.

Los exámenes médicos que se regirán por las condiciones fijadas por el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales serán de tres tipos:

- Examen previo al inicio del trabajo con PVD.
- Examen específico periódico.
- Examen a demanda del trabajador o trabajadora.

5.1. Examen

a) Datos generales

El examen incluirá una historia clínico-laboral en la que además de los datos de exploración clínica y control biológico (análisis de sangre y orina) y otros estudios complementarios, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en la evaluación de riesgos y las medidas de prevención adoptadas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

b) Reconocimiento oftalmológico

El examen general no difiere de los reconocimientos médicos habituales, pero centra su atención en la exploración del aparato de la visión.

El objetivo del examen oftalmológico es el detectar aquellas alteraciones de la función visual que precisen corrección para poder trabajar con pantallas o que contraindiquen este trabajo.

No es necesario que estos exámenes sean realizados por oftalmólogos/as, pudiendo ser realizado por el médico/a del trabajo en los propios locales del servicio de prevención. Existen actualmente aparatos de control visión que permiten un examen rápido, eficaz y fiable de las funciones visuales básicas.

Entre las funciones que se deberán medir están:

— Inspección ocular y reflejos de las pupilas.
— Control de la agudeza visual. Se medirá la agudeza mono y binocular con y sin corrección.
— Sentido cromático para diagnosticar posibles anomalías en la visión de los colores por parte del trabajador o trabajadora.
— Examen de la musculatura del globo ocular.

A las personas mayores de 40 años, se aconseja, aunque no es de obligado cumplimiento, remitirlos al oftalmólogo u oftalmóloga para realizar pruebas específicas destinadas a medir la tensión ocular y vigilancia de la presbicia (vista cansada).

Si el interrogatorio no ha revelado fatiga visual anormal, si no hay duda de la capacidad visual y si la persona trabajadora estudiada no presenta ninguna enfermedad oftalmológica se le declarará apta.

La mayor parte de los defectos visuales se pueden corregir con facilidad. Se deberá prestar atención a estas correcciones y que permiten adaptarse perfectamente a las exigencias del puesto de trabajo.

Contraindicaciones

En contra de lo que habitualmente se piensa el trabajo con pantallas de visualización presenta pocas contraindicaciones estrictas pero puede necesitar una vigilancia periódica.

La mayor parte de las afecciones oculares, excepto las muy graves como el glaucoma de ángulo estrecho, no se agravan por este trabajo. Lo que sí se puede producir es un incremento de la fatiga aunque no suele ser una contraindicación.

Reconocimiento oftalmológico periódico

Se realizará un examen periódico ajustado al nivel de riesgo a juicio del personal médico responsable y cuando aparezcan trastornos que pudieran deberse a este tipo de trabajo.

También habrá que hacer una vigilancia periódica a solicitud del trabajador o trabajadora.

En la valoración de la función visual se tendrán en cuenta:

— Se pasará un cuestionario de función visual.
— Se realizará un reconocimiento oftalmológico para trabajos con Pantallas de Visualización (PVD).

En este reconocimiento además de volver a prestar atención a los parámetros examinados en el reconocimiento oftalmológico inicial se valorará la aparición de defectos como: miopía corregida, hipermetropía y astigmatismo, presbicia, también si presenta defectos en la convergencia ocular y/o visión doble (diplopía) glaucoma o tensión ocular alta…

La mayor parte de estos defectos visuales pueden ser fácilmente corregidos. Solo en casos excepcionales será necesaria una valoración de la función visual complementaria con personal médico especializado.

c) Examen osteomuscular

La patología del aparato locomotor es el segundo grupo de enfermedades a las que debe prestar especial atención la vigilancia de la salud de las personas trabajadoras usuarias de pantallas de visualización.

Lo primero que se debe determinar es la existencia o no de desviaciones en el eje de la columna vertebral.

Para estudiar al personal trabajador, se le coloca de pie y por inspección se mide:

— La simetría o asimetría de los hombros.
— La simetría o asimetría de la caderas (crestas ilíacas).
— Trazando una línea imaginaria por las vértebras desde las cervicales a las lumbares podemos vislumbrar una desviación de la columna.

Esta inspección nos permitirá un primer diagnóstico aproximado de las desviaciones de la columna vertebral. El personal médico del trabajo solo pretende llegar a un despistaje de posibles problemas de columna. En caso de precisar el diagnóstico de las desviaciones del eje habrá que realizar un estudio radiológico.

También se buscará por palpación la existencia de puntos dolorosos y ciertos movimientos: separación y aproximación/flexión y extensión/rotación interna y externa.

Si el interrogatorio no ha revelado una fatiga anormal y si la persona explorada no presenta afección osteo-muscular se le declarará: apta.

d) Examen osteomuscular periódico

Se realizará con una periodicidad ajustada al nivel de riesgo a juicio del personal médico responsable del examen y cuando aparezcan trastornos en el aparato locomotor que pudieran ser debidos a este tipo de trabajo.

Habrá que hacer también un examen de salud periódico si así lo solicita el trabajador o trabajadora.

El examen seguirá todos los pasos expuestos en el examen osteomuscular anterior prestando especial atención a los cambios y nuevas patologías que hayan podido presentarse desde le el anterior reconocimiento médico.

e) Valoración de la carga mental

Como se ha ido comentando a lo largo de la exposición, los puestos de trabajo que incluyen pantallas de visualización exigen vigilar tres tipos de patologías:

— Fatiga visual.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Fatiga muscular.
— Fatiga mental.

La valoración de la fatiga mental tal como marca el protocolo de vigilancia sanitaria específica se realizará mediante una encuesta específica que se encuentra en el Anexo VIII del citado protocolo.

El apartado consta de siete apartados:

— Información personal.
— Factores ambientales.
— Exigencias del puesto.
— Organización del trabajo.
— Síntomas.
— Antecedentes de incapacidad laboral.
— Satisfacción personal.

Los resultados de este cuestionario deberán ser analizados conjuntamente con un cuestionario de características de la tarea en trabajos con PVD (Anexo VI del protocolo).

6. EFECTOS SOBRE LA SALUD

6.1. Alteraciones visuales

Fatiga visual

Es una afección funcional de carácter reversible, debido a un exceso de trabajo de los reflejos de las pupilas y de los movimientos oculares para lograr la acomodación.

La existencia de fatiga visual entre los usuarios y usuarias de PVD es claramente mayor que las personas que trabajan en puestos no informatizados.

Se estima que entre un 10% y un 40% del personal que trabaja con PVD, sufre alteraciones de manera cotidiana.

Los síntomas de la fatiga visual se dan a tres niveles:

1. Molestias oculares:

   — Sensación de «sentir los ojos».
   — Pesadez de los párpados.
   — Pesadez de ojos.
   — Quemazón.
   — Picores.
   — Somnolencia.
   — Lagrimeo.
   — Ojos secos.
   — Enrojecimiento.
   — Aumento del parpadeo.

2. Trastornos visuales:

   — Borrosidad de los caracteres que se tienen que percibir en la pantalla.
   — Dificultad para enfocar.

— Imágenes dobles o desenfocadas.
— Fotofobia = rechazo a la luz.
— Necesidad de adaptar el enfoque continuamente.

3. Trastornos extra-oculares:

— Cefaleas de baja intensidad.
— Vértigos o mareos.
— Sensación de desasosiego y ansiedad.
— Molestias en la región occipital y cervical por distancia excesiva del ojo al texto.
— Epilepsia foto-sensitiva (muy rara).

6.2. Alteraciones físicas o musculares

Fatiga física o muscular

Hay una disminución de la capacidad física de la persona. Los síntomas de la fatiga física o muscular son fundamentalmente a nivel de la columna vertebral:

— Dolores de cuello y nuca. Dolores de la columna cervical.
— Dolores de la columna dorsal.
— Dolores de la columna lumbar.

Estos dolores se manifiestan más frecuentemente al finalizar la jornada laboral, sobre todo en mujeres. Tras un período de reposo suelen desaparecer ya que son de carácter funcional.

Se pueden observar otros síntomas como:

— Contracturas.
— Hormigueos.
— Astenia (cansancio inespecífico).
— Epicondilitis (codo de tenis).
— Lesiones a nivel de la mano y el pulgar (S. del túnel carpiano…).

6.3. Alteraciones cutáneas

Se han descritos algunos casos de irritación en la piel o incluso reacciones alérgicas. Especialmente en cuello, cara y a veces en las manos.

Estas molestias se deberían al ambiente seco, a la electricidad estática que se produce en los ambientes de trabajo con numerosos equipos de trabajo eléctricos y al polvo que está en suspensión en el aire.

Fatiga mental o psicológica

Los síntomas de fatiga mental son.

— Trastornos psicosomáticos:

- Cefaleas.
- Palpitaciones.

ISBN: 978-84-7777-638-3

- Mareos.
- Temblores.
- Hipersudoración.
- Trastornos digestivos.

— Perturbaciones psíquicas:

- Ansiedad.
- Irritabilidad.
- Dificultad de concentración.

— Alteraciones del sueño:

- Insomnio.
- Sueño agitado.
- Pesadillas.

En ocasiones se describen trastornos en la memoria y dificultad de concentración mental que pueden deberse a la monotonía y simplicidad del trabajo.

7. ETIOPATOGENÍA

7.1. Factores que intervienen en la aparición de las alteraciones visuales

La disposición del puesto de trabajo y la necesidad de adoptar tres distancias no iguales:

— Ojo-pantalla.
— Ojo-teclado.
— Ojo-texto.

Son la causa fundamental en la aparición de los trastornos visuales mencionados que aparecen en los usuarios y usuarias de PVD.

Además de tres distancias hay tres superficies sobre las cuales el ojo debe percibir lo que hay en ellas, que a su vez pueden estar iluminadas por diferentes cantidades de luz.

Entre las circunstancias que van a condicionar la mejor adaptación del órgano de la visión a estas distancias y superficies con distinta iluminación podemos nombrar:

— La luminancia de las pantallas.
— La existencia de centelleo.
— La necesidad de acomodación sostenida.
— Los deslumbramientos.
— Las condiciones de trabajo desfavorables: ruido, corrientes de aire, cambios de temperatura...
— Existencia previa de defectos visuales.
— Hábitos tóxicos.
— Trastornos del sueño.
— …

7.2. Factores que intervienen en la aparición de fatiga física o muscular

Posturas incorrectas ante la pantalla

- La inclinación excesiva de la cabeza incrementa considerablemente la fatiga muscular en la nuca.
- La inclinación del tronco hacia delante origina tensión a nivel lumbar.
- La rotación lateral de la cabeza provoca la aparición de dolores en nuca y hombros
- La flexión exagerada de la mano provocará trastornos en antebrazos y en las articulaciones de la muñeca.
- El estatismo postural por tiempos prolongados ante la pantalla producirá contracturas en diferentes paquetes musculares.

Factores dependientes de una incorrecta organización del trabajo

- El exceso de tarea y ausencia de pausas recomendadas
- El tipo de tarea. Las alteraciones osteo-musculares se dan con más frecuencia en los operadores y operadoras que se dedican a la introducción de datos.

Factores dependientes de las condiciones ergonómicas del puesto de trabajo

- Las características y situación de los elementos del puesto, incluido el mobiliario, van a condicionar las posturas adoptadas y en consecuencia la aparición de trastornos musculares.
- La calidad de la iluminación, la nitidez de los caracteres en la pantalla, la calidad de la presentación de la información en los textos etc. guardan una estrecha relación con las posturas de trabajo adoptadas.

Factores dependientes de la propia persona

- La existencia de defectos visuales previos.
- Lesiones osteo-musculares preexistentes.
- El estrés.
- …

7.3. Factores que intervienen en la aparición de alteraciones psicosomáticas

- La rutina, repetición y monotonía.
- La ansiedad ante el cambio de tareas y funciones.
- La postura estática.
- Los defectos de comunicación persona-programa.
- La predisposición individual.
- Los hábitos nocivos.
- La carga mental excesiva - El estrés.

8. ERGONOMÍA DEL PUESTO DE TRABAJO —PVD— Y SU ENTORNO

Se hará referencia a aquellos factores y elementos del equipo y entorno físico que ayudarán a evitar el disconfort y a mejorar las condiciones de trabajo de los puestos con PVD.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Estudiaremos tres niveles de actuación:

1. Ergonomía del equipo.
2. Ergonomía del medio ambiente físico.
3. Ergonomía del *software.*

8.1. Ergonomía del equipo

El equipo con el que mantendremos el máximo contacto visual y que será el más frecuentemente utilizado se deberá situar en la zona de confort. Por zona de confort se entiende aquella que, sin cambiar de postura, se alcanza con ambos brazos extendidos hacia delante.

Pantalla

Para las tareas habituales se mantendrá a una distancia no inferior a 450 mm. La pantalla estará diseñada de tal forma que permitirá su orientación para lograr un ángulo de visión óptimo = 0º y que en ningún caso exceda de 40º.

La imagen de la pantalla será estable sin fenómenos de destellos. Los caracteres estarán bien definidos y serán claros.

La persona usuaria podrá ajustar el contraste de luminancia.

Movilidad de la Pantalla: Móvil en tres direcciones y se preferirán aquellos equipos en que la pantalla y el teclado estén separados.

La utilización de filtros solo es aconsejable como última medida ya que en general disminuyen la luminancia y requieren un mantenimiento de desempolvado y limpieza frecuentes.

Mesa o plano de trabajo

La mesa de trabajo deberá permitir disponer correctamente todo el equipo de trabajo.

La superficie será de 90 cm por 120 cm. Soportará adecuadamente todo el peso del equipo y para el trabajo sentado deberá permitir un espacio para los miembros inferiores de 60 cm de ancho por 65/70 cm de profundidad.

Asiento

Deberá permitir al operador u operadora una postura estable y confortable durante el período de tiempo necesario para la realización de toda su actividad laboral.

La silla será de cinco pies y ruedas que faciliten su desplazamiento y estará situada a 45-55 cm del suelo. El respaldo será ligeramente convexo para un buen apoyo de la zona lumbar. Podrá regularse hacia atrás y medirá entre 20 a 30 cm. El apoyabrazos es un elemento aconsejable y deberá permitir acercarse al área de trabajo lo más posible. El reposapiés es opcional y se utilizará cuando la altura de la silla no permita al personal descansar los pies en el suelo.

Superficies de los equipos

Las superficies de trabajo y el mobiliario deben carecer de esquinas y aristas agudas.

Serán mates al objeto de evitar refracciones y no serán buenas conductoras del calor.

8.2. Ergonomía del medio ambiente físico

Iluminación

En el lugar donde se ubiquen los puestos con PVD, existirá una iluminación general. Si se utiliza iluminación individual complementaria, esta no se colocará cerca de la pantalla para evitar deslumbramiento directo, reflexiones o desequilibrios.

Se recomiendan niveles de luminancia de 300 a 1.000 Lux en función del puesto. La Iluminación artificial deberá comprender una instalación general y que busca uniformizar las luminancias de todo el local.

Las pantallas se colocarán alejadas de las ventanas y de manera que la línea de visión del operador u operadora esté en paralelo al frente de la ventana. Las luminarias se colocarán en hileras paralelas al frente de la ventana pero no encima de las pantallas.

Se complementarán con cortinas o persianas que amortiguarán la luz.

Clima

La temperatura operativa de confort se mantendrá dentro del rango:

— Invierno: 20 a 24º.
— Verano: 23 a 26º.

En cualquier caso nunca excederá de 26º.

La humedad relativa se mantendrá entre el 45% y el 65% para cualquiera de las temperaturas referidas.

La velocidad del aire será menor a los 0,15 m/sg.

Ergonomía del software

Nos referimos a los diferentes estilos de diálogo. Cada uno tiene sus ventajas e inconvenientes pero todo ellos deben responder a unos principios generales de diseño y evaluación.

Entre estos principios destacamos:

— Capacidad de adecuación a la tarea.
— Control.
— Conformidad con las expectativas de la persona usuaria.
— Tolerancia de errores.
— Adaptabilidad individual.
— Facilidad de aprendizaje.

9. POSTURA DE TRABAJO

En los puestos de trabajo con PVD, la causa de disconfort está ligada con la posición sedentaria mantenida y con los elementos del puesto.

En toda concepción del puesto las recomendaciones a seguir son:

— La postura se debe poder modificar a voluntad.
— La duración del mantenimiento de la postura debe ser la más breve posible.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Se debe tener en cuenta el alcance manual de los objetos = zona de confort.
— Los esfuerzos estáticos deben ser reducidos.
— Deben evitarse giros e inclinaciones frontales y laterales y que el tronco esté ligeramente hacia atrás para disminuir la presión intervertebral.

9.1. Postura de referencia

Aún teniendo en cuenta que lo más favorable es la flexibilidad y el cambio postural.

En general se tenderá a que la postura principal respetará los siguientes términos:

— Los muslos horizontales y piernas verticales.
— Los brazos verticales y antebrazos horizontales.
— Las manos relajadas, sin extensión ni desviación lateral.
— La columna vertebral recta.
— La planta del pie recta con respecto a la pierna.
— La línea de los hombros sin torsión con respecto al tronco.
— La línea de visión paralela al plano horizontal.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 13

✓ Primeros auxilios.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 13

1. **Introducción**

2. **Valoración de las lesiones**
   - 2.1. Valoración primaria
   - 2.2. Valoración secundaria

3. **Reanimación cardio-pulmonar (R.C.P.)**
   - 3.1. Controlar la respiración
   - 3.2. Comprobar la circulación

4. **Hemorragias**
   - 4.1. Compresión de una arteria sangrante
   - 4.2. Torniquete
   - 4.3. Shock

5. **Quemaduras**
   - 5.1. Concepto
   - 5.2. Clasificación
   - 5.3. Norma general
   - 5.4. Quemadura por fuego
   - 5.5. Quemadura química
   - 5.6. Quemaduras eléctricas
   - 5.7. Conclusión

6. **Fracturas**
   - 6.1. Definición y clasificación
   - 6.2. Sintomatología
   - 6.3. Actuación ante una fractura

7. **Pérdida de conocimiento**
   - 7.1. Síncope
   - 7.2. Epilepsia

8. **Obstrucción de las vías aéreas**
   - 8.1. Introducción
   - 8.2. Obstrucción incompleta
   - 8.3. Obstrucción completa de las vías aéreas
   - 8.4. Prevenir el atragantamiento

9. **Lesiones por electricidad**
   - 9.1. Introducción
   - 9.2. Accidentes por baja tensión

10. **Intoxicaciones agudas**
    - 10.1. Objetivos
    - 10.2. Valoración médica
    - 10.3. Intoxicación por inhalación

11. **Heridas**
    - 11.1. Introducción y clasificación
    - 11.2. Actuación ante heridas especiales

1. INTRODUCCIÓN

Los primeros auxilios son el conjunto de medidas asistenciales que adoptaremos inicialmente con una persona accidentada o enferma en el lugar de los hechos, hasta la llegada de los servicios sanitarios.

El objetivo principal debe ser mantener a la persona accidentada con vida, y evitar agravar las lesiones que presenta. Para ello la persona que preste los primeros auxilios hará solo aquello de lo que esté totalmente segura que puede hacer para ayudar a la persona accidentada.

Es frecuente que en un accidente se genere un ambiente de nerviosismo y en consecuencia hay riesgo de actuaciones incorrectas, por ello entre las acciones a desarrollar está la de dominar la situación y evitar el pánico.

En estas situaciones junto a una valoración general del accidente: n.º de personas accidentadas, lesiones de las mismas, persistencia de peligro… hay que actuar siguiendo unas pautas básicas que responden a la regla: **P.A.S.**

- **P** de PROTEGER el lugar de los hechos. Después de un accidente puede continuar existiendo la causa que lo originó (un fuego, un escape de gas…) se ha de tener la seguridad de que tanto quien ha sufrido el accidente como la persona que preste la primera asistencia estén fuera de peligro.
- **A** de AVISAR en cuanto sea posible a los servicios sanitarios y activar el Sistema de Emergencia. Salvo que estemos solos o solas deberemos permanecer junto a quien ha sufrido el accidente y enviar a otra persona a pedir ayuda mientras empezamos a ...
- **S** de SOCORRER siguiendo un orden de prioridades (la experiencia demuestra que generalmente quien más se queja no es el que está más grave) y reconociendo los signos vitales: 1. Consciencia 2. Respiración y 3. Pulso y siempre por este orden.

Sabemos que en la mayoría de los accidentes la persona lesionada se encuentra nerviosa, excitada, así como quienes le acompañan. Tenemos que procurar al mismo tiempo que efectuamos los primeros auxilios físicos, tranquilizarles y disminuir su angustia. Por eso evitaremos la censura aunque tenga parte de la responsabilidad en lo sucedido. Le diremos que el momento crítico ya ha pasado. Confirmaremos que los servicios sanitarios están avisados.

Por otra parte suele suceder que ante un accidente acudan «mirones/as» que entorpecerán las labores de auxilio, ¿Qué podemos hacer?:

- Dar a conocer nuestra identidad.
- Apartarlos/as del lugar pero pidiendo su implicación: Que avisen a la ambulancia, que regulen el tráfico, que formen un cordón de seguridad…

2. VALORACIÓN DE LAS LESIONES

2.1. Valoración primaria

Tendremos que identificar aquellas situaciones que puedan suponer una amenaza inmediata para la vida de la persona accidentada. Como se ha dicho antes, hay que observar el estado de consciencia, la respiración, y la circulación y posteriormente la existencia de hemorragias graves.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.2. Valoración secundaria

Una vez que hayamos comprobado que la vida de la víctima no está en peligro (respira y tiene pulso) pasaremos a buscar otras lesiones que pueda tener. Para ello le exploraremos ordenadamente de la cabeza a los pies.

- Cabeza: miraremos si tiene heridas en cuero cabelludo y cara. Comprobaremos la ausencia de hemorragias en la nariz/oídos ya que podría ser signo de fractura de cráneo.
- Cuello: descartaremos heridas en esta zona y tomaremos el pulso carotídeo. Tendremos especial cuidado en la movilidad del cuello por riesgo de lesión cervical especialmente si el traumatismo ha sido violento.
- Tórax: buscaremos deformidades, heridas y si la víctima está consciente preguntaremos si tiene dolor.
- Abdomen: ver si hay heridas. Preguntaremos por si tiene dolor. Tener siempre presente la posibilidad de lesiones internas.
- Extremidades: examinaremos brazos y piernas comparando ambos brazos y ambas piernas entre sí para observar diferencias entre ellas y deformidades que nos hagan sospechar de la existencia de fracturas. Descartaremos la existencia de heridas y hemorragias. Asimismo exploraremos la sensibilidad y movilidad para descartar una lesión medular.

3. REANIMACIÓN CARDIO-PULMONAR (R.C.P.)

El oxígeno es un elemento indispensable para vivir. El organismo lo capta del medio ambiente mediante la respiración y posteriormente lo transporta por todo el cuerpo por la sangre impulsada por el corazón. Cuando existe una insuficiencia en el aporte de oxígeno a los tejidos (asfixia) se pone en peligro la vida de la persona que sufre esta situación. Por este motivo llamamos a la respiración y a la circulación sanguínea funciones vitales. Un intervalo de 3 a 5 minutos sin recibir oxígeno daña de forma irreversible las células.

Esta situación de asfixia exige de forma inmediata la puesta en práctica de las maniobras de recuperación del aporte de oxígeno que no admiten la mínima demora en su aplicación si queremos evitar la muerte o la aparición de lesiones irreversibles en la víctima.

Una vez efectuadas las dos primeras acciones de la regla **P.A.S.** pasaremos a efectuar las maniobras de reanimación propiamente dichas como la forma de **S**ocorrer a la persona accidentada.

3.1. Controlar la respiración

Tumbaremos a la víctima boca arriba en el suelo. Vigilaremos el riesgo de que la persona accidentada inconsciente y tendida boca arriba se pueda ahogar con su propia lengua desplazada hacía atrás. Para ello se hiper-extenderá la cabeza: con una mano en la frente empujando hacia abajo y con la otra separando hacia abajo y adelante la barbilla. Efectuada esta maniobra y acercando nuestra cara a la boca y nariz de la víctima comprobaremos si respira.

Nos podremos encontrar que la persona accidentada no respira y en este caso como hemos venido anunciando hay que actuar de manera inmediata (lo ideal antes de 1minuto de haberse producido la parada respiratoria) comenzando la respiración artificial.

La respiración artificial para ser efectiva debe ser:

— Inmediata.
— Continuada, sin interrupciones.
— Prolongada, hasta la total recuperación.

Práctica de la respiración artificial

El método más habitual es el «boca-boca» que tiene las siguientes ventajas:

— Puede ser aplicado en la mayoría de las ocasiones.
— Permite comprobar si está siendo efectivo viendo que sube el pecho de la víctima al entrar el aire.
— En caso necesario puede aplicarse con el masaje cardiaco.

Se pueden considerar dos fases en la aplicación de la respiración artificial:

— Eliminar todos los cuerpos extraños que hubiera dentro de la boca y dificultase el paso del aire actuando como un obstáculo: sangre, dentadura postiza, chicles…
— Aplicar la respiración artificial propiamente dicha.

Con la persona accidentada en la posición indicada de decúbito supino y la cabeza en hiperextensión y el mentón traccionado se realiza una insuflación fuerte con nuestros labios adaptados a los suyos y presionando las aletas de la nariz para que no se escape el aire. Debemos cerciorarnos de que la técnica es efectiva viendo que con cada insuflación se eleva el tórax de la persona enferma.

Una vez que conseguimos que el aire penetre en los pulmones y comprobado que la víctima tiene pulso seguiremos realizando insuflaciones a un ritmo de 12 a 16 por minuto.

Excepcionalmente (Ej que la persona accidentada tiene un golpe en la boca o la causa ha sido un envenenamiento…) se hará una maniobra boca-nariz para insuflar el aire. En este caso con la mano que sujeta la barbilla cerraremos la boca de la víctima y soplaremos por su nariz.

3.2. Comprobar la circulación

Inmediatamente después de dar las dos primeras insuflaciones debemos comprobar que la circulación de la persona accidentada existe, tomando el pulso en la arteria carótida. Esta arteria se encuentra en el cuello y para localizarla primero encontraremos la «nuez» en la cara anterior del cuello y desde allí deslizaremos nuestros dedos hacía fuera, al hueco que forman los músculos del cuello y encontraremos los latidos mediante una suave compresión.

Si la persona tiene pulso, continuaremos con la respiración artificial hasta su recuperación o hasta la llegada del personal sanitario.

En caso de que no tenga pulso, esto significa que el corazón ha dejado de latir y en consecuencia la persona necesitará de forma inmediata un masaje cardiaco.

Masaje cardiaco: mediante una compresión externa del corazón se pretende que el corazón vuelva a latir y distribuya la sangre por todo el organismo. Por el contrario cuando dejemos de comprimir el corazón se llenará de sangre y estará en situación de, a través de otra

ISBN: 978-84-7777-638-3

compresión, volver a mandar sangre a los tejidos. Se trata, por tanto, de lograr una circulación artificial.

Para conseguir una compresión efectiva, colocaremos al/ a la paciente boca arriba (decúbito supino) sobre una superficie plana y dura (normalmente el suelo). Con una mano extendida, apoyaremos la parte posterior de la palma ligeramente por encima del limite inferior del esternón (2 traveses de dedo por encima de la «boca del estomago»). Colocaremos la otra mano encima de la primera con los dedos de ambas entrelazados entre sí. El/La socorrista se situará junto a la víctima de rodillas y en perpendicular a ella, las manos apoyadas en el esternón, los brazos rectos y estirados y los hombros encima de la víctima.

La compresión debe hacerse de tal manera que consigamos que el tórax descienda 4 o 5 centímetros y a un ritmo alto de 80-100 veces por minuto.

En la mayor parte de los casos será preciso simultanear la respiración artificial con el masaje cardiaco ya que la persona accidentada no respira y no tiene pulso. Como ninguna de las 2 maniobras puede interrumpirse, habrá que hacerse de tal modo que permita su realización conjunta.

Si estamos solos o solas la estrategia de intervención será: realizar 30 compresiones cardiacas y a continuación 2 insuflaciones de aire «boca-boca», volver a repetir el ciclo hasta la recuperación del pulso y respiración de la víctima.

Si son dos (2) los/as socorristas entrenados/as entonces la secuencia será 15 compresiones por 2 insuflaciones.

Estas maniobras jamás deben ser interrumpidas, de tal forma que si es posible se relevarán los/as socorristas que prestan la ayuda. Solamente cesaremos en la realización de la respiración artificial y del masaje cardiaco externo en dos circunstancias:

— Porque la víctima se haya recuperado: esté consciente, haya disminuido su palidez, tenga pulso y sus pupilas reaccionen a la luz.
— Porque se haya hecho cargo de ella un equipo o persona cualificada.

Una vez recuperada la persona accidentada la colocaremos en la posición lateral de seguridad (P.L.S.).

4. HEMORRAGIAS

La sangre es el fluido orgánico encargado de transportar el oxígeno y otros nutrientes a todo el organismo. Este transporte circula por los llamados vasos sanguíneos (arterias, venas, capilares) que llegan a cualquier parte de nuestro cuerpo.

Cuando alguno de estos vasos sanguíneos sufre alguna lesión y se rompe, la sangre se extravasa y se produce lo que se llama una Hemorragia.

La intensidad de la hemorragia dependerá del grado de la lesión y del calibre del vaso sanguíneo lesionado. Cuanto mayor sea el vaso lesionado mayor será la pérdida de sangre y en consecuencia la hemorragia será de mayor gravedad, pudiendo incluso poner en riesgo la vida de la persona.

Las hemorragias pueden ser externas cuando la sangre sale al exterior y la vemos, o internas cuando la sangre no sale al exterior del organismo y por tanto no la vemos, siendo su diagnóstico más difícil.

Sospecharemos de la existencia de una hemorragia interna cuando junto al antecedente del traumatismo, la víctima presenta entre otros síntomas:

— Palidez.
— Sudoración fría.
— Extrema debilidad.
— Pulso rápido y débil.
— Sed.

Las causas más frecuentes de hemorragias son las heridas que cursan, en general, con hemorragias externas por interrupción de la piel y/o de las mucosas, aunque también pueden producirse en órganos internos.

Los principios generales del tratamiento de las heridas son:

— Detener la hemorragia.
— Evitar las complicaciones y en especial las infecciones.
— Favorecer la curación.

Nos ocuparemos a continuación de las actuaciones necesarias para detener la hemorragia.

Cuando se trata de una hemorragia arterial, es decir el vaso lesionado es una arteria, la sangre sale a gran velocidad, de forma intermitente, a borbotones que coinciden con los latidos del corazón.

Para evitar pérdidas mayores que pudieran poner en riesgo la vida de la persona herida o la integridad de uno de sus miembros debemos actuar con celeridad mediante la compresión de la arteria sangrante.

4.1. Compresión de una arteria sangrante

La compresión puede realizarse directamente sobre la parte que sangra. Utilizaremos preferentemente gasas estériles y, de no tenerlas a mano, cualquier tela o paño procurando que esté lo más limpio posible, así evitaremos el riesgo de infecciones. Mantendremos la presión sobre la herida durante unos minutos (10 aproximadamente) hasta que nos percatemos de que la hemorragia ha cedido. Una vez que nos hayamos percatado de que la hemorragia ha cedido vendaremos la herida y trasladaremos a la persona accidentada al centro sanitario más cercano o la mantendremos acostada, tranquilizándola hasta la llegada de los servicios sanitarios.

Si por el contrario con esta primera compresión la hemorragia no cediera, se pondrán nuevos apósitos sin retirar los anteriores y sujetándolos con una venda que aumente la presión, ya que si mientras estamos aplicando la presión, retiramos los apósitos empapados antes de tiempo destruiríamos el coágulo formado y volvería a aumentar la hemorragia.

Si estas medidas no se mostraran suficientes las complementaríamos con una compresión a distancia sobre la arteria principal de la zona lesionada por encima del vaso sangrante, es decir, en la región contigua a la herida que esté más cercana al corazón. La compresión debe mantenerse hasta la llegada de la ambulancia o el ingreso hospitalario de la persona herida.

Si la hemorragia es en las extremidades las mantendremos elevadas y por encima del corazón para disminuir la presión sanguínea sobre la herida siempre y cuando no le resulte doloroso a la víctima, por posibles fracturas, en cuyo caso volveremos la extremidad a su posición inicial.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En resumen:

— Colocar a la persona herida tumbada y tranquilizarla.
— Elevaremos el miembro lesionado.
— Compresión directa sobre la herida.
— Compresión arterial entre la herida y el corazón si es necesario.
— Vendaje compresivo.
— Traslado a un centro sanitario.

4.2. Torniquete

Es un método excepcional y extremo, solamente justificado en los casos en los que han sido ineficaces los métodos anteriores y el traslado a un centro sanitario se va a demorar.

Un torniquete es un vendaje compresivo muy fuerte, en general circular, que actúa comprimiendo las arterias por encima de las heridas para evitar la hemorragia.

Es altamente peligroso y al tiempo que detiene la pérdida de sangre puede provocar otras lesiones e incluso falta de riego y riesgo de gangrena.

Medidas a tener en cuenta en la utilización de un torniquete:

— Se colocará una etiqueta en lugar visible indicando la urgencia de la hemorragia y señalando la hora y minuto en que fue colocado el torniquete.
— En caso de períodos de tiempo prolongados con el torniquete, es conveniente que sin llegar a quitarlo se afloje ligeramente cada 20 minutos aproximadamente para disminuir el riesgo de gangrena pero siempre cuidando de que no vuelva a sangrar.
— Una vez colocado, corresponderá al personal sanitario especializado retirar el torniquete y nunca al/a la socorrista, para evitar el riesgo de shock.

4.3. Shock

Cuando la circulación es insuficiente debido a la intensidad de la hemorragia, la sangre no llega con la necesaria presión a todas las partes del organismo. Esta circunstancia tiene especial relevancia en el caso del cerebro produciéndose un estado que viene a llamarse de shock.

La persona en este estado estará pálida, con sudoración fría, pulso débil y rápido, su respiración será agitada y superficial, tendrá sed y puede a llegar a perder el conocimiento.

¿Qué hacer ante un riesgo de shock?:

— Colocaremos a la persona en el suelo para favorecer el riego sanguíneo al cerebro.
— Elevaremos las piernas, siempre que no se queje de dolor, en cuyo caso dejaremos las extremidades en horizontal.
— Evitaremos que pierda calor.
— No le daremos nada de comer ni de beber.

Además de las hemorragias, otras causas que pueden desencadenar un estado de shock son:

— Quemaduras graves.
— Enfermedades cardiacas.

— Fracturas muy dolorosas.
— Intoxicaciones.
— Reacciones anafilácticas-alergias.
— Deshidrataciones…

5. QUEMADURAS

5.1. Concepto

La quemadura es el resultado del contacto de los tejidos del organismo con el calor. Las causas principales son el fuego, líquido hirviendo, los sólidos incandescentes, la electricidad, los productos químicos y las radiaciones.

El cuerpo humano tolera temperaturas de hasta unos 40º C; por encima se produce la quemadura que por un lado depende de la acción directa del agente causal y por otro de la isquemia (falta de aporte sanguíneo) cutánea secundaria a la acción del calor.

La piel, que es el órgano más extenso de nuestro cuerpo, está compuesta esencialmente por dos capas:

— Epidermis. La más externa y cuya función es fundamentalmente protectora.
— Dermis. Cuya destrucción conlleva la pérdida de la capacidad de regeneración de la piel.

5.2. Clasificación

Las quemaduras se pueden clasificar en función de la profundidad y extensión de las mismas.

Profundidad

1.er Grado: de grosor parcial. Destruye solamente la capa superficial de la piel, la epidermis, produciendo un enrojecimiento de la zona lesionada. A esta lesión se le denomina ERITEMA.

2.º Grado: destruye la epidermis y un espesor variable de la dermis. Se produce una inflamación del tejido con formación de ampollas llamadas FLICTENAS. La lesión es dolorosa y se dice que «llora» por la pérdida de líquidos del tejido y las ampollas.

3.er Grado: de grosor total. Afecta a todas las capas de la piel incluyendo la dermis profunda. Es una lesión de aspecto seco, chamuscado y blanquecino. No hay dolor debido a la destrucción de las terminaciones nerviosas. Se le denomina ESCARA.

Extensión

Se utiliza la denominada «Regla del 9». Para ello Wallace divide la superficie corporal del adulto en 11 áreas, siendo cada parte el 9% o un múltiplo de 9.

— Cabeza y cuello equivalen a 9%.
— Cada extremidad superior: 9%.
— Cada extremidad inferior: 18%.
— Cara anterior de tórax y abdomen: 18%.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Espalda y nalgas: 18%.
— Genitales: 1%.

La valoración de la gravedad de una quemadura se basará en la extensión de la superficie corporal quemada y el grado de profundidad de la misma. Sin embargo no se debe olvidar en ningún momento otros factores como la edad, el agente causal, y ciertas localizaciones, como la cara, los pliegues cutáneos y los genitales que influyen en la determinación del pronóstico de la quemadura.

La posibilidad de supervivencia en una persona quemada está directamente relacionada con la extensión y profundidad mientras que el pronóstico de las secuelas lo está con la localización.

Pronóstico:

— Leve: cuando la superficie quemada es inferior al 10% y su profundidad no rebasa el 2.º grado.
— Grave: entre el 10 y 30% de extensión y la profundidad es de 2.º o 3.er grado.
— Muy grave: entre el 30 y el 50%.

Se considera prácticamente mortal de necesidad cuando la quemadura supera una extensión del 50%.

Se consideran graves independientemente de su extensión o profundidad, las quemaduras que afectan manos, pies, cara, ojos y genitales así como todas las de 2.º y 3.er grado en infancia, tercera edad y personas accidentadas con enfermedades previas.

5.3. Norma general

Qué hacer ante una quemadura

La asistencia inmediata de la persona quemada es muy similar a la de cualquier otro accidente. Es decir lo primero que tenemos que hacer, sin olvidar nuestra propia seguridad, es **P**roteger, parando el proceso de la quemadura o sea eliminar la causa.

A continuación se exponen las líneas básicas a seguir ante una quemadura

1. Evacuar a la persona del foco térmico.
2. Realizar una evaluación inicial y mantener las funciones vitales: respiración y pulso.
3. Descartar otras posibles lesiones como hemorragias, shock, fracturas.
4. Refrescar la zona quemada. Aplicar agua en abundancia evitando enfriar al/a la paciente.
5. Envolver la zona quemada con gasas o paños limpios.
6. Evacuar a la persona quemada a un centro hospitalario lo antes posible.
7. Vigilar de forma periódica los signos vitales.

Qué NO se debe hacer ante una quemadura

1. Aplicar pomadas, ungüentos, pasta dentífrica… sobre la quemadura. Solo agua.
2. Enfriar demasiado a la persona herida. Para ello se procurará aplicar el agua solo sobre la zona quemada.
3. Dar comida o líquidos por vía oral.
4. Romper las ampollas que se hayan podido formar. Facilitaríamos la entrada de gérmenes.

5. Despegar la ropa que esté pegada a la piel.
6. Dejar sola a la víctima.
7. Demorar innecesariamente el traslado aun centro especializado.

5.4. Quemadura por fuego

Si cuando iniciamos la atención a la persona accidentada las llamas queman todavía a la víctima, no se deben apagar con agua. Revolcaremos a la persona quemada por el suelo o sofocaremos el fuego con una manta o similar. Una vez apagadas las llamas, sí aplicaremos agua con el fin de refrigerar las zonas quemadas.

En el caso de quemadura por fuego aplicaremos las normas generales citadas, prestando especial atención a la ausencia de respiración. La mayoría de las víctimas por fuego lo han sido en un espacio cerrado por lo que a las quemaduras cutáneas se les asociará quemaduras respiratorias. También son frecuentes las intoxicaciones por monóxido de carbono y las lesiones inflamatorias de las mucosas de las vías aéreas superiores por inhalación de productos químicos.

5.5. Quemadura química

Se produce cuando la piel entra en contacto con sustancias químicas como ácidos o álcalis fuertes. Ante una quemadura química se actuará lavando generosamente la piel con agua en abundancia. Se duchará durante 20-30 minutos.

Durante la ducha se ha de proceder a retirar todos los objetos que estén en contacto con la piel y a continuación aplicar la norma general.

En el caso de las quemaduras oculares los ojos se irrigarán durante al menos 20 minutos. La evacuación se hará continuando la irrigación con frascos irrigadores.

5.6. Quemaduras eléctricas

La corriente eléctrica puede dar lugar a lesiones de diversa naturaleza en su paso por el interior de nuestro cuerpo. Junto a las lesiones locales, un accidente eléctrico puede desencadenar una parada cardio-respiratoria.

La prioridad como en todos los accidentes será **P**roteger-**A**visar-**S**ocorrer. En este caso lo primero será cortar la corriente eléctrica en condiciones seguras, no sin antes prever la caída de la persona.

5.7. Conclusión

Las quemaduras son lesiones debidas a la acción del calor sobre la piel. La actuación correcta incluye:

1. Eliminar la causa.
2. Refrigerar la zona quemada con agua.
3. Cubrir la zona lesionada.
4. Evacuar a la persona accidentada.

ISBN: 978-84-7777-638-3

6. FRACTURAS

6.1. Definición y clasificación

Fractura es la rotura de un hueso producida por un traumatismo o acción violenta. Frecuentemente no hay relación directa entre la intensidad del accidente y la magnitud de la fractura.

Las fracturas pueden ser:

— Cerradas: La piel y músculos que recubren el hueso fracturado están intactos.
— Abiertas: En las que además de romperse el hueso, la piel, músculos y demás estructuras anatómicas que lo protegen están abiertas. Son lesiones más graves y con gran facilidad de infectarse.

6.2. Sintomatología

Las fracturas cursan con:

— Dolor intenso.
— Impotencia funcional, es decir, incapacidad de moverse o de realizar las funciones habituales.
— Hinchazón y deformidad de la zona fracturada. Se aprecia comparando con otro miembro sano.
— Crepitación o sensación de roce («como de pisar nieve») en los fragmentos fracturados.
— Hematoma.

Una fractura puede desencadenar un estado shock, originado por el dolor y/o la hemorragia.

6.3. Actuación ante una fractura

Como siempre mantendremos la regla **P.A.S.** de tal forma que lo primero sería proteger a la persona accidentada y procuraremos infundirle tranquilidad y confianza comentándole que ya se ha avisado a los servicios sanitarios.

Evitaremos movimientos innecesarios ya que podemos aumentar el dolor, agravar las lesiones e incluso involuntariamente desencadenar un cuadro de shock.

La regla esencial es inmovilizar la fractura en la misma posición en que se encuentra. Nunca intentaremos por nuestra cuenta reducir la fractura, esto es llevar al hueso a su posición normal.

Si la fractura se encontrara en una extremidad, junto a la inmovilización de la zona fracturada fijaremos también las articulaciones que están por encima y por debajo de la fractura (articulación anterior y posterior).

La inmovilización se hará por medio de un «tutor» —pueden emplearse unas tablillas, férulas, palos— que previamente almohadillaremos con trozos de tela, algodón o similar.

En caso de no contar con un «tutor» y la fractura es de una extremidad podemos utilizar otras partes del cuerpo para realizar la inmovilización. Ej: una pierna con otra o un brazo con un pañuelo al cuerpo y cuello.

La inmovilización pretende:

— Calmar el dolor.
— Disminuir la probabilidad de nuevas lesiones.
— Reducir el riesgo de shock.

Mención especial tienen las fracturas de cráneo y de columna vertebral.

Las fracturas de cráneo son muy graves porque pueden generar daños cerebrales irreversibles. Las señales que nos pueden hacer sospechar de una fractura cráneo-encefálica son entre otras: El/La paciente está desorientado/a, con náuseas y vómitos que a veces son muy violentos («en escopetazo»), alteración en la visión, pérdida de conocimiento y especialmente hemorragias nasales o por los oídos e incluso la emisión de liquido cefalo-raquídeo (de color amarillento) por estos mismos orificios.

¿Qué hacer en esta situación?

— Protegeremos a la persona accidentada colocándola en posición lateral de seguridad especialmente si está inconsciente o está vomitando.
— Controlaremos la respiración y el pulso. En caso de ausencia de estas funciones vitales comenzaremos las maniobras de resucitación cardio-pulmonar (R.C.P.).
— Avisaremos para un traslado urgente a un centro hospitalario.

Fracturas de columna vertebral son igualmente muy delicadas y requieren un cuidado extremo en su atención. La columna vertebral es el «estuche» que protege la medula espinal cuya lesión puede ser motivo de secuelas muy graves e irreversibles: parálisis, hemiplejías e incluso la muerte.

Aunque en ocasiones resulta difícil saber si realmente existe fractura de columna vertebral, hay una serie de datos en los antecedentes del traumatismo así como signos y síntomas que nos pueden ayudar a sospechar de esta fractura.

Los traumatismos que pueden cursar con fractura de columna vertebral son:

— Caídas desde altura sobre los pies o de espaldas.
— Caídas sobre los glúteos (sentados).
— Golpes directos sobre la columna.
— Movimientos violentos sobre el cuello (signo del latigazo).

Los síntomas y signos que acompañan a una fractura de columna pueden ser:

— Dolor en la nuca, hombros o espalda.
— Contractura muscular,
— y sobre todo signos de sospecha de pérdida de sensibilidad, sensación de hormigueo o acorchamiento, incapacidad de movimiento de las extremidades o curvas pronunciadas en la espalda.

En cualquier caso, ante la mínima sospecha de fractura de columna vertebral actuaremos considerando a la persona lesionada como si realmente estuviera fracturada.

Las actuaciones se basarán en tres principios fundamentales:

— Nunca llevar a cabo actuaciones que supongan flexión de la espalda (¡no sentar a la víctima!).

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Mantenerla acostada sobre un plano duro, boca arriba, con la cabeza, tronco y extremidades en línea recta.
— En el momento del traslado se mantendrá este eje en línea recta de cabeza-tronco-extremidades (serán necesarias 3 personas).

Ante la posibilidad de lesión cervical (recordad cómo ha sido el traumatismo) antes del traslado estabilizaremos el cuello con un collarín.

7. PÉRDIDA DE CONOCIMIENTO

7.1. Síncope

Es la pérdida brusca y transitoria de la consciencia que se sigue de una recuperación espontánea en un breve espacio de tiempo. Se compaña de completa relajación postural con el riesgo de caída al suelo y de una cohorte de síntomas vegetativos: náuseas, vómitos, sudoración fría, palidez, sensación vertiginosa…

Es un trastorno frecuente que afecta hasta un 3% de la población y en cuanto a su pronóstico dependerá de la causa que lo provoque que va desde causas banales (las más frecuentes) hasta provocar muerte súbita.

Las causas las podemos agrupar en dos grandes grupos:

— Síncopes de causa cardiaca: Arritmias, valvulopatías, cardiopatía isquémica.
— Síncopes de causa no cardíaca: Hipotensión ortostática, hipoglucemias, migrañas, vértigos... y especialmente el síncope vaso-vagal o parasimpático (el que se produce al ver sangre...).

Cuando la causa es banal, algo que deberá confirmar el personal médico cuando la víctima se recupere, el cuadro a pesar de su aparatosidad no reviste gravedad. La víctima se siente débil, palidece, pierde en todo o en parte la posibilidad de ver y oír. Junto a la pérdida de consciencia tendrá un pulso débil y rápido, respiración superficial e incluso puede tener convulsiones breves y no intensas y relajación de esfínteres.

Ante una persona que haya perdido el conocimiento lo que siempre tenemos que hacer es comprobar las funciones vitales es decir que respira y que tiene pulso para en caso contrario obrar en consecuencia practicando las maniobras de resucitación cardio-pulmonar.

Una vez comprobado esto, solo es necesario colocar a la persona en la posición adecuada: siempre tumbada y con las piernas algo elevadas para favorecer el retorno sanguíneo desde las extremidades al corazón para que este vuelva a bombear la sangre adecuadamente. Al mismo tiempo le aflojaremos todo aquello que dificulte esta circulación de retorno: cinturón, corbata, medias, abotonaduras etc.

Si la recuperación del conocimiento es rápida, esperaremos unos minutos hasta que su estado general sea normal, pasando a la persona de tumbada a sentada y posteriormente a posición de pie. Por el contrario si no se recupera, colocaremos a la víctima en posición lateral de seguridad y solicitaremos ayuda médica.

¿Cómo prevenir el desmayo o lipotimia?

— Airear bien los lugares cerrados.
— No permanecer de pie mucho tiempo, en especial si hace calor.

— Después de permanecer mucho tiempo en una posición mantenida (en la cama, en la oficina sentado/a etc.) hay que levantarse poco a poco.
— Evitar las hipoglucemias (caídas de azúcar en sangre) no permaneciendo tiempo prolongado en ayunas.

7.2. Epilepsia

Es una enfermedad crónica de carácter neurológico que se manifiesta generando convulsiones. Una convulsión es un evento súbito y de corta duración, caracterizado por una excesiva y anormal actividad de las neuronas cerebrales. Es un «ataque» aparatoso y alarmante. Las crisis epilépticas suelen ser transitorias y pueden cursar o no con pérdida del nivel de consciencia.

El término epilepsia puede generar confusión ya que en términos coloquiales se suele utilizar para «diagnosticar» a toda persona que haya sufrido una convulsión, cuando en realidad existen numerosos procesos que pueden desencadenar una convulsión y que sin embargo no son epilépticos.

La epilepsia puede tener muchas causas; en algunos casos es debida a enfermedades cerebrales de cualquier tipo (traumatismos, infecciones, tumores) pero en otros muchos casos no se ha podido identificar ninguna lesión y puede deberse a una predisposición genética o cualquier otra causa.

Síntomas

Una crisis epiléptica o convulsión ocurre cuando una actividad cerebral anormal causa un cambio involuntario del movimiento, de la función, de la sensación, de la capacidad de estar alerta o del comportamiento. La crisis puede durar desde unos segundos a minutos y la expresión clínica dependerá de la zona cerebral afectada por la anormal actividad.

Hay pacientes que sufrirán pérdida de conocimiento, pueden ponerse rígidos/as, tener espasmos musculares y gritar e incluso puede producirse relajación de esfínteres y otros/as pacientes por el contrario sufrir una crisis parcial durante la que parece presentar aturdimiento y confusión y no serán capaces de responder a las preguntas ni por supuesto cumplir instrucciones.

Primeros auxilios

Nuestra principal función como socorristas ante una convulsión de probable origen epiléptico será el de procurar que la persona no se dañe durante el ataque.

— Despejaremos el entorno de cualquier objeto que pueda herir a la víctima.
— Colocaremos una prenda a modo de almohadilla debajo de la cabeza.
— Aflojaremos la ropa ajustada.
— No hay que tratar de sujetar a la víctima durante los espasmos musculares.
— No introducir objetos en la boca.

Cuando termine el ataque la persona enferma se encontrará confusa y desorientada, debemos explicarle lo que ha pasado y tranquilizarla. Y si es la primera vez que sufre una «crisis» trasladarle a un centro médico.

ISBN: 978-84-7777-638-3

8. OBSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS AÉREAS

8.1. Introducción

Con excesiva frecuencia conocemos el fallecimiento de una persona a consecuencia de un «atragantamiento». Son accidentes dramáticos tanto más porque en numerosas ocasiones son evitables.

En las personas adultas, la causa más frecuente es la comida. Los niños y niñas se atragantan con piezas pequeñas de sus juguetes, con botones etc.

En la mayoría de los casos, nuestro organismo actúa como socorrista expulsando el cuerpo extraño mediante la tos. Pero en otras ocasiones y debido al tamaño, el obstáculo nos impide toser y lo que es más grave nos impide respirar.

El atragantamiento puede crear dos situaciones:

— Obstrucción incompleta de las vías aéreas.
— Obstrucción completa de las vías aéreas.

8.2. Obstrucción incompleta

En este caso nos encontraremos a una persona que respira con dificultad, que emitirá ruidos extraños y que podrá toser e incluso hablar.

¿Qué haremos como socorristas en este caso?

Le animaremos a toser con fuerza. Nuestra tos es el mecanismo más eficaz para desalojar los cuerpos extraños que se alojan en nuestro árbol respiratorio.

No debemos realizar ninguna maniobra excesiva. No debemos dar palmadas en la espalda. El objeto puede desplazarse más profundamente y la situación se hará más crítica.

8.3. Obstrucción completa de las vías aéreas

La persona que sufre la obstrucción se pondrá de pie (si estaba sentada comiendo) manifestará con gestos —no podrá hablar— la urgencia de su situación, se llevará las manos al cuello, no podrá toser y es posible que su tez se torne azulada.

Es una situación de máxima urgencia ya que en unos minutos puede perder el conocimiento y hacer una parada respiratoria que le conducirá a la muerte.

Debemos realizar inmediatamente la «maniobra de Heimlich»:

a) Nos colocaremos detrás de la persona atragantada y rodearemos su cintura con ambos brazos. Situaremos una de nuestras manos con el puño cerrado y el pulgar hacia dentro, en el abdomen por encima del ombligo y alejado del esternón y las costillas. Cogeremos el puño con la otra mano.
b) Una vez que hayamos colocado el puño cogido con la otra mano, presionaremos bruscamente hacia adentro y arriba al mismo tiempo. Se repetirá esta operación las veces necesarias hasta que se expulse el objeto.

Si la persona está inconsciente colocaremos a la persona en el suelo boca arriba. Nos situaremos a horcajadas sobre ella y pondremos el talón de una mano sobre el abdomen entre el ombligo y el extremo inferior del esternón, la otra mano la pondremos encima de la primera. Manteniendo los brazos estirados presionaremos hacia arriba hasta 5 veces. A continuación volveremos a mirar la boca para ver si el cuerpo extraño está visible. Si no es así se repetirá la operación y la acompañaremos 2 insuflaciones «boca a boca».

8.4. Prevenir el atragantamiento

— Trocear la comida en fragmentos pequeños.
— Procurar no hablar mientras comamos.
— No dejar al alcance de los niños y niñas objetos pequeños o que se puedan desmontar.
— Provocar el eructo en los lactantes después de cada toma.

9. LESIONES POR ELECTRICIDAD

9.1. Introducción

Los accidentes por la corriente eléctrica son poco frecuentes pero siempre graves y frecuentemente mortales. De esto deriva la importancia de conocerlos para prevenirlos y saber cómo actuar para limitar sus consecuencias.

La electricidad puede actuar como:

— El fuego y produciendo una quemadura. En este caso actuaremos aplicando las reglas generales de tratamiento de las quemaduras.
— Como paso de corriente. Son siempre graves y pueden provocar además de quemaduras muy severas, riesgo de otras lesiones como fracturas, estado de shock e incluso parada cardio-respiratoria.

Las lesiones pueden ser debidas a accidentes de alta tensión por descargas de más de 10.000 voltios. En estos accidentes se producen lesiones y quemaduras muy severas.

Accidentes de baja tensión producidos por descarga de tensión inferiores a 1.000 voltios.

Como los accidentes de alta tensión exigen una actuación muy especializada y afortunadamente son mucho menos frecuentes que los de baja tensión, solo indicaremos las pautas básicas de actuación ante los accidentes eléctricos por baja tensión.

9.2. Accidentes por baja tensión

Producidos por descargas de tensión menores a 1.000 voltios. Puede ocurrir:

— Parada cardio-respiratoria.
— Pérdida de conocimiento.
— Tetanización del cuerpo de la persona accidentada que queda en contacto («enganchada») con la corriente.
— La persona resulte quemada pero separada de la corriente.
— Totalmente ilesa.

ISBN: 978-84-7777-638-3

¿Qué hacer?

Cortaremos la corriente en los interruptores de la sección o los generales. Si no podemos, se intentará separar a la persona (si se mantiene el contacto con la corriente) con algún instrumento aislante. Hay que tener en cuenta que si la persona accidentada está en altura al interrumpir la corriente puede caer al suelo desde la altura lo que nos obligará a tomar medidas preventivas.

Iniciaremos las maniobras de resucitación cardio-pulmonar si lo necesita.

Trataremos las quemaduras.

Trataremos las fracturas y lesiones músculo-esqueléticas.

Trasladaremos a la persona abrigada, tumbada y la vigilaremos.

No hay que olvidar que en los accidentes por electricidad pueden producirse quemaduras muy graves y no visibles. La persona accidentada puede tener lesiones internas de gran intensidad. Por eso hay que trasladarle siempre a un centro sanitario.

10. INTOXICACIONES AGUDAS

10.1. Objetivos

En numerosos procesos laborales se utilizan sustancias químicas que pueden ocasionar intoxicaciones graves e incluso mortales.

Se expondrán las alteraciones clínicas más frecuentes e importantes a las que deberá responder un/a socorrista con formación.

10.2. Valoración médica

Frente a una intoxicación aguda el personal médico debe valorar, inicialmente las siguientes situaciones clínicas:

— Parada respiratoria.
— Estado de shock.
— Estado de coma.
— Alteraciones oculares.
— Alteraciones cutáneas.

El tratamiento general comprende:

— Tratamiento sintomático.
— Evitar que el tóxico continúe absorbiéndose y facilitar su eliminación.
— Administración de antídotos (si se conoce el tóxico).
— Traslado de la persona intoxicada a un centro hospitalario.

Lo más importante del tratamiento sintomático consiste en mantener una adecuada respiración y circulación.

Parada respiratoria

El método más eficaz para tratar una apnea o insuficiencia respiratoria es la ventilación mecánica y en su defecto realizar el «boca-nariz»: riesgo de contacto con el veneno.

En caso de paro cardiaco deberán instaurarse las maniobras de resucitación cardio-pulmonar 30/2 la más rápidamente posible.

Estado de shock

La presencia de una respiración rápida y superficial. Taquicardia, hipotermia y falta de tono muscular hace sospechar que la persona se encuentra en estado de shock.

Se colocará a la víctima en un plano rígido con las piernas elevadas y la cabeza baja. Si estamos en condiciones de hacerlo administraremos oxígeno.

Alteraciones oculares

Se lavará abundantemente con agua tibia o solución fisiológica, con los párpados bien abiertos y durante al menos 30 minutos.

Si fuera necesario se realizará la operación entre 2 personas: una logrará que los párpados se mantengan abiertos y la otra persona practicará el lavado mediante una gran jeringa. Se lavará bien el saco conjuntival.

No se utilizarán pomadas ni sustancias neutralizantes

Alteraciones cutáneas

Se despojará rápidamente a la persona accidentada de su vestimenta y se lavará la piel abundantemente con agua corriente, preferentemente tibia y al menos durante 30 minutos y no se frotará la piel afectada.

Un tipo especial de intoxicación es aquella cuya vía de penetración en el organismo es la aérea.

Este tipo de intoxicación nos lo vamos a encontrar en lugares cerrados y con mala ventilación donde haya acumulación de humo y gases tóxicos.

— Escapes de gas.
— Combustión defectuosa de braseros, calentadores, estufas…
— Pozos negros, alcantarillas…

La víctima se encontrará cianótica (coloración morada o azulada de la piel y mucosas) con dificultad respiratoria. Esta situación si no se revierte puede conducir a la muerte por parada cardiorrespiratoria

10.3. Intoxicación por inhalación

¿Qué hacer?

Separaremos a la víctima del ambiente tóxico, sacándole al aire libre o aireando el lugar.

Valoraremos el estado general de la persona, iniciando las maniobras de resucitación R.P.C. si lo necesitara.

La trasladaremos a un centro sanitario.

ISBN: 978-84-7777-638-3

11. HERIDAS

11.1. Introducción y clasificación

Son lesiones con rotura de piel y salida de sangre al exterior (hemorragia externa). Toda herida sangra, tiene los bordes de la lesión separados y suele cursar con dolor.

Las heridas se clasifican según su gravedad y según su mecanismo de producción.

Gravedad

— Leves: Superficiales y limpias.
— Graves: Extensas, profundas, sucias y de localización en ojos, tórax o abdomen.

Mecanismo de producción

— Punzantes: Producidas por objetos puntiagudos como agujas, clavos, punzones… Presentan orificio de entrada y son de mayor profundidad que de extensión. Son propensas a infectarse y sangran poco.
— Incisas: Producidas por objetos cortantes (cristal, cuchillos, tijeras…). Los bordes suelen ser regulares y limpios.
— Contusas: Realizadas por objetos romos. Los bordes son irregulares y magullados.
— Transfixiantes: Presenta orificio de entrada y salida. Las heridas por armas de fuego.
— Inciso-contusas: En una misma herida existe componente inciso y componente contuso.

¿Qué hacer?

a) Si se trata de una herida leve:

— Antes de actuar nos lavaremos profusamente las manos.
— Limpiaremos la herida con agua y jabón. Del centro de la herida hacia los bordes.
— Utilizaremos como antiséptico la povidona yodada (betadine).

b) Por el contrario si se trata de una herida clasificada como grave:

— Tranquilizaremos a la víctima.
— Frenaremos la hemorragia si la hubiera.
— No utilizaremos ni pomadas ni otras sustancias.
— Vigilaremos el riesgo de entrar en estado de shock.

Complicaciones:

— Infecciones-Tétanos.
— Hemorragias.
— Shock.
— Cuerpos extraños.
— Separación de bordes.

Para evitar las infecciones lo más importante es la limpieza que hagamos de la herida. Se establecerá la profilaxis antitetánica con tres dosis en el período de 6 meses a 1 año.

En caso de una hemorragia importante seguiremos todo lo indicado en el capítulo correspondiente: Tumbar a la persona herida, frenar la pérdida de sangre, tapar la herida, inmovilizar y trasladar.

Si vemos que la víctima presenta sudoración fría, palidez, pulso débil y rápido y respiración agitada y superficial tendremos que sospechar de un riesgo de instauración de shock y actuaremos tumbando al/a la paciente y elevando las piernas.

Ante la presencia de cuerpos extraños, pueden estar sirviendo de tapón de una posible hemorragia y por tanto evitaremos la tentación de extraerlos.

11.2. Actuación ante heridas especiales

En ojos:

- No las tocaremos.
- No manipularemos los ojos.
- Taparemos ambos ojos para evitar los movimientos conjugados.

En tórax:

- Si hubiera un objeto enclavado no trataremos de sacarlo.
- Taponaremos la herida con apósito y vendaje.
- Trasladaremos a la persona herida acostada del lado lesionado.

En abdomen:

- No hurgaremos.
- No trataremos de sacar cuerpos extraños.
- Si las vísceras están fuera no trataremos de introducirlas en el abdomen.
- No daremos nada de beber.
- Taparemos la herida y trasladaremos a la víctima semisentada o en posición lateral de seguridad y las piernas flexionadas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 14

- ✓ Gobierno abierto.
- ✓ Concepto y principios informadores.
- ✓ Acceso a la información pública y buen gobierno.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 14

1. **Conceptos de gobierno abierto**

   La generación de valor público
   La innovación pública
   Conceptos de gobierno abierto

2. **Principios informadores**

3. **La transparencia y el acceso a la información pública**

   La transparencia o publicidad activa
   La apertura de datos públicos y su reutilización. Los portales de datos abiertos (Open Data)
   El acceso a la información pública
   La protección de datos personales
   Los órganos de garantía de la transparencia

4. **La participación ciudadana**

   La participación ciudadana
   Dimensiones participativas
   La eficacia en los procesos participativos: herramientas y medidas de fomento
   Organización de la participación

5. **Los sistemas de integridad**

6. **La calidad y la eficacia en la Administración Pública**

7. **Los organismos internacionales para el gobierno abierto**

1. CONCEPTOS DE GOBIERNO ABIERTO

La generación de valor público

La gestión pública es el conjunto de acciones mediante las cuales las administraciones y su sector público tienden al logro de sus fines, objetivos y metas definidos en las políticas públicas establecidas por el poder ejecutivo. Estas políticas públicas van teóricamente unidas a las demandas de la ciudadanía.

La gestión pública ha evolucionado, como lo ha hecho la economía y la sociedad, pasando del modelo burocrático, donde la gestión pública se entendía únicamente como el cumplimiento de mandatos (producción de bienes y servicios) por parte de los gestores públicos, a un nuevo modelo de gestión por resultados emulando al sector privado, en el que se incorpora la relación y vínculo formal entre la sociedad y el gobierno, para generar valor público.

La generación de valor público, es un concepto desarrollado, entre otros, por Mark Moore, profesor de la Universidad de Harvard, quien a través de diversas publicaciones a partir de 1995, señala que la creación de valor público consiste en generar el máximo valor posible para la población a partir de los recursos financieros, humanos, físicos y tecnológicos existentes en la institución, basándose en la imaginación gerencial, a fin de cumplir con los propósitos establecidos en los mandatos y con la máxima eficacia y eficiencia. Para poder generar valor público el personal directivo y gestor de lo público debe responder a las siguientes preguntas:

— ¿Para qué sirve este servicio público?
— ¿A quién se le rendirá cuentas?
— ¿Cómo sabemos que hemos tenido éxito?

El valor público se genera cuando los gobiernos conocen las aspiraciones de la ciudadanía y se definen los beneficios que habrán de generarse para la sociedad sobre la base de los recursos y poderes que la sociedad le ha otorgado. La legitimidad de estos gobiernos depende entonces de lo «bien o mal» que se crea el valor o el bien público y de la forma en la que se han detectado las aspiraciones de la sociedad y se ha rendido cuentas a la misma de cómo se han satisfecho.

La innovación pública

En esta nueva era y con el fin de mantener fuerte la democracia de un país, se precisa que exista una alineación entre las actividades de los gobiernos y las necesidades reales de su ciudadanía, de forma que se corrijan los fallos y se apliquen políticas públicas eficientes, y ello requiere innovar en los procesos, productos, servicios y métodos. Así surge el concepto de gobierno abierto, unido a la innovación en la gestión pública.

Conceptos de gobierno abierto

El concepto de gobierno abierto surgió a finales de 1970 en Inglaterra. El objetivo principal era reclamar la apertura del gobierno y la participación ciudadana frente al secretismo con el que se actuaba. Dos décadas después continuó utilizándose el término «open government» entendiéndose por el mismo el acceso libre a la información, protección de datos y al cono-

ISBN: 978-84-7777-638-3

cimiento de las actividades previstas que el Gobierno realizará o está realizando permitiendo así el ejercicio de la opinión ciudadana.

El 21 de enero de 2009 Barack Obama, como Presidente de los Estados Unidos, promulgó el Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto, en el que ordenaba a sus altos cargos que organizaran las instituciones para hacerlas transparentes, participativas y colaborativas.

En el año 2011 se crea la Alianza Internacional para el Gobierno abierto (OGP), en la que 8 países fundadores y que actualmente agrupa a más de 70, se comprometen con los principios consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos y el buen gobierno, y que se concretan en: aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales; apoyar la participación ciudadana; aplicar los más altos estándares de integridad profesional en todos nuestros gobiernos y aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas. Su objetivo es trabajar para fomentar una cultura mundial de gobierno abierto que empodere y brinde resultados a los ciudadanos y ciudadanas, y avance los ideales de un gobierno abierto y participativo en el siglo XXI.

La OCDE define el gobierno abierto en su Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Gobierno Abierto del año 2017 (para más información: Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Gobierno Abierto), como una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo.

Existen otros términos que se asemejan al de gobierno abierto, como son el de buen gobierno y el de buena administración, que a veces se utilizan como equivalentes y otros con matices distintos.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 41 recoge el **derecho a una buena administración**, que incluye el derecho a que se traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones...

Pero además de un derecho, la buena administración es un principio general de actuación administrativa. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. Una buena administración se caracteriza por poner en el centro a las personas, basarse en un exhaustivo conocimiento de la realidad, promover el diálogo y el consenso con la sociedad, procurar un equilibrio entre los intereses de los grupos mayoritarios y las minorías, y el comportamiento ético de sus responsables, poniendo siempre por delante el interés público.

El concepto de **buen gobierno** en muchas ocasiones se utiliza de modo equivalente al de buena administración o al de gobierno abierto, pero en muchas normas, como en la legislación básica (para mayor información: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) se circunscribe únicamente al comportamiento de los cargos públicos en base a unos principios generales y de actuación relacionados con conductas de transparencia, imparcialidad, diligencia, responsabilidad, dedicación, no implicación en actividades incompatibles, no aceptación de favores o servicios en condi-

ciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones… Este aspecto de ética y comportamiento de los cargos y del personal empleado público también se denomina **integridad**, y se recoge en otro capítulo de este tema como **Sistemas de integridad.**

El concepto de **administración electrónica** o administración digital o administración 2.0 o e-administración, está también muy relacionado con el de gobierno abierto ya que comprende el conjunto de soluciones que permite a la ciudadanía y a las empresas poder relacionarse con las administraciones públicas a través de medios electrónicos.

La posibilidad de relacionarse con la Administración a través de estos medios electrónicos, posibilita una mayor transparencia y control sobre el estado de tramitación de cualquier procedimiento o decisión pública, puede tener una incidencia en la mejora sustancial en la calidad del servicio que la Administración (disponibilidad 24 horas al día, facilidad de acceso sin acudir presencialmente a las oficinas y simplificación en los trámites al no tener que presentar documentos que ya posea la administración de otros trámites o con otras administraciones por la interoperabilidad de estas) y además, a través de plataformas específicas, la ciudadanía puede opinar, proponer o interactuar con la administración sobre servicios o políticas públicas.

2. PRINCIPIOS INFORMADORES

En todos estos conceptos de gobierno abierto y en términos equivalentes, como buena administración, buen gobierno, o en términos vinculados, como administración electrónica, o sistemas de integridad, se parte de los mismos principios básicos, principios que subyacen en estos modelos de gobernanza y que constituyen sus pilares fundamentales:

— ***La transparencia, el acceso a la información pública y la rendición de cuentas.*** La transparencia gubernamental consiste en que la información sobre las actividades de los organismos públicos sea creada y esté a disposición de la ciudadanía, con excepciones limitadas, de manera oportuna y en formatos de datos abiertos sin límites para la reutilización. Esto incluye la divulgación de información en respuesta a las solicitudes de la ciudadanía (derecho de acceso a la información pública) y de manera proactiva (publicidad activa), esto es, a iniciativa propia de las entidades públicas. Supone además que la información clave acerca de los entes privados que se relacionan con la administración (proveedores, entidades subvencionadas, conveniadas…) esté disponible ya sea directamente o a través de organismos públicos.

— ***La participación y la colaboración ciudadana***. Una gobernanza eficaz implica establecer procesos de gestión más horizontales, trabajar en equipo con otras instituciones, e incorporar e implicar a la ciudadanía (y a los actores sociales relevantes) en el proceso de decisiones públicas. Los poderes públicos tienen la legitimación representativa de la sociedad, pero necesitan establecer mecanismos permanentes de diálogo, negociación y acuerdo con la ciudadanía sobre las decisiones más importantes que le atañen directamente.

  La participación ciudadana es uno de los componentes principales para esta nueva gobernanza ya que:

  - Da legitimidad a los gobiernos y a las instituciones, contribuyendo a la eficacia de su desempeño y a su fortalecimiento.
  - Permite una mayor legitimidad de las políticas públicas.
  - Supone una representación de la pluralidad social.

ISBN: 978-84-7777-638-3

- Favorece la inclusión de los intereses sociales en la agenda pública.
- Involucra a la ciudadanía en los procesos de decisión y en la ordenación de la vida pública.
- Contribuye al fortalecimiento de la sociedad civil.
- Y en definitiva, mejoran los resultados y los impactos generando valor público, comunidad, ciudadanía y más democracia.

— ***La integridad***. Un sistema integral de ética pública y buen gobierno conlleva el que las instituciones que lo promueven se comprometan a aplicar no solo códigos éticos y de conducta de sus cargos o personal empleado público o similares, sino también un entramado de acciones, tanto administrativas, participativas y de formación, como analíticas y evaluativas, para contribuir al fortalecimiento de la confianza pública en las instituciones y el sistema democrático. Para ello, se parte de tres principios básicos:

  - El interés general, el bien común, es el objetivo esencial de la actividad de las administraciones y organizaciones del sector público y por ello ha de cuidarse y promoverse, evitando su daño, perjuicio o deterioro.
  - El principio de respeto consiste en tratar a todas las personas que se relacionan con la Administración, sean proveedoras, licitadoras, prestadoras o compañeras y compañeros y, especialmente, a ciudadanas y ciudadanos y asociaciones cívicas, con dignidad, esto es, como sujetos con conciencia (opinión, criterios, convicciones), libertad y derechos.
  - Eficacia y buenos resultados. Este principio general atiende no solo a la eficacia y eficiencia con respecto a los resultados de la acción pública, sino igualmente a la organización de la misma función pública en términos de los dos anteriores principios de interés general y de respeto. Todo ello en pos de la calidad y la excelencia profesional.

— ***La calidad y la eficacia de la gestión pública.*** Es una cultura transformadora que impulsa a la administración pública a su mejora permanente, para satisfacer las necesidades y expectativas de la ciudadanía, con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos. En la actualidad está plenamente vinculada al uso de los medios electrónicos para la relación entre administraciones, servicios interadministrativos y para la interacción con la ciudadanía.

3. LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La transparencia o publicidad activa

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (para mayor información: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), regula con carácter de básico las obligaciones de publicación de información (publicidad activa) para todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.

En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso

de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.

También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.

Asimismo, se aplica a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas.

Por último, las personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.

Se trata de publicar información de forma periódica y actualizada cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de la actividad de estas entidades relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, como por ejemplo: las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación, su estructura organizativa, sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento; información de relevancia jurídica como los anteproyectos y proyectos de normas que se encuentren en tramitación junto con sus memorias e informes; información de relevancia económica, presupuestaria y estadística, entre la que se encuentran los contratos, los convenios, las subvenciones, las retribuciones de los cargos o los presupuestos y cuentas e informes de auditorías; o el registro de actividades de tratamiento de datos personales.

La mayor parte de las comunidades autónomas tienen regulaciones autonómicas de transparencia que incorporan mayores obligaciones de publicidad activa, como por ejemplo, la publicación de información relativa a los órganos colegiados adscritos, las relaciones de puestos de trabajo, la identificación de los miembros de los órganos de representación del personal y número de liberados sindicales existente, la agenda institucional, los resultados de los procesos participativos realizados, la relación de bienes de su propiedad, información en materia de ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente y vivienda…

La Comunidad Autónoma de Euskadi no tiene aún una normativa autonómica de transparencia, por lo que unicamente le resulta de aplicación la normativa básica.

Los ayuntamientos vascos se rigen, además de por la normativa básica de transparencia, por la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi que incluye regulación en materia de transparencia.

También las tres Diputaciones Forales de la CAE cuentan con normativa propia de transparencia.

La información publicada, en general, debe atender a los **principios** de:

— Precisión, la información ha de ser precisa.
— Plenitud, ha de tenderse a publicar toda la información de que se disponga sobre el contenido que va a publicarse y quiere explicitarse atendiendo a su relevancia.
— Actualidad, en el momento en el que se produce la información.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Contextualización, que permita una comprensión razonable.
— Relevancia, aquella que permita comprender correctamente los hechos y situaciones. El exceso de información desorienta y desinforma.
— Desagregación, que permita otros análisis posibles.
— Estandarización y apertura, que permita su reutilización.

Resulta de especial interés mencionar aquí el concepto de **rendición de cuentas**, que proviene del término inglés Accountability, y refleja la filosofía que hay detrás de reconocer y asumir la responsabilidad y de ser transparente acerca de las decisiones políticas de una organización, que afectan a multitud de actores. El preámbulo de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno comienza diciendo «Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos». Para la rendición de cuentas son relevantes, de una forma especial, los planes de mandato que los gobiernos de los distintos niveles territoriales confeccionan al inicio de las legislaturas como compromisos de actuación para esa legislatura y, que publicados de forma comprensible, permitiría a la ciudadanía el seguimiento del cumplimiento de las actuaciones planificadas, ejercer su derecho a ser informados sobre lo sucedido y conformarse una opinión sobre la buena o mala gestión de los gobernantes. Aunque no es de obligada publicidad, muchas administraciones han iniciado este tipo de publicaciones llamadas de «rendición de cuentas a través de los planes de mandato».

La información de obligada publicidad (publicidad activa) suele presentarse y estructurarse en los denominados **Portales de Transparencia**, de forma que resulte más fácilmente accesible a la ciudadanía. Son direcciones electrónicas disponibles a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a la Administración de que se trate, teniendo por objeto poner a disposición de la ciudadanía toda clase de servicios e informaciones relacionadas con su funcionamiento, y que en general contiene:

— Información de obligada publicidad activa o relevante a instancias de organismos internacionales de transparencia que evalúan los niveles de transparencia de los gobiernos y establecen rankings en función de las puntuaciones obtenidas.
— Portal de datos abiertos.
— Servicio para ejercer el derecho de acceso a la información pública.
— Servicios para la participación ciudadana.

La apertura de datos públicos y su reutilización. Los portales de datos abiertos (Open Data)

El concepto de datos abiertos (open data, en inglés) es una filosofía y práctica que persigue que determinados tipos de datos estén disponibles de forma libre para todo el mundo, sin restricciones de derechos de autor, de patentes o de otros mecanismos de control (Fuente: Wikipedia).

Open Data se refiere especialmente a los datos de las Administraciones Públicas puesto que son obtenidos y gestionados con dinero público y, por tanto, debieran estar disponibles para el aprovechamiento de empresas y ciudadanía en general.

La publicación de datos públicos abiertos cumple varias **finalidades:**

- Generación de valor y riqueza: obteniendo productos derivados de los datos por parte de empresas, infomediarios y la ciudadanía en general.
- Transparencia en la Administración Pública: permitiendo la reutilización de los datos expuestos para analizar y evaluar la gestión pública.
- Interoperabilidad entre administraciones: facilitando la creación de servicios para la ciudadanía que utilicen datos de diferentes administraciones públicas.
- Ordenación interna de la información de la Administración: promoviendo la eficiencia en la documentación y clasificación de datos bajo estándares comunes.

La Comunidad Autónoma de Euskadi cuenta con **Open Data Euskadi**, que actualmente alberga datos abiertos del Gobierno Vasco y federa datos, para facilitar a la comunidad reutilizadora, del portal de datos abiertos del Gobierno de España, de la Unión Europea y de otras administraciones forales y locales de Euskadi, independientemente de qué Administración sea la responsable de los datos. Además, organiza concursos y eventos de datos abiertos para formentar su reutilización.

Existen diversas **normas sobre reutilización** de la información del sector público a nivel europeo, estatal y autonómico, que regulan los aspectos relativos a la publicación de datos en formatos abiertos por parte de las Administraciones Públicas y su reutilización por parte de la ciudadanía. Cabe mencionar la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público. así como la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, ambas con sucesivas modificaciones.

El acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública en España está regulado con carácter de básico en el Capítulo III de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: «Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica».

El artículo 105 b) de la Constitución Española determina que la Ley regulará «El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

En general, en la normativa básica y en los posteriores desarrollos autonómicos, se establece que las ciudadanas y ciudadanos tienen **derecho** a:

- Acceder a la información pública, entendida esta como aquella que ha sido elaborada por la propia Administración y también aquella que tiene en su poder como consecuencia de su actividad o el ejercicio de sus funciones, bien a través de la publicidad activa o solicitándola sin tener que motivarla ni ostentar un interés legítimo, sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en la ley regional o local.
- Obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos.
- La gratuidad en el acceso a la información. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exi-

ISBN: 978-84-7777-638-3

gencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable.
— Conocer los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada. La aplicación de los límites de acceso será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.
— Utilizar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas las leyes.

Las personas que accedan a la información pública **están obligadas a:**

— Ejercer su derecho de acceso con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho, concretando sus solicitudes de la forma más precisa posible.
— Realizar el acceso a la información sin que se vea afectado el normal funcionamiento de los servicios públicos, cumpliendo las condiciones y requisitos materiales para el acceso que se establezcan en la resolución correspondiente, cuando haya de realizarse de forma presencial en un concreto archivo o dependencia pública.
— Respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica y en la ley autonómica para la reutilización de la información obtenida.

Los **límites del derecho de acceso a la información pública**, previa ponderación con el interés público o privado que justifique el acceso, tienen que ver con la protección de:

— la seguridad nacional,
— la defensa,
— las relaciones exteriores,
— la seguridad pública,
— la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios,
— la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva,
— las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control,
— los intereses económicos y comerciales,
— la política económica y monetaria,
— el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial,
— la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos en toma de decisión,
— la protección del medio ambiente,

y se aplican de modo restrictivo y cada caso a caso, esto es, son excepciones al principio general favorable, y solo se puede denegar la información cuando su acceso produzca un perjuicio real sobre alguno de los bienes protegidos.

La protección de datos personales

Tanto la publicidad activa como el derecho de acceso a la información pública están **limitados por el derecho a la protección de datos de carácter personal**. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos

Digitales (LOPDGDD) y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establecen que:

> «1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.
>
> Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley».

Cuando los datos personales no fueran de estas tipologías, que están especialmente protegidos, **deberá ponderarse de forma razonada el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados** cuyos datos aparezcan en la información solicitada o a publicar, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El artículo 30 del Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (RGPD) establece la obligación de los responsables de tratamiento y encargados de tratamiento de datos de carácter personal de la creación y mantenimiento de un **Registro de las Actividades de Tratamiento** efectuadas bajo su responsabilidad.

El Reglamento General de Protección de Datos entiende por tratamiento cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.

La finalidad de este registro se basa en el principio de responsabilidad proactiva, uno de los principios fundamentales del RGPD. En términos prácticos, requiere que las organizaciones analicen qué datos personales tratan, con qué finalidades lo hacen y qué tipo de operaciones de tratamiento llevan a cabo, siendo una herramienta que permite tener una perspectiva general de todas las actividades de tratamiento de datos que la organización está llevando a cabo.

Los sujetos obligados por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno están **obligados a publicar el Registro de Actividades de Tratamiento (publicidad activa).**

Los órganos de garantía de la transparencia

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno regula el régimen de impugnaciones ante la denegación de acceso a la información pública. En él se incluye además de la potestad de interponer recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales, la posibilidad de interponer una reclamación ante el **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno** o ante el órgano autonómico que las Comunidades Autónomas hayan determinado.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Esta reclamación tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos que se prevén en el procedimiento administrativo común. Pueden interponerse en el plazo de un mes desde la denegación del acceso o sin plazo si la denegación se produce por silencio administrativo. El plazo máximo para resolver y notificar es de 3 meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada.

Las Comunidades Autónomas pueden crear su propio órgano de garantía, quien debe actuar con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines, o suscribir un convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para atribuirle la competencia de la resolución de las reclamaciones que se presenten sobre los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial.

En el caso del País Vasco, que no cuenta con legislación autonómica de transparencia, las tres Diputaciones Forales han creado su órgano propio de garantía de la transparencia (Álava-**Consejo Foral de Transparencia**; Bizkaia—**Comisión de Reclamaciones**—; Gipuzkoa —**Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia**—), así como el Gobierno Vasco tanto para las reclamaciones sobre resoluciones emitidas por la administración autonómica como por las entidades locales (**Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública**).

La mayor parte de estos órganos de garantía tienen encomendadas entre sus funciones, además de la resolución de las reclamaciones por denegación expresa o presunta de acceso a la información pública, el impulso de medidas de fomento de la transparencia a través de recomendaciones y directrices, asesoramiento, actividades de formación y sensibilización, y la evaluación del grado de aplicación de la Ley básica de transparencia o normativas autonómicas en su ámbito territorial.

4. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana

Se entiende por participación ciudadana la capacidad de las personas de tomar parte activa en los asuntos públicos.

La necesidad de impulsar formas directas de participación ciudadana, que profundicen la naturaleza democrática de nuestras sociedades, viene siendo puesta de manifiesto en los últimos tiempos en las más relevantes instituciones y foros nacionales e internacionales y encuentran su asiento en nuestros textos jurídicos fundamentales. En este sentido es necesario recordar los principios recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las reflexiones contenidas en el Libro Blanco «La Gobernanza Europea», de la Comisión Europea, de 25 de julio de 2001, y los trabajos que le han dado continuidad, así como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de diciembre de 2001, sobre la participación ciudadana en la vida pública local.

Dimensiones participativas

Se pueden distinguir **tres dimensiones participativas** que generan valor público:

— **La participación política**, entendida como la participación que surge de la interacción entre la administración y la ciudadanía para el diseño, planificación, monitorización y eva-

luación de las políticas públicas. Es una colaboración entre administraciones y sociedad civil centrada en la eficacia política y de carácter estratégico: qué hacer y para qué.

— **La participación para el diseño de** servicios públicos. Entendida como la participación que busca incorporar la visión y experiencia de la ciudadanía (desde una perspectiva de usuaria de servicios públicos) en el diseño, redefinición y/o mejora de dicha prestación. Es una dimensión de participación más centrada en la eficiencia y de carácter operativo: cómo operativizar, ajustar, y en definitiva, mejorar la prestación de servicios públicos.
— **La participación colaborativa** entendida como aquellas iniciativas y colaboraciones que surgen de la sociedad civil para la generación de valor público. Promueven también el desarrollo de entornos de corresponsabilidad entre administraciones y entidades ciudadanas donde se cogestiona lo público: cómo colaborar para sumar.

Se entiende que la participación ciudadana en la vida pública y política de un territorio, además de fortalecer el sistema democrático, es el motor del compromiso colectivo y la mejor forma de canalizar la inteligencia colectiva en pro del bien común. Se trata de transformar lo público en una responsabilidad compartida. Los nuevos modelos de gobernanza pública entienden que solo a través de una participación real y efectiva de la ciudadanía y de una gestión política que facilite esta participación, se puede conseguir un territorio cohesionado, integrador e innovador, capaz de transformar, generar riqueza desde la diversidad y ser un motor de progreso sostenible.

La eficacia en los procesos participativos: herramientas y medidas de fomento

Para una participación real y efectiva han de articularse **procesos participativos eficaces,** que contemplen al menos:

— fases de difusión pública del proceso participativo, de sus características y alcance, y de la información necesaria que contribuya a la reflexión y al debate;
— fases de deliberación y contraste desde diferentes ópticas y grupos;
— fases de propuesta y búsqueda de consensos;
— y fases de devolución pública de las conclusiones y decisiones adoptadas.

La participación ciudadana puede ejercerse **de forma individualizada o colectiva**, de acuerdo con los instrumentos y cauces que prevén las normativas autonómicas y locales. Cuando se realiza de forma colectiva, suelen hacerlo las asociaciones, organizaciones sociales o grupos con personalidad jurídica pero también las plataformas, foros o redes ciudadanas que, constituidas circunstancialmente, y sin personalidad jurídica, se inscriben para participar como interesado. Tanto unos como otros suelen denominarse, en las normativas sobre participación, **grupos representativos de intereses diversos o entidades ciudadanas**.

Entre ellos hay grupos que se constituyen para defender los intereses colectivos o de sus asociados; grupos de presión (que se dedican profesionalmente a influir directamente o indirectamente en los procesos de elaboración de las políticas o de las normas y en la toma de decisiones de la administración pública); y grupos de reflexión vinculados a instituciones académicas o de investigación.

En ningún caso, el ejercicio de tales formas de participación puede menoscabar las facultades de decisión que legalmente corresponden a los órganos administrativos, representativos o de gobierno que en cada caso sean competentes.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Existen multitud de **herramientas para promover la participación** ciudadana como por ejemplo las encuestas, los sondeos, los foros de consulta, los espacios de debate y consulta, las consultas no refrendatarias generales o sectoriales, las consultas abiertas, los paneles ciudadanos, los jurados ciudadanos, los procesos de deliberación participativa. En función de la finalidad que se pretenda son más adecuados unos u otros o la combinación de varios de ellos con la máxima flexibilidad.

Estas herramientas puede utilizarse presencialmente, o a través de tecnologías de la comunicación que resulten idóneas, como las ya existentes en internet y otras como las desarrolladas para dispositivos de telecomunicaciones móviles.

Las distintas normativas autonómicas o locales de participación ciudadana regulan, por ejemplo **el derecho a participar** en:

— la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos;
— la elaboración de disposiciones normativas de carácter general;
— la planificación de las actuaciones más significativas de la legislatura o los planes sectoriales de intervención pública;
— la promoción de iniciativas reglamentarias sobre materias que afecten a sus derechos e intereses legítimos, colectivos, de sus asociados o aquellos a los que representan;
— la elaboración de los presupuestos.

Algunas normativas también recogen el derecho a solicitar la colaboración de la administración pública en las actividades ciudadanas de carácter participativo a iniciativa de esta.

En todo caso en cualquier proceso de participación ciudadana deberá velarse por el cumplimiento de los siguientes **principios básicos**:

— Universalidad: el derecho de participación debe ser aplicable al conjunto de la ciudadanía, teniendo en cuenta la diversidad territorial, social y económica existente.
— Transparencia: toda la información pública debe ser accesible, sencilla y comprensible y estar al servicio de la participación ciudadana de forma proactiva.
— Veracidad: la información pública ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia.
— Eficacia: tanto las Administraciones públicas como la ciudadanía deberán cooperar para que el ejercicio de la participación ciudadana sea útil y viable, contribuyendo a una gestión más eficaz de los asuntos públicos.
— Buena fe: entendida como comportamiento leal conforme a la percepción social de cada momento, exigencias a las que igualmente deberá someterse la actuación de las Administraciones públicas y de la ciudadanía.
— Rendición de cuentas sobre lo sucedido y las decisiones políticas finalmente adoptadas.

Las normativas autonómicas y locales suelen recoger también en materia de participación ciudadana **medidas de fomento** para incentivar la iniciativa de la ciudadanía en actividades vinculadas a la participación, al fomento de la cultura participativa o a la formación en participación. Estas medidas suelen conllevar la adjudicación de subvenciones, la generación de plataformas electrónicas para la interacción con la ciudadanía o la promoción de escuelas en ciudadanía.

Las **plataformas de interacción con la ciudadanía** suelen contemplar diversas funcionalidades como por ejemplo para que la ciudadanía:

— realice propuestas de todo tipo;
— plantee proyectos para integrarlos en los presupuestos participativos;
— tome parte en debates mediante la propuesta de temas de discusión o en respuesta a temas propuestos por la administración;
— pueda apoyar propuestas de otros/as ciudadanos/as;
— pueda votar propuestas normativas o de creación o reforma de servicios o políticas.

También se están desarrollando en muchos lugares **escuelas abiertas en ciudadanía** como espacios de encuentro y aprendizaje para promover una ciudadanía más activa en los asuntos públicos y una administración más abierta a la rendición de cuentas y a la mejora continua.

Estas escuelas se asientan en principios como:

— La colaboración público-privada: un espacio de aprendizaje en habilidades para la colaboración en la cogeneración de valor público donde se implique la ciudadanía y personal técnico y político de la gestión pública.
— La experimentación de métodos para el aprendizaje de habilidades colaborativas, de negociación y acuerdo.
— El aprendizaje y la motivación hacia la participación en los asuntos públicos desde la aplicación práctica, «aprender haciendo» y el conocimiento de experiencias innovadoras.
— Las capacidades y actitudes necesarias para la deliberación.
— La activación crítica de la ciudadanía para la colaboración en la generación de valor público.
— El compromiso con la innovación pública en clave de buen gobierno: integridad, transparencia, rendición de cuentas y colaboración constructiva.
— La implicación interinstitucional para la generalización de buenas prácticas.

Organización de la participación

Para favorecer la participación ciudadana existen múltiples formas de organizarse: los órganos colegiados de carácter participativo, y, como ya se ha mencionado antes, las denominadas entidades ciudadanas o grupos representativos de intereses diversos.

Por una parte están **los órganos consultivos y de participación** tradicionales conformados por representantes de las instituciones públicas y de estas entidades ciudadanas, constituidos formalmente en consejos con funciones consultivas y de participación y regulados en normas con rango de ley u otras disposiciones normativas de carácter general. Es el caso, en el País Vasco, entre muchos otros, de la Mesa de Diálogo Civil, del Consejo Vasco del Voluntariado, del Consejo Vasco para la Inclusión Social, de la Mesa de Turismo de Euskadi, de los Consejos sociales municipales … donde participan entidades del tercer sector, de defensa del consumidor, comunidades de pacientes, asociaciones vecinales etc.

La creación de órganos colegiados participativos viene constituyendo desde hace años la forma de participación estable de la ciudadanía, individual y/o asociativa, en los procesos de toma de decisiones en las políticas públicas, más allá de los clásicos trámites de audiencia y de información pública previstos en algunos procedimientos, y del más reciente de consulta previa en algunos casos como el de disposiciones normativas de carácter general. No

ISBN: 978-84-7777-638-3

obstante, la proliferación de estos órganos y las dudas sobre la efectividad de su funcionamiento, ha hecho que muchas administraciones se planteen la sustitución de estos órganos por mecanismos más sencillos y ágiles de coordinación y realicen propuestas para mejorar su funcionamiento tratando de:

— Ajustar la composición de estos órganos colegiados.
— Dotar a las comisiones de capacidad de decisión en determinados supuestos.
— Asegurar una mejor preparación y seguimiento de las reuniones.
— Fomentar una comunicación lateral permanente y fluida, que, solo en la medida de lo necesario, debe concretarse en la formación de grupos de trabajo temporales o mecanismos de enlace formalizados.
— Limitar temporalmente la vigencia de las comisiones y comités en función de la existencia de una efectiva necesidad de coordinación.
— Abrir los debates y decisiones de forma transparente a la ciudadanía en general a través de medios más accesibles.

Por otra parte existen las denominadas **entidades ciudadanas o grupos representativos de intereses diversos**, que son agrupaciones de personas que, con o sin financiación pública, se constituyen bien para participar en la vida pública y elevar sus propuestas a las administraciones públicas, para satisfacer sus necesidades o las de colectivos desfavorecidos o en torno a la promoción de intereses culturales, deportivos… Es el caso de las entidades dedicadas a promover:

— El apoyo a colectivos desfavorecidos.
— El consumo.
— La cooperación exterior.
— La cultura.
— Los deportes.
— Los derechos humanos.
— La educación.
— El euskera.
— La igualdad.
— La juventud.
— El medio ambiente.
— La salud.
— La mejora de sus barrios o pueblos, etc.

Estas entidades ciudadanas pueden constituirse o no con personalidad jurídica. Ello condiciona el acceso a las ayudas públicas, pero no su participación en procesos participativos autogestionados o promovidos por las administraciones públicas.

Pueden clasificarse estas entidades ciudadanas o grupos representativos de intereses diversos en:

— Entidades colectivas: personas jurídicas, sin ánimo de lucro, cualquiera que sea su forma jurídica y su naturaleza, que tengan como fin la defensa de intereses colectivos o de sus asociados o asociadas, ya sean de carácter general o sectorial, que desarrollan sus actividades en un territorio.
— Grupos de interés: organizaciones y personas, sea cual sea su estatuto jurídico, que se dedican profesionalmente como parte de su actividad a influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración de las políticas o disposiciones o en la aplicación de las

mismas y en las tomas de decisiones del sector público y que desarrollan sus actividades en un territorio.

— Grupos de reflexión: instituciones académicas y de investigación que desarrollan sus actividades en un territorio.

En este sentido de flexibilizar, ampliar las posibilidades de participación y transparentar la actividad participativa, las normativas autonómicas y locales de participación ciudadana están regulando los **Registros de grupos de interés o de grupos representativos de intereses diversos**, constituidos por personas físicas o jurídicas privadas y organizaciones sin personalidad jurídica que llevan a cabo actividades, directas o indirectas, de participación activa en la elaboración y la aplicación de las políticas públicas de las administraciones con la finalidad de influir en la orientación de estas políticas, en defensa de un interés propio, de terceros o general.

La existencia de un Registro refuerza la transparencia, porque permite que todas las ciudadanas y ciudadanos puedan hacer el seguimiento de la actividad de los grupos de interés ante una administración.

5. LOS SISTEMAS DE INTEGRIDAD

Los sistemas de integridad son sistemas de ética pública y buen gobierno en el que las instituciones que lo promueven se comprometen no solo a la aplicación y desarrollo de códigos éticos y de conducta de sus cargos o personal empleado público o similares, sino también a la implantación de un entramado de acciones, tanto administrativas, participativas y de formación, como analíticas y evaluativas, para contribuir al fortalecimiento de la confianza pública en las instituciones y en el sistema democrático.

La legislación, los códigos y prácticas que se incluyen en estos sistemas de integridad comparten una serie de valores y normas de conducta que pueden subsumirse en 3 principios éticos generales:

— Interés general: El interés general, el bien común, es el objetivo esencial de la actividad de las administraciones y organizaciones del sector público y por ello ha de cuidarse y promoverse, evitando su daño, perjuicio o deterioro. Bien común entendido como aquel que es compartido (a corto, medio y largo plazo) por y en beneficio de toda la ciudadanía y que coadyuva a la consecución del equilibrio entre intereses contrapuestos con equidad. Es relevante que en su búsqueda se fomenten mecanismos de participación ciudadana, de una ciudadanía educada en valores y empoderada.

  Este principio ético general se despliega, a su vez, en una serie de principios como por ejemplo: responsabilidad, integridad, imparcialidad y objetividad, honestidad y desinterés subjetivo y ejemplaridad.

— Respeto y apertura. El principio de respeto consiste en tratar a todas las personas que se relacionan con la Administración, sean proveedoras, licitadoras, prestadoras o compañeras y compañeros y, especialmente, a ciudadanas y ciudadanos y asociaciones cívicas, con dignidad, esto es, como sujetos con conciencia (opinión, criterios, convicciones), libertad y derechos.

  Este principio está vinculado con un necesario acercamiento entre la ciudadanía y la Administración pública, la búsqueda de una relación más cercana, más respetuosa y, en definitiva, más humana con las personas administradas y perceptoras de los servicios públicos; lo que se ha llamado «Administración cordial».

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Eficacia y buenos resultados. Significa proporcionar los bienes y servicios propios de la actividad de las administraciones públicas, que en el ámbito del servicio público tienen como horizonte la ya mencionada promoción del interés general, del bien común. Este principio, razón de ser de la actividad en cuestión, conllevará una serie de competencias, individuales y organizacionales, de modo que el principio puede reformularse como «hacer bien las cosas para hacer bien a las personas». El objetivo es lograr el bienestar y mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, no solo en términos de individualidad sino de colectividad, mediante una buena administración.

Aquí es donde entran en juego, aparte de los valores éticos, muchas de las normas técnicas,organizativas, ecológicas, económicas o de otra índole, que se toman en consideración para una buena administración pública, tales como: diligencia, formación continua, austeridad (gestión austera de los recursos, no políticas de austeridad), innovación, sostenibilidad (hacerlo necesario para hacer sostenible la vida de las personas), liderazgo o confidencialidad.

Este principio general se desglosa, a su vez, en otros principios entre los que destaca la exigencia de una gestión responsable de los recursos públicos, además de: eficacia y eficiencia, sostenibilidad, cohesión económica, social y territorial, colaboración interinstitucional, liderazgo compartido y transformador y excelencia profesional.

Estos sistemas de integridad institucional y buen gobierno se asientan en los otros pilares del gobierno abierto que también refuerzan la confianza en las Administraciones como son la transparencia y rendición de cuentas, la participación ciudadana y los sistemas de calidad y eficacia, y desarrollan específicamente una arquitectura ética compuesta por códigos, guías o manuales de conducta y buenas prácticas, la formación y sensibilización en ética, la evaluación de riesgos de conductas no deseables, la creación de mecanismos de consulta y denuncia y de gestión de conflictos de interés, los órganos de garantía y herramientas de observación y análisis.

6. LA CALIDAD Y LA EFICACIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como en las empresas, la calidad en la administración pública es el grado en que un producto o un servicio satisface las necesidades y expectativas de los clientes (ciudadanía), entendiéndose como tales a los destinatarios de un producto o a los receptores de la provisión de un servicio, a los proveedores internos y externos y a los aliados que interactúan con ellos.

La Calidad se logra implantando en la organización un **Sistema de Gestión**, que interrelaciona lo que los clientes esperan, un plan para conseguirlo, los recursos y procedimientos necesarios, y las responsabilidades de las personas que intervienen.

Decimos que una organización dispone de un Sistema de Gestión eficaz cuando logra superar las expectativas de los clientes y va mejorando continuamente los resultados y los procesos.

Aplicado a la gestión pública, la calidad en una administración pública debe basarse en:

— El enfoque a la ciudadanía, tratando de comprender sus necesidades actuales y futuras mediante la escucha activa, y de dar a conocer al personal empleado público cómo repercute su gestión en la satisfacción de las mismas.

— Liderazgo con estrategias definidas para la consecución de los objetivos.
— Compromiso de las personas trabajadoras de lo público con la organización y sus objetivos, y motivados y reconocidos para ello.
— Definición de procesos interrelacionados para la gestión de las actividades y evaluación de sus resultados.
— Mejora continua en función de los resultados.
— Toma de decisiones basada en la evidencia, en datos fiables sobre resultados.
— Cuidado de las relaciones entre las partes para el beneficio mutuo (ciudadanía, proveedores y aliados estratégicos).

Existen distintos modelos de gestión de la calidad ISO 9000, EFQM, CAF, etc. que han sido adaptados a las especificidades de la administración para su institucionalización.

En estos sistemas de calidad se utilizan herramientas diversas como los planes estratégicos de calidad de los servicios, las cartas de servicio, los grupos de mejora, las encuestas, los sistemas de sugerencias y quejas ciudadanas, las cartas de compromisos, los sistemas de certificación, el otorgamiento de premios…

La digitalización de la administración está suponiendo una oportunidad para la mejora de los procesos y de los resultados de la administración pública, ya que ello ha permitido:

— La simplificación de los procedimientos administrativos.
— La reducción de tiempos en la respuesta a la ciudadanía.
— La disminución de los errores por extravíos o derivaciones entre órganos, y la seguridad de las transacciones.
— El mayor control de los documentos administrativos, su archivo, mantenimiento y acceso.
— La posibilidad de establecer cuadros de mando con indicadores de proceso y de resultado de ayuda a la toma de decisiones para la planificación y evaluación de políticas y de servicios.
— La proximidad con la ciudadanía, mayor transparencia y control sobre los expedientes que les afectan, e interacción para la rendición de cuentas y auditoría social de su gestión.
— Servicios 24 horas al día, sin necesidad de desplazamiento y de presentación de documentos que ya figuran en alguna de las administraciones públicas,

y todo ello facilita la implantación de sistemas de gestión de la calidad.

7. LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA EL GOBIERNO ABIERTO

La Alianza para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership – OGP) es una organización internacional de referencia cuyo fin es evaluar y desarrollar mecanismos para fomentar gobiernos «más abiertos, responsables y sensibles a la ciudadanía». La OGP fue creada en 2011 tras una reunión de la Asamblea General de la ONU. Actualmente, su Comité Directivo está conformado por 22 miembros, 11 de gobiernos y 11 de organizaciones de la sociedad civil. Euskadi forma parte de las 20 regiones participantes en el programa de Gobiernos Locales de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP).

Transparencia Internacional es una organización no gubernamental que promueve medidas contra crímenes corporativos y corrupción política en el ámbito internacional. Se fundó en 1993. Publica anualmente el Índice de Percepción de Corrupción, una lista corporativa de corrupción a nivel mundial.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Transparencia Internacional España asume que la transparencia es un importante objetivo de la sociedad actual, y que está inherentemente unida al derecho a saber de los ciudadanos y ciudadanas, que exigen de forma creciente estar suficientemente informados/as y tener un mayor grado de participación en las decisiones que les afectan. De acuerdo con estos principios, y de los objetivos generales y la estrategia de TI como organización global, TI-España ha asumido el compromiso social de propiciar de forma permanente y continuada el incremento del nivel de información y apertura informativa que las distintas instituciones públicas españolas generan para conocimiento de la ciudadanía. Para ello ha desarrollado unos índices sobre el nivel de transparencia de los ayuntamientos (ITA), de las comunidades autónomas (INCAU), de las diputaciones, de la gestión del agua INTRAG), de los parlamentos (IPAR), de los clubes de fútbol (INFUT), de las federaciones deportivas (INFED), de las empresas públicas (INDEP) y de los partidos políticos, que publica en su web en forma de ranking con la finalidad de que al cabo de los años se vayan mejorando.

La Coalición Proacceso es una plataforma formada por organizaciones de la sociedad civil (65) y personas (1.500 firmas), cuya finalidad es promover el derecho de acceso a la información desde esta concepción: «El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, reconocido por la legislación internacional, por muchas constituciones y por más de 80 leyes nacionales de todo mundo. Es también conocido como el derecho a saber o libertad de información. Implica el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de entidades públicas. A su vez, obliga a las entidades públicas a publicar información sobre sus funciones y gastos de manera proactiva». Para ello se han apoyado estos 10 principios y promueven actividades para su impulso:

- Uno. El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de toda persona.
- Dos. El derecho de acceso a la información se aplica a todas las entidades públicas, a todos los poderes del Estado y a todas aquellas entidades privadas que realicen funciones públicas.
- Tres. El derecho de acceso a la información se aplica a toda la información elaborada, recibida o en posesión de las entidades públicas, sin importar cómo esté almacenada.
- Cuatro. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito.
- Cinco. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes.
- Seis. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción.
- Siete. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas.
- Ocho. Toda persona tiene el derecho a recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas.
- Nueve. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información básica y esencial sin que sea necesario realizar una solicitud.
- Diez. El derecho de acceso a la información debe ser garantizado por un órgano independiente.

Esta coalición agrupa a organizaciones no gubernamentales vinculadas con el desarrollo sostenible, asociaciones de archivística, de consumo, de prensa, de fomento de la transparencia etc.

2

ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 15. El expediente administrativo. Documentos administrativos, La expedición de copias y certificaciones de documentos

TEMA 16. Legalización de firmas La validación en la administración electrónica: la identificación y firma electrónica, el certificado electrónico

TEMA 17. Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco: AURRERABIDE

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 15

- ✓ El expediente administrativo.
- ✓ Documentos administrativos.
- ✓ La expedición de copias y certificaciones de documentos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 15

1. **El expediente administrativo**

   1.1. Definición de expediente administrativo
   1.2. Definición de expediente administrativo: art. 70.1 LPAC
   1.3. Formación del expediente: art. 70.2 LPAC
   1.4. Remisión del expediente administrativo: art. 70.3 LPAC
   1.5. Información auxiliar o de apoyo: art. 70.4 LPAC
   1.6. Unas notas sobre las Normas técnicas de Interoperabilidad en la Comunidad Autónoma de Euskadi

2. **La emisión de documentos por las Administraciones Públicas**

   2.1. Documentos públicos administrativos válidamente emitidos
   2.2. No todos los documentos emitidos por la Administración requieren firma electrónica
   2.3. Documentos en formato diferente al electrónico

3. **Certificaciones, copias certificadas y copias auténticas de documentos**

   3.1. Las certificaciones: certificaciones en sentido estricto, copias certificadas y copias auténticas
   3.2. El documento electrónico como objeto de certificación
   3.3. Documento original y copia
   3.4. El artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
      3.4.1. La copia auténtica
         3.4.1.1. Requisitos de validez y eficacia de las copias auténticas de documentos. (art. 47 RD 203/2021)
         3.4.1.2. Emisión de copias de documentos aportados en papel por el interesado (art. 49 RD 203/2021)
         3.4.1.3. Referencia temporal de los documentos administrativos electrónicos (art. 50 RD 203/2021)
      3.4.2. Funcionarios habilitados para expedir copias auténticas y para otros cometidos
      3.4.3. ¿Qué es digitalización?
      3.4.4. Condiciones que garantizan en cada caso que una copia es auténtica
      3.4.5. La copia auténtica como derecho del ciudadano
      3.4.6. Copias auténticas con legislación específica
   3.5. Copias, certificaciones y legalizaciones en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi
      3.5.1. Copias en tanto en cuanto persista la costumbre alegal del papel
      3.5.2. Certificaciones
      3.5.3. Copias y certificaciones electrónicas

1. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

La Administración electrónica o E-administración es la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones a las administraciones públicas.

Ello supone una trasformación radical en la documentación de las actuaciones tanto de la administración como de los administrados.

1.1. Definición de expediente administrativo

Toda resolución administrativa va precedida de un procedimiento administrativo.

Hasta la publicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública (en adelante, LPAC), no existía ni en el ámbito procesal ni en las normas que regulan el procedimiento administrativo, una definición de lo que debía de entenderse por expediente administrativo.

Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que reflejan el procedimiento seguido y sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla (art. 70 LPAC).

En cuanto al contenido del precepto pueden distinguirse dos planos: el material y el formal, desde el punto de vista de la integridad del expediente como pieza clave del procedimiento administrativo y de su formato electrónico como manifestación de la conversión a la tramitación en formato digital, auténtica novedad regulatoria del nuevo modelo.

El art. 70 LPAC se divide en 4 apartados que seguiremos a los efectos expositivos.

1.2. Definición de expediente administrativo: art. 70.1 LPAC

Recoge la definición del expediente administrativo, contenido regulatorio *ex novo,* como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

Anteriormente existía una diferenciación entre expediente administrativo y expediente electrónico. Tras la LPAC, **ya no hay más expediente que el electrónico**.

La concepción legal que establece el art. 70.1 LPAC, es la de un conjunto ordenado de documentos y actuaciones, que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarlas.

De la misma se derivan, *a priori,* dos cuestiones. Por un lado, esa ordenación, que se supone obedecerá a criterios temporales en la tramitación del procedimiento, y, por otra, el contenido del expediente que se divide en una clasificación tripartita: documentos, actuaciones y diligencias. Los primeros en orden a la finalización del procedimiento, y las segundas, en orden a la correcta ejecución de la resolución.

Aunque esta configuración hace referencia a la agregación sucesiva de los diferentes trámites en las fases del procedimiento para dictar la correspondiente resolución administrativa, no debemos olvidar que no es la única forma de finalización del procedimiento, sino que existen otras formas de terminación del procedimiento previstas en el art. 84 LPAC (régimen de las comunicaciones, declaraciones, desistimiento, renuncia al derecho en que se funde la

ISBN: 978-84-7777-638-3

solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad).

En su ánimo de clarificación conceptual, además de la definición del expediente administrativo la norma recoge también la del propio procedimiento, y lo identifica con el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración (Exposición de Motivos).

Este esfuerzo del legislador por sistematizar el procedimiento administrativo y sus elementos se completa con la delimitación que realiza en su art. 26 LPAC del **documento electrónico y de sus condiciones de validez**.

1.3. Formación del expediente: art. 70.2 LPAC

Comienza este apartado del art. 70 LPAC con la afirmación necesaria de que los expedientes tendrán formato electrónico.

Esta obligatoriedad se precisa en coherencia con lo establecido en el art. 36 LPAC, relativo a los requisitos formales de los actos administrativos, respecto a los que se establece que se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

En este sentido la Norrma Técnica de Interoperabilidad (NTI) de Expediente Electrónico en su apartado III define los componentes del expediente electrónico con el siguiente contenido:

a) Documentos electrónicos, que cumplirán las características de estructura y formato establecidas en la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento electrónico. Los documentos electrónicos podrán incluirse en un expediente electrónico bien directamente como elementos independientes, bien dentro de una carpeta, entendida esta como una agrupación de documentos electrónicos creada por un motivo funcional, o bien como parte de otro expediente, anidado en el primero.
b) índice electrónico, que garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso. El índice electrónico recogerá el conjunto de documentos electrónicos asociados al expediente en un momento dado y, si es el caso, su disposición en carpetas o expedientes.

   Ello supone que el documento electrónico ha de ir foliado.
c) Firma del índice electrónico por la Administración, órgano o entidad actuante de acuerdo con la normativa aplicable. En este caso en los términos establecidos en los arts. 9 y 10 LPAC.
d) Metadatos del expediente electrónico.
e) Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada, para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas. En particular, considerando que la resolución que recaiga será un documento electrónico original, la copia certificada deberá incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

Para poder realizar el proceso de **copia electrónica**, es necesario que el departamento de informática o de administración electrónica de la administración pública realice un aplicativo para poder realizar el proceso o ser ellos quienes lo hagan. Ya que, la realización de di-

cho trámite no es trivial para alguien sin conocimientos de informática o de telecomunicaciones ni de la problemática de realizarlo erróneamente.

Otra cuestión a considerar es el *Código Seguro de Verificación*, también conocido como CSV. El CSV garantiza, mediante el cotejo en una Sede Electrónica la integridad del documento, art. 18 1) b) LAE. El CSV debe ser tratado con cautela por el destinatario del documento enviado por la Administración debido a que a través de él se permite acceder al contenido del documento, así como realizar, en relación con la notificación recibida, ciertos trámites electrónicos. Por tanto, se debe recomendar el establecimiento y adecuado cumplimiento de las políticas de seguridad en el tratamiento por parte del destinatario.

En la Comunidad Autónoma de Euskadi, tales servicios se prestan a través de NISAE (Nodo de Interoperabilidad y Seguridad de las Administraciones de Euskadi), la plataforma común para todas las administraciones y entidades del sector público vasco constituido como nodo autonómico para implementar el intercambio de datos electrónico entre ellas y con el resto de las administraciones (Administración General del Estado y CCAA), aunando sinergias.

1.4. Remisión del expediente administrativo: art. 70.3 LPAC

Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente administrativo, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad (NTI), y se enviará completo, foliado, autentificado y acompañado de un índice, asimismo autentificado, de los documentos que contenga.

La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

Es de destacar que la redacción de la LPAC habla de remisión del expediente, no de puesta a disposición del expediente electrónico, teniendo el interesado derecho a obtener copia del mismo, como se hacía en la anterior Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (LAE).

Los supuestos típicos de remisión del expediente administrativo serán, en principio, a otro órgano de la Administración responsable del expediente o de otra Administración Pública, para la continuación en su tramitación, o para la emisión de informe en el mismo, o, bien, su remisión a la administración de justicia.

Respecto a la previsión de autentificación del expediente, habrá que recurrir a las distintas fórmulas previstas en el art. 27 LPAC, en cuanto a la emisión de copias auténticas, que se expondrá más adelante.

Es de aplicación el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, lo señalado en el Título III del nuevo **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**, conforme al que los expedientes electrónicos que deban ser objeto de remisión o puesta a disposición se formarán ajustándose a las siguientes reglas:

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) *Documento administrativo electrónico (artículo 46 RD 203/2021)*

1. Se entiende por documento administrativo electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo.

2. Cuando en el marco de un procedimiento administrativo tramitado por medios electrónicos el órgano actuante esté obligado a facilitar al interesado un ejemplar de un documento administrativo electrónico, dicho documento se podrá sustituir por la entrega de los datos necesarios para su acceso por medios electrónicos adecuados.

b) *Requisitos de validez y eficacia de las copias auténticas de documentos (artículo 47 RD 203/2021)*

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 27.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tendrá la consideración de copia auténtica de un documento público administrativo o privado original o de otra copia auténtica, la realizada, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido.

2. Las copias auténticas se expedirán siempre a partir de un original o de otra copia auténtica y tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales.

c) *Órganos competentes para la emisión de copias auténticas de documentos en el ámbito estatal (artículo 48 RD 203/2021)*

1. En el ámbito estatal, serán competentes para la expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original los siguientes órganos:

a) Los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales.
b) Los órganos a los que corresponda la custodia y archivo de documentos.
c) Los órganos que hayan previsto sus normas de competencia.
d) Las oficinas de asistencia en materia de registros, respecto de los documentos originales o copias auténticas presentados por las personas interesadas para que se remitan desde la Oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

2. La expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original, podrá llevarse a cabo mediante actuación administrativa automatizada o por personal funcionario habilitado inscrito en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado al que se refiere el artículo 31 de este Reglamento.

3. Los titulares de los órganos que se relacionan en los párrafos a), b) c) y d) del apartado 1 de este artículo designarán a los funcionarios y funcionarias habilitados para la emisión de las copias electrónicas auténticas, que se llevará a cabo mediante el correspondiente proceso de digitalización.

Cuando el interesado presente en papel una copia de un documento público administrativo o de un documento privado para incorporarlo a un expediente administrativo, el proceso

de digitalización por la Administración Pública generará una copia electrónica que tendrá el mismo valor que la copia presentada en papel.

d) *Referencia temporal de los documentos administrativos electrónicos (artículo 50 RD 203/2021)*

1. Todos los documentos administrativos electrónicos deberán llevar asociadas una de las siguientes modalidades de referencia temporal, de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de los respectivos procedimientos:

a) Marca de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora a un documento electrónico.
b) Sello electrónico cualificado de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento. Los sellos electrónicos de tiempo no cualificados serán asimilables a todos los efectos a las marcas de tiempo.

2. La marca de tiempo será utilizada en todos aquellos casos en los que las normas reguladoras no establezcan la utilización de un sello electrónico cualificado de tiempo

La información relativa a las marcas y sellos electrónicos cualificados de tiempo se asociará a los documentos electrónicos en la forma que determine el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente.

3. La relación de prestadores cualificados de servicios de confianza que prestan servicios de sellado de tiempo en el sector público deberá estar incluida en la «Lista de confianza de prestadores cualificados de servicios de confianza».

e) *Configuración del expediente administrativo electrónico (artículo 51 RD 203/2021)*

1. El foliado de los expedientes administrativos electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico autenticado que garantizará la integridad del expediente y permitirá su recuperación siempre que sea preciso.

2. Un mismo documento electrónico podrá formar parte de distintos expedientes administrativos.

3. El índice electrónico autenticado será firmado por el titular del órgano que conforme el expediente para su tramitación o bien podrá ser sellado electrónicamente en el caso de expedientes electrónicos que se formen de manera automática, a través de un sistema que garantice su integridad.

f) *Ejercicio del derecho de acceso al expediente electrónico y obtención de copias de los documentos electrónicos. (artículo 52 RD 203/2021)*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el derecho de acceso de las personas interesadas que se relacionen electrónicamente con las Administraciones Públicas al expediente electrónico y, en su caso, a la obtención de copia total o parcial del mismo, se entenderá satisfecho mediante la puesta a disposición de dicho expediente en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en la sede electrónica o sede electrónica asociada que corresponda.

A tal efecto, la Administración destinataria de la solicitud remitirá al interesado o, en su caso a su representante, la dirección electrónica o localizador que dé acceso al expediente

ISBN: 978-84-7777-638-3

electrónico puesto a disposición, garantizando aquella el acceso durante el tiempo que determine la correspondiente política de gestión de documentos electrónicos siempre de acuerdo con el dictamen de valoración emitido por la autoridad calificadora correspondiente, y el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal y de transparencia y acceso a la información pública y de patrimonio documental, histórico y cultural.

g) *Tiempo de conservación y destrucción de documentos (artículo 53 RD 203/2021)*

1. Los documentos presentados por el interesado en soporte papel que por cualquier circunstancia no le puedan ser devueltos en el momento de su presentación, una vez digitalizados serán conservados a su disposición durante seis meses para que pueda recogerlos, independientemente del procedimiento administrativo al que se incorporen o de la Administración Pública a que vayan dirigidos, salvo que reglamentariamente la Administración correspondiente establezca un plazo mayor.

2. Los documentos presentados por el interesado en formato electrónico dentro de un dispositivo, que por cualquier circunstancia no le puedan ser devueltos en el momento de su presentación, una vez incorporados al expediente serán conservados a su disposición durante seis meses para que pueda recogerlos, independientemente del procedimiento administrativo al que se incorporen o de la Administración Pública a que vayan dirigidos, salvo que reglamentariamente la Administración correspondiente establezca un plazo mayor.

3. Transcurrido el plazo previsto en los apartados anteriores, la destrucción de los documentos se realizará de acuerdo con las competencias del Ministerio de Cultura y Deporte o del órgano competente de la comunidad autónoma, y siempre que no se trate de documentos con valor histórico, artístico u otro relevante o de documentos en los que la firma u otras expresiones manuscritas o mecánicas confieran al documento un valor especial.

4. Cuando la generación de copias electrónicas auténticas se realice a partir de documentos originales o copias auténticas de documentos en soporte no electrónico que se conserven formando parte de sus correspondientes expedientes y series documentales en cualesquiera de las oficinas, archivos o dependencias de cualquier organismo de las Administraciones públicas, dichos documentos originales o copias auténticas de documentos en soporte no electrónico se restituirán a sus oficinas, archivos o dependencias de origen, donde les será de aplicación la normativa específica en materia de archivos y conservación del patrimonio documental en su respectivo ámbito y siguiendo lo establecido por las autoridades calificadoras que correspondan.

5. En el ámbito estatal, se estará a lo preceptuado en el Real Decreto 1164/2002, de 8 de noviembre, por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original.

h) *Conservación de documentos electrónicos (artículo 54 RD 203/2021)*

1. 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 período 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.

i) *Archivo electrónico único (artículo 55 RD 203/2021)*

1. 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.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2. En el archivo electrónico único 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.

1.5. Información auxiliar o de apoyo: art. 70.4 LPAC

La definición del expediente administrativo, de carácter descriptivo, recogida en el apartado 1 de este precepto debe completarse con lo dispuesto en su apartado 4, ahora por exclusión, al señalar que no formará parte del mismo aquella información que tenga la condición de información auxiliar o de apoyo, noción *a priori* indefinida.

A estos efectos señala que tendrán dicha consideración la información contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Estos documentos no requerirán de firma electrónica, al igual que los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas que se publiquen con carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte de un expediente administrativo, aunque, en todo caso, será necesario identificar el origen de estos documentos.

De la lectura del artículo 70 se desprende por tanto que hay documentos e informes que sí o sí **forman parte del expediente administrativo**, como son los **informes preceptivos y facultativos** solicitados, pero además la LPAC hace referencia en otros artículos a documentos que también deben formar parte del citado expediente:

- **Artículo 5:** (…) *deberá incorporar al expediente administrativo la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento*.
- **Artículo 16:** *Los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, (…) para su incorporación al expediente administrativo electrónico...*
- **Artículo 26:** *No requerirán de firma electrónica, los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas que se publiquen con carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte de un expediente administrativo*.
- **Artículo 27:** *Asimismo, las Administraciones Públicas estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo*.

Asimismo, de estos artículos se deduce que forma parte del expediente administrativo la **iniciación de los procedimientos administrativos** y que debe constar, en su caso, la **condición de representante y el poder que lo acredite**; que forman parte del expediente ad-

ministrativo **los documentos presentados por las personas interesadas**; y que los documentos electrónicos que forman parte del expediente **requieren de firma electrónica**.

1.6. Unas notas sobre las Normas técnicas de Interoperabilidad en la Comunidad Autónoma de Euskadi

La entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), resulta esencial hacer una referencia a la Estrategia Nacional de Interoperatividad (ENI, aprobada por RD 4/2010, de 8 de enero), que según el art. 156 LRJSP comprende el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones en los términos establecidos en el RD 4/2010, de 8 de enero (ENI), y las NTI. En este sentido, las NTI de Expediente Electrónico establece las especificaciones técnicas para los servicios de remisión y puesta a disposición de los expedientes electrónicos.

En el ámbito de la CAE, la Norma Técnica de Interopertividad (NTI) más importantes es **NISAE (Nodo de interoperabilidad y seguridad de las Administraciones de Euskadi https://nisae.izenpe.eus/inicio/**

NISAE es la plataforma común para todas las administraciones y entidades del sector público vasco constituido como nodo autonómico para implementar el intercambio de datos electrónicos entre ellas y con el resto de las administraciones (AGE y CCAA), aunando sinergias.

Es decir, una **solución común** que se articula en torno a un modelo de **gestión distribuida** en el intercambio de datos entre entidades. Más allá de su funcionalidad natural, su diseño está basado en un modelo que articula la interoperabilidad adecuándose a la realidad organizativa de las diferentes administraciones de Euskadi. Por este motivo la solución que presenta **NISAE** ha sido **consensuada** entre los diferentes **agentes institucionales** que participan en la misma.

Técnicamente, **NISAE** es el nodo encargado de articular e implementar en la práctica el intercambio de datos que sustituyen a los certificados en papel entre las Administraciones Públicas Vascas, y entre estas y el resto de las administraciones del estado, especialmente, la Administración General del Estado aunando sinergias.

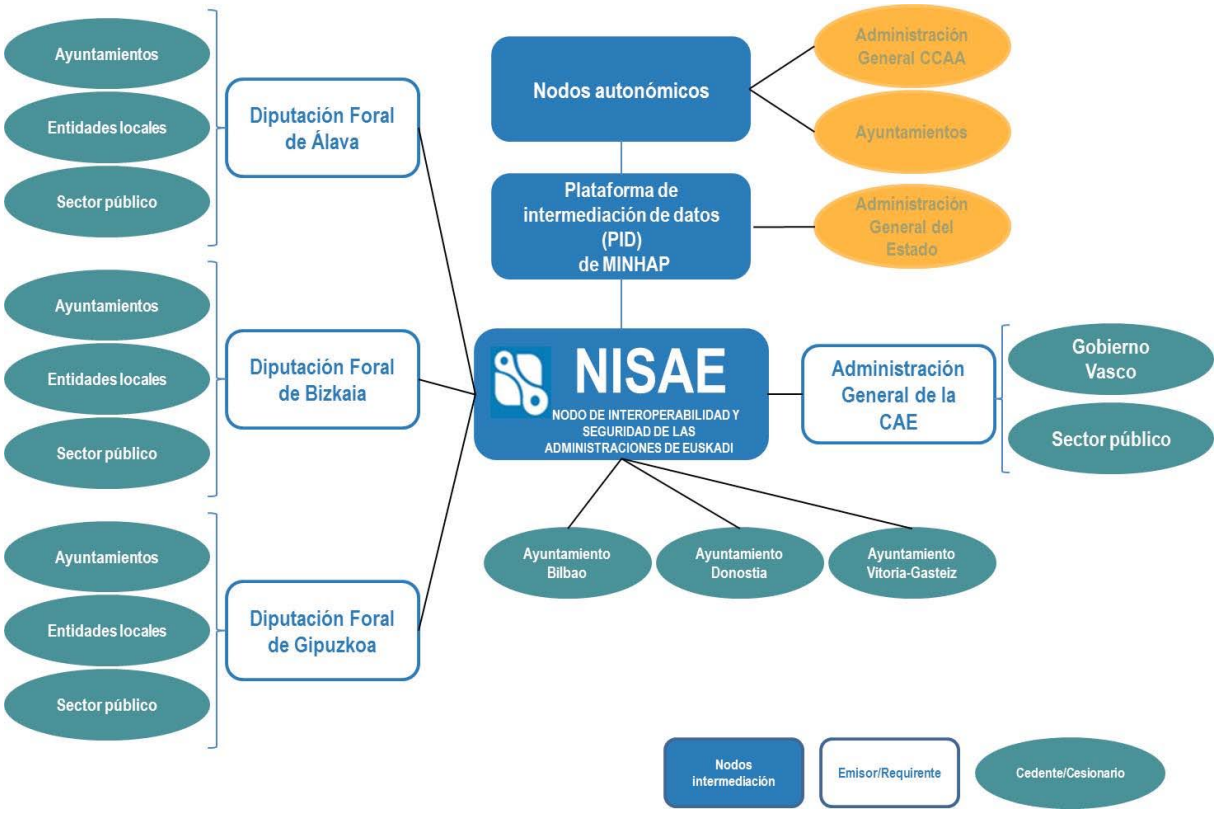
Por ello era muy importante que el modelo se adecuara a la estructura, idiosincrasia y a la cultura de las diferentes administraciones de Euskadi, motivo por el cual ha sido consensuado entre los diferentes agentes institucionales que participan en el mismo y se ha escogido a Izenpe como agente sobre el que pivotará el nodo.

NISAE cumple las siguientes funciones:

1. Gestionar cesionarios y requirentes según las condiciones establecidas por cada cedente.
2. Asegurar la confidencialidad e integridad de la información intercambiada a través de los mecanismos correspondientes.
3. Mantener un portal web informativo con toda la documentación relativa a la plataforma.
4. Mantener el sistema en funcionamiento 24 horas los 7 días de la semana (24×7).
5. Dar soporte a las organizaciones y gestionar todas las comunicaciones e incidencias producidas colaborando para ello con requirentes y emisores.

ISBN: 978-84-7777-638-3

6. Mantener un centro de atención a personas usuarias e integradoras que canalice todas las incidencias relativas al sistema e informará sobre los datos de contacto del mismo.
7. Elaborar informes de actividad y uso de la plataforma considerando las consultas realizadas desde y hacia cada organización.
8. Evolucionar y mantener sus sistemas garantizando la seguridad y privacidad de los datos acorde a la normativa aplicable.
9. Colaborar en las labores de auditoría siempre que el Emisor o el Cedente así lo requiera y defina, conservando los datos de trazabilidad y estadísticos acordados, proporcionando acceso a los mismos cuando sea necesario.



— Asimismo, tenemos al Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos, regula aspectos del Esquema Nacional de Interoperailidad (ENI), el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) y las normas técnicas de desarrollo.

Es de recordar que este Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, es previo a la entrada en vigor de la LPAC, que derogó la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

— **Es de señalar que el nuevo 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, trasformará este esquema.**

2. LA EMISIÓN DE DOCUMENTOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 26 de la LPAC, regula la emisión de documentos por las Administraciones Públicas.

Así, Se entiende por documentos públicos administrativos los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas. Las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

2.1. Documentos públicos administrativos válidamente emitidos

La LPAC perfecciona el concepto de emisión de documentos públicos por las administraciones públicas de anteriores normas y especifica los requisitos para considerar válidos los documentos electrónicos administrativos y el requerimiento o no de firma electrónica, según los casos.

La LPAC sigue así la estela marcada por la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los públicos (LAE) y su decreto de desarrollo 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. Esta línea ha marcado un camino de mayor concreción y definición, así como de especificación técnica. Especialmente a través del Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI), el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) y las normas técnicas de interoperabilidad (NTI).

En este sentido, merece la pena detenerse en las definiciones de la «Guía de aplicación de la norma técnica de interoperabilidad de documento electrónico»:

— *Documento*: información de cualquier naturaleza archivada en un soporte y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
— *Objeto digital administrativo* que contiene la información objeto (datos) y los datos asociados a esta (firma y metadatos). En el marco del ENI, este concepto incluye tanto los documentos electrónicos producidos por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias como los documentos electrónicos aportados por los ciudadanos en el contexto de un procedimiento dado.
— *Documento electrónico*: información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
— *IMPORTANTE Documento administrativo electrónico* (art. 51 RD 203/2021): 1. Se entiende por documento administrativo electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo.

2. Cuando en el marco de un procedimiento administrativo tramitado por medios electrónicos el órgano actuante esté obligado a facilitar al interesado un ejemplar de un documento administrativo electrónico, dicho documento se podrá sustituir por la entrega de los datos necesarios para su acceso por medios electrónicos adecuados.

En esta línea de concreción clarificadora, la LPAC establece en el precepto que nos ocupa que para ser considerados válidos los documentos, deberán:

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Contener información en un soporte electrónico con un formato determinado, y que además pueda ser identificado y objeto de tratamiento diferenciado.
b) Disponer de datos de identificación que permitan su individualización.
c) Contar con referencia temporal del momento de emisión.
d) Incorpora al menos los metadatos mínimos obligatorios.
e) incorpora firmas electrónicas.

Cumplidos estos requisitos, se consideran válidos los documentos electrónicos trasladados por las AAPP a un tercero a través de medios electrónicos.

Un documento electrónico reside, desde el mismo instante de su captura, en el sistema de gestión de documentos de una determinada organización, donde permanecen inalteradas las características de autenticidad, fiabilidad e integridad, que confieren al documento valor probatorio, en el marco de la gestión de documentos electrónicos correspondiente.

Aunque pueden definirse diferentes dimensiones y componentes digitales (contenido, firma, metadatos), para la gestión, tratamiento y conservación de un documento electrónico, este se considera de forma funcional o conceptual como una unidad.

2.2. No todos los documentos emitidos por la Administración requieren firma electrónica

Conviene llamar la atención sobre la exigencia de la firma, que tiene por objetivo garantizar la integridad y autenticidad del documento, poniendo de manifiesto la identidad de su emisor y su voluntad con respecto a lo firmado. La firma electrónica es un conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que permiten detectar cualquier cambio posterior a los datos firmados, está vinculada a quien firma y a los datos referidos y queda bajo el control exclusivo del firmante.

Tal y como se ha expuesto antes el art. 26 LPAC considera documento electrónico (administrativos o no) la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte de electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Es decir, puede ser documento electrónico sin contar con firma electrónica.

Los documentos electrónicos solo pueden tener naturaleza de documentos públicos si están firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias. O tener naturaleza administrativa si están expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas.

Por tanto, nos encontramos ante el hecho de que no todos los documentos electrónicos requieren firma electrónica.

El apartado 3 de este art. 26 LPAC introduce una segunda categoría de documentos electrónicos que no son documentos públicos administrativos válidamente constituidos. Se trata de documentos que se publican con carácter meramente informativo o que no formen parte de un expediente administrativo. Esta categoría de documentos electrónicos no requerirá de firma electrónica, aunque sí se identificará su origen.

Entronca esta consideración con el precepto de la ley que aborda el expediente electrónico. En su apartado 4, el art. 70 LPAC aclara que no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplica-

ciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las administraciones públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento. Se entiende, por tanto, que justamente estos documentos aquí especificados son los que no requieren firma al no formar parte de un expediente administrativo.

2.3. Documentos en formato diferente al electrónico

Por último, señalemos que el art. 26 LPAC deja bien claro un aspecto en orden a consagrar el funcionamiento electrónico de la administración como el único: las AAPP no puede producir documentos administrativos en formato papel.

Salvo que sea la propia naturaleza del documento la que exija otra forma más adecuada de expresión y constancia, las administraciones públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos.

La LPAC no deja lugar a dudas sobre su claro posicionamiento a favor casi exclusivamente del soporte electrónico. No solo en el mencionado apartado 2 de este art. 26. Otros preceptos de la propia ley también recalcan el mismo planteamiento. Así, el apartado 1 del art. 36 especifica, en la misma línea, que los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Si bien es cierto que hay cierta flexibilidad al no cerrar totalmente la puerta a otros soportes, no lo es menos que se plantea en términos muy excepcionales.

3. CERTIFICACIONES, COPIAS CERTIFICADAS Y COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS

Certificaciones, copias certificadas y copias auténticas de documentos son conceptos similares. Todas ellas las produce un funcionario público. Pero se diferencian, como veremos, por la función ejercida por su autor o por la forma adoptada.

3.1. Las certificaciones: certificaciones en sentido estricto, copias certificadas y copias auténticas

Dar fe y certificar tienen el mismo significado. Es una función de carácter instrumental concedida a determinados funcionarios. En virtud de ella producen actos de certificación, que se formalizan en documentos. Hay dos modalidades: una en que la dación de fe tiene por finalidad la *constancia* de un hecho o acto jurídico (v.gr. acta, contrato), y otra que se propone *dar a conocer* un acto o hecho (certificaciones).

Las certificaciones pueden ser documentales o no documentales, según tengan o no por objeto un documento. Las documentales se denominan también testimonios.

Con el término *certificación documental* abarcamos la *certificación en sentido estricto* y la *copia certificada.* Una y otra son las que en el ejercicio de sus funciones emiten los funcionarios públicos que tienen atribuida la función de *dar fe* y, por tanto, tienen la condición *do-*

ISBN: 978-84-7777-638-3

cumentos públicos, comprendidos entre los citados en los números 1.º a 6.º del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).
La diferencia entre certificaciones en sentido estricto y copias certificadas es la siguiente: en el primer caso *se crea un documento,* en el que se copia o transcribe la totalidad o parte del contenido del documento del que se certifica, y en el segundo se obtiene una copia de este y sobre ella se pone una *diligencia de certificación.*

Tanto las certificaciones como las copias certificadas deben distinguirse de las «copias auténticas» y de las «copias simples».

Se denominan *copias auténticas* las que producen funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones *sin tener atribuida expresamente la función de dar fe.* En la Ley de Procedimiento Administrativo Común (art. 27) se definen como «las realizadas, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido»*, y se declara que* «tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales».

Las *copias simples* —en el ámbito administrativo— son las que no están autorizadas por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

3.2. El documento electrónico como objeto de certificación

En principio, todos los documentos pueden ser objeto de certificación. Tienen dicha condición tanto si su soporte es papel como si es electrónico, o de otro carácter; si son originales o copias, y de estas lo mismo si son certificadas, «auténticas» o simples. Lo conveniente en todo caso es que en la certificación se expresen los datos que permitan conocer de qué clase es el documento del que se certifica.

El documento electrónico puede ser tanto el medio para expedir una certificación como el objeto de esta.

Las normas que regulan la materia están fundamentalmente en los artículos 26 y 27 LPAC y en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (LRSEC).

La regla general en las Administraciones públicas es que los documentos *emitidos* por las Administraciones Públicas han de ser electrónicos, «a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia» (art. 26.1 LPAC).

Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable (art. 3.1 LRSEC).

Tal como establece el artículo 26.2 LPAC, para que los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas puedan ser considerados *válidos* deben cumplir las siguientes condiciones:

a) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
b) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico.
c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos.
d) Incorporar los metadatos mínimos exigidos.

e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

La propia ley contempla el documento electrónico informativo (artículo 26.3 LPAC), diferente de los anteriores:

Y con respecto al documento electrónico se dice en su artículo 27.3 que «para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones Públicas deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, así como a las siguientes reglas», contemplando seguidamente una serie de supuestos, a los que luego nos referiremos y comentaremos.

3.3. Documento original y copia

El documento que *no es copia* tiene siempre la condición de *original.* Tendrá este carácter el documento *creado* sobre papel o en soporte electrónico.

No obstante, la copia de un documento original, certificada o no, puede convertirse en objeto de certificación o copia, y por tanto ser «original» con respecto a ellas. Por eso, dichos conceptos, están relacionados.

Original, por consiguiente, es el documento que no es copia (sentido propio), pero puede serlo también una copia cuando es objeto de copia, con respeto a esta última.

3.4. El artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y con el desarrollo posterior de dicha norma, el ordenamiento jurídico se ha dotado de una regulación básica con los procedimientos y clases de transformación de documentos de unos soportes a otros para la obtención de copias auténticas. Asimismo, esa regulación básica aludida ha permitido también fijar el valor reconocido a estos documentos; especialmente en lo referente al concepto de copia auténtica.

Así, el art. 27 de la LPAC, ha reducido a regular las «copias auténticas» como únicas validas a efectos administrativos (y por negación, en cuanto que nos son auténticas, las copias simples).

3.4.1. La copia auténtica

Una copia auténtica es un nuevo documento, expedido por una organización con capacidad y competencia para hacerlo, con valor probatorio pleno sobre los hechos o actos que documenta, con el mismo valor en todos los sentidos que él documento original. En el momento de la expedición de una copia auténtica se acredita su autenticidad desde la perspectiva de su correspondencia con el original y tiene efectos que garantiza la autenticidad de los datos contenidos.

La copia auténtica se realiza partiendo de una transcripción del contenido del documento original o de otra copia auténtica. Independientemente de que sean generados por las administraciones públicas o por el ciudadano, las copias auténticas no están limitadas al marco de

ISBN: 978-84-7777-638-3

un procedimiento administrativo concreto. Más bien al contrario, su validez es la misma que la de los documentos originales y producen el mismo efecto que los originales frente a las organizaciones públicas y privadas y los interesados.

Anteriormente se exigía para que las copias auténticas tengan la misma eficacia que los originales, que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento. Este requisito tan restrictivo desaparece en la LPAC, donde las copias auténticas adquieren el mismo valor que el original, independientemente de donde se encuentre este. No solo eso, sino que la ley permite realizar copias auténticas partiendo de otras copias auténticas.

Desaparecen, por tanto, otras figuras anteriores, especialmente el cotejo o la compulsa. El hecho de que todas las copias sean auténticas y con unas garantías definidas, ha añadido eso a la racionalización en la petición de documentos al ciudadano, justifican plenamente la desaparición de la necesidad de presentar «copias compulsadas o cotejadas».

Para que una copia de un documento público o privado sea auténtica, independientemente de su soporte, tiene que haber sido realizada por los órganos competentes de las administraciones públicas, quedando garantizado el contenido y la identidad del órgano que ha realizado la copia.

3.4.1.1. *Requisitos de validez y eficacia de las copias auténticas de documentos (art. 47 RD 203/2021)*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 27.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tendrá la consideración de copia auténtica de un documento público administrativo o privado original o de otra copia auténtica, la realizada, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido.

Las copias auténticas se expedirán siempre a partir de un original o de otra copia auténtica y tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales.

3.4.1.2. *Emisión de copias de documentos aportados en papel por el interesado (art. 49 RD 203/2021)*

Cuando el interesado presente en papel una copia de un documento público administrativo o de un documento privado para incorporarlo a un expediente administrativo, el proceso de digitalización por la Administración Pública generará una copia electrónica que tendrá el mismo valor que la copia presentada en papel.

3.4.1.3. *Referencia temporal de los documentos administrativos electrónicos (art. 50 RD 203/2021)*

Todos los documentos administrativos electrónicos deberán llevar asociadas una de las siguientes modalidades de referencia temporal, de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de los respectivos procedimientos:

a) Marca de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de la fecha y, en su caso, la hora a un documento electrónico.
b) Sello electrónico cualificado de tiempo, entendiendo por tal la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento. Los sellos electrónicos de tiempo no cualificados serán asimilables a todos los efectos a las marcas de tiempo.

La marca de tiempo será utilizada en todos aquellos casos en los que las normas reguladoras no establezcan la utilización de un sello electrónico cualificado de tiempo. La información relativa a las marcas y sellos electrónicos cualificados de tiempo se asociará a los documentos electrónicos en la forma que determine el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente.

La relación de prestadores cualificados de servicios de confianza que prestan servicios de sellado de tiempo en el sector público deberá estar incluida en la «Lista de confianza de prestadores cualificados de servicios de confianza».

3.4.2. Funcionarios habilitados para expedir copias auténticas y para otros cometidos

Ante este requisito subjetivo de legitimidad, el art. 27 LPAC determina que solamente podrán expedir copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados los órganos que cada administración pública determine. Como se ha apuntado antes, en las copias auténticas, independientemente de cuál sea su soporte, quedará garantizada la identidad del órgano que la ha realizado y su contenido.

Es decir, la LPAC exige que existan funcionarios habilitados para este cometido. Tanto la Administración General del Estado, como las comunidades autónomas y las entidades locales, podrán realizar copias auténticas mediante funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada.

El art. 12 de la LPAC regula algunos aspectos más de esta figura, ya que recoge la obligación de que las distintas administraciones públicas dispongan de «un registro u otro sistema equivalente» en el que quede constancia de los funcionarios habilitados para la realización de copias auténticas. Se trata con ello de garantizar que se expiden adecuadamente.

Estos registros, por otra parte, serán interoperables y estarán conectados con todas las administraciones públicas.

Si así lo deciden las distintas administraciones, en este registro, además, podrán constar también conjuntamente los funcionarios dedicados a asistir a los interesados en el uso de medios electrónicos. Llegado a este extremo, podría darse el caso de que un mismo funcionario tenga reconocida ambas funciones o solo una de ellas. En tales casos la LPAC prevé la posibilidad de que el ciudadano se identifique y deje constancia de su consentimiento expreso, para que un funcionario pueda actuar en su nombre, utilizando el sistema de firma del que disponga para ello. Esta circunstancia será muy de tener en cuenta en tanto en cuanto los documentos que aporte la ciudadanía a la administración, también deben ser documentos auténticos.

La LPAC fijó que partir del 2 de octubre de 2018 las oficinas de registro deberán convertirse en oficinas de asistencia en materia de registros, y por lo tanto con funcionarios habilitados tanto para certificar como para asistir. Más recientemente, la **Disposición final 9.ª del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia**, ha modificado la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ha retrasado la entrada en vigor de las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a **partir del día 2 de abril de 2021**.

El artículo 48 del 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, y por lo tanto en tanto no se desarrolle en la CAE, y por aplicación supletoria establece que:

ISBN: 978-84-7777-638-3

Serán competentes para la expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original los siguientes órganos:

a) Los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales.
b) Los órganos a los que corresponda la custodia y archivo de documentos.
c) Los órganos que hayan previsto sus normas de competencia.
d) Las oficinas de asistencia en materia de registros, respecto de los documentos originales o copias auténticas presentados por las personas interesadas para que se remitan desde la Oficina a la unidad competente para su incorporación a un expediente administrativo.

La expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos o documentos privados, que sean documentos originales o copias auténticas de documento original, podrá llevarse a cabo mediante actuación administrativa automatizada o por personal funcionario habilitado inscrito en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado al que se refiere el artículo 31 de este Reglamento.

Los titulares de los órganos que se relacionan en los párrafos a), b) c) y d) designarán a los funcionarios y funcionarias habilitados para la emisión de las copias electrónicas auténticas, que se llevará a cabo mediante el correspondiente proceso de digitalización.

3.4.3. ¿Qué es digitalización?

El art. 27, en la letra b) del apartado 3, de la LPAC especifica el concepto de *digitalización* es el proceso tecnológico que permite convertir un documento soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento.

Este precepto de la LPAC determina cuáles son las reglas que se tienen que respetar para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas (o en papel), y por tanto su carácter de copias auténticas. En esencia, las administraciones públicas tendrán que ajustarse a lo previsto en el Esquema nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo. Además de las reglas especificadas en el mismo art. 27 y que veremos más adelante.

3.4.4. Condiciones que garantizan en cada caso que una copia es auténtica

Este mismo apartado 3 del art. 27 de LPAC regula los requisitos para garantizar que una *copia* es auténtica, es decir, que su contenido e identidad son los que deben ser, teniendo en cuenta las diferentes casuísticas que pueden darse, ha de cumplir los siguientes requisitos:

a) En todos los casos, al realizar las copias auténticas las administraciones públicas deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperailidad (ENI), el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) y sus normas técnicas de desarrollo.
b) Las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los *metadatos* que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

   Los metadatos son precisamente los elementos que proporciona contexto al contenido, estructura y firma de un documento, contribuyendo al valor probatorio y fiabilidad de este a lo largo del tiempo como evidencia electrónica de las actividades y procedimientos.

Las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización, requerirán que el documento haya sido *digitalizado* y deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

c) Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas *figure la condición de copia* y contendrán un *código generado* electrónicamente *u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor*.

Los documentos emitidos electrónicamente incorporan un número de validación único y una dirección de Internet donde es posible validar el documento emitido. Esto permite que cualquier persona pueda comprobar en esa dirección de internet el documento presentado, mediante el simple acto de introducir el número de validación.

Las administraciones públicas harán públicos los códigos seguros de verificación o cualquier sistema de verificación que hayan empleado, través de su sede electrónica.

d) Las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original.

3.4.5. La copia auténtica como derecho del ciudadano

La copia auténtica es un derecho del ciudadano. En este sentido, el art. 27. 4 establece que los interesados podrán solicitar, en cualquier momento, la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos que hayan sido válidamente emitidos por las administraciones públicas.

Para ejercer este derecho, la solicitud se realiza al órgano que emitió el documento original. Dicho órgano está obligado a expedir la copia en el plazo de quince días. Las excepciones de esta obligación derivan de las excepciones, limitaciones y garantías recogidas en Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De la misma manera, las administraciones públicas están obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo.

La posibilidad de obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos en tramitación aparece recogida en el art. 53 de la LPAC. En la letra a) del apartado 1 de dicho artículo se recoge el derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos por medios electrónicos.

Sin embargo, incluye una novedad pues alude también a la posibilidad de obtener copia de los documentos contenidos en los expedientes. y la entrega de las copias solicitadas se entenderá realizada con su puesta a disposición del interesado a través de medios electrónicos en el Punto de Acceso General electrónico de la administración.

3.4.6. Copias auténticas con legislación específica

Las excepciones que hace el artículo a la copia auténtica se refieren solo a los documentos con un tratamiento jurídico propio. Es el caso de los documentos públicos notariales, registrales y judiciales, así como de los diarios oficiales. En estos casos la LPAC remite para la expedición de copias auténticas a sus correspondientes legislaciones específicas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3.5. Copias, certificaciones y legalizaciones en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi

En el ámbito de las Administraciones Publicas de la Comunidad Autónoma, el Decreto 149/1996, de 18 de junio, sobre la expedición de copias de documentos y certificaciones y la legalización de firmas en el ámbito de la Administración General y Organismos Autónomos de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV n.º 135, de 15-VII) regula todo lo referente a estas cuestiones.

MUY IMPORTANTE A RECORDAR: Sin embargo, la entrada el vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha desplazado diversos artículos del citado Decreto, pues como ya se ha expuesto ya solo pueden emitirse por las AAPP vasca «copias auténticas» y «copias simples».

Recordemos se denominan *copias auténticas* las que producen funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones *sin tener atribuida expresamente la función de dar fe.* Las *copias simples* son las que no están autorizadas por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Toda vez que el Decreto 149/1996, de 18 de junio, sobre la expedición de copias de documentos y certificaciones, está soportado en el expediente de papel, de su definición de cuatro tipos de copia (simple, auténtica, autenticada y compulsada) solo está vigente la regulación referida a las copias autentica y simple, y lo referido a definición, eficacia, procedimiento y funcionario público habilitado para firma. Y ello, en tanto en cuanto *persista la costumbre* del papel.

Asimismo, el procedimiento previsto en el Decreto 149/1996, de 18 de junio, solo conforme a derecho en tanto en cuanto se respeten las previsiones de LPAP, especialmente de los arts. 26 y 27, y la normativa de desarrollo, con singular referencia a previsto en el Esquema Nacional de Interoperailidad (ENI), el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) y sus normas técnicas de desarrollo. Algunos de estos aspectos se hayan regulados en el Decreto 232/2007 de Vicepresidencia del Gobierno, de 18 de diciembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos (BOPV n.º 22, de 31-1-2008)

En este orden de cosas, y en tanto en cuanto las previsiones normativas referidas a la entrada en vigor y funcionamiento de los «registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados…» han sido demoradas al 2 de abril de 2021[1], hemos de considerar vigente las referencias normativas a las personas que en el ejercicio de la función pública pueden certificar, reiteramos, copias auténticas al amparo del Decreto 149/1996, de 18 de junio.

Expuesto lo anterior,

3.5.1. Copias en tanto en cuanto persista la costumbre alegal del papel

El Decreto define cuatro tipos de copia: simple, auténtica, autenticada y compulsada. Actualmente las referencias normativas a las copias autentificada y compilada están derogadas.

[1] Disposición final 9.ª del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, ha modificado la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

— A cada uno de ellos corresponde un procedimiento específico de expedición.
— Los tres últimos exigen diligencias especiales. Además de las que indicaremos en cada caso, todos ellos deberán llevar en cada una de sus páginas:

- el sello del Departamento u Organismo Autónomo que expide la copia,
- la fecha de expedición, y
- el cargo, nombre y apellidos de la persona expedidora.

Estudiemos ahora cada uno de los tipos de copia.

a) *Copia simple*.

Para el Decreto, es la mera fotocopia de un documento en poder de la Administración, sin ningún tipo de anotación especial. Por ello no requiere de diligencia alguna.

En la actualidad es posible obtenerla asimismo mediante digitalización, por escáner o fotocopiadora escáner. El formato más habitual para ello es el PDF.

Su valor es únicamente informativo, ya que nada garantiza su fiabilidad, autenticidad e integridad.

Puede proporcionarla a quien esté interesado el personal encargado de tramitar los procedimientos, y el de los archivos y los registros.

b) *Copia auténtica*.

Es aquella que reproduce literalmente el original y está autorizada explícitamente por la Administración.

Se realiza mediante una diligencia en la que se hace constar que el documento expedido es copia del original con la fórmula «es copia auténtica». NOTA: Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **ya no es precisa tal diligencia, solo se precisa el sello digital institucional o la firma digital de funcionario público**

Sus efectos se extienden frente a todas/os; esto es, tiene pleno valor administrativo y legal.

La expedición de una copia auténtica corresponde al órgano que emitió el documento original o *que tenga en su posesión de una copia autentica (modificación introducida tras la entrada en vigor de la LPAC).*

Tras la entrada en vigor de la LPAC, ya no es indispensable recoger el número de copia de que se trata, para lo cual se llevará un registro específico.

En dicho registro constarán —hasta que se regulen registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados—, al menos, los siguientes datos:

— el documento de que se trata, entendiéndose que se debe indicar el tipo (instancia, informe, etc.) y una breve anotación sobre su contenido;
— la persona (física o jurídica) destinataria de la copia,
— el destino de la copia, y
— la fecha de la copia.

c) *Copia autenticada*. INAPLICABLE.

d) *Copia compulsada*. INAPLICABLE.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3.5.2 Certificaciones

La expedición de una certificación se llevará a cabo mediante una firma electrónica (persona física) o sello electrónico (no firma electrónica) en el caso de las personas jurídicas [art. 6.1.b) de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.

Es de presumir que las AA PP optaran por el sello electrónico, en cuanto que son personas jurídicas.

Antes de la entrada de la LPAC era precisa una declaración formal específica, en la que constarán:

— en primer lugar, el nombre y dos apellidos y el cargo o función de quien la realice;
— después, el relato o transcripción, total o parcial, de los hechos, actos o acuerdos a los que se refiera la certificación.

Los efectos de las certificaciones se extenderán frente a todas/os.

Serán competentes para expedir certificaciones las personas siguientes:

— las que sean titulares de los órganos que hayan dictado los actos o disposiciones recogidos en las certificaciones;
— quien ocupe la secretaría de los órganos administrativos colegiados, con el visado de quien ejerza su presidencia;
— las que sean titulares de los órganos responsables de los servicios comunes, en relación con los documentos emanados de los Departamentos u Organismo Autónomos respectivos;
— las que ejerzan las Delegaciones Territoriales, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias;
— las que estén encargadas de los registros públicos, en relación con las funciones de estos;
— quien ocupe la secretaría del Consejo de Gobierno y de las Comisiones Delegadas, con respecto a los acuerdos adoptados por uno y otros órganos; y
— quien ejerza la dirección de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, en relación con los acuerdos que figuren en las actas del Consejo de Gobierno y las Comisiones Delegadas de este.

Antes de la entrada de la LPAC, toda certificación debía llevar en cada una de sus páginas:

— el sello del Departamento u Organismo Autónomo que expide la copia,
— la fecha de expedición, y
— el cargo, nombre y apellidos de la persona expedidora.

Tras la entrada en vigor de la LPAC, solo debe de llevar firma digital electrónica.

3.5.3. Copias y certificaciones electrónicas

En la CAE está en vigor el Decreto 232/2007 de Vicepresidencia del Gobierno, de 18 de diciembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos (BOPV n.º 22, de 31-I-2008).

Rige para todo el sector público de la Comunidad Autónoma, con excepción de la Administración de Justicia y las actividades de seguridad de los Cuerpos de Policía dependientes de la Administración de la CAE.

En relación con las ***copias***, tras la entrada en vigor de la LPAC, otorga el valor de copia auténtica a las realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos, aunque no mantengan el formato de origen, siempre que el documento original o una copia autentica se encuentre en poder de la Administración y que se pueda comprobar que este y su copia coinciden.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 16

- ✓ Legalizaciones de firmas.
- ✓ La validación en la administración electrónica: la identificación y firma electrónica, el certificado electrónico.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 16

1. **Legalizaciones de firmas**

2. **La validación en la administración electrónica: la identificación y firma electrónica. El certificado electrónico**

    2.1. Sistemas de firma para la actuación administrativa
    2.2. Marco legal general
    2.3. Marco Legal en la Comunidad Autónoma de Euskadi
        2.3.1. La firma electrónica: definición y validez jurídica
            2.3.1.1. Definición
            2.3.1.2. Utilización y efectos jurídicos
            2.3.1.3. Garantías
            2.3.1.4. Firma electrónica, seguridad e interoperabilidad
            2.3.1.5. Tipos de firma electrónica
    2.4. La firma electrónica en la Administración de la CAE
        2.4.1. Condiciones generales
        2.4.2. Condiciones adicionales
        2.4.3. Personas y entes con autorización de firma electrónica
    2.5. El Certificado Electrónico
        2.5.1. Definición
        2.5.2. La autoridad de certificación
        2.5.3. Fundamentos técnicos
        2.5.4. Contenido y utilización
        2.5.5. Tipos de certificado electrónico
            2.5.5.1. Personal
            2.5.5.2. De entidad
            2.5.5.3. De dispositivo
        2.5.6. Ciclo de vida del certificado electrónico
        2.5.7. La certificación electrónica en la Comunidad Autónoma de Euskadi
    2.6. La autoridad de certificación vasca: Izenpe
        2.6.1. Presentación
        2.6.2. Definición y objetivos de Izenpe
        2.6.3. Tipos de certificados de Izenpe

3. **El uso de los certificados en la Administración General de la CAE**

    3.1. Uso por la ciudadanía
    3.2. Uso de certificados de firma por empleados y empleadas al servicio de las Administraciones Públicas Vascas

4. **Bibliografía y webgrafía**

5. **Anexo de Servicios que presta IZENPE, S.A. Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa - Empresa de Certificación y Servicios, Izenpe, S.A.**

1. LEGALIZACIONES DE FIRMAS

La legalización de firma es un procedimiento distinto de los dos anteriores —copia y certificación— porque en este caso no se ratifica la validez del contenido del documento, sino que se asegura la identidad de la persona que lo ha firmado.

Se realizará insertando en el documento, tras la firma, una diligencia que, a modo de título, llevará la fórmula «Diligencia de legalización de firma», seguida de esta otra: «De acuerdo con los datos en mi poder, la firma precedente corresponde a [nombre, apellidos y cargo que figuren en el documento]».

Además, la legalización deberá llevar:

— el sello del Departamento u Organismo Autónomo que legaliza la firma,
— la fecha de la legalización, y
— el cargo, nombre y apellidos de la persona que la realiza.

2. LA VALIDACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: LA IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA. EL CERTIFICADO ELECTRÓNICO

La Administración electrónica (o e-Administración) es la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración pública. Dicha incorporación actúa de dos maneras básicas: desde un punto de vista intraorganizativo transforma las oficinas tradicionales, convirtiendo los procesos en papel, en procesos electrónicos, con el fin de crear una oficina sin papeles y desde una perspectiva de las relaciones externas, habilitando la vía electrónica como un nuevo medio para la relación con el ciudadano y empresas.

En la actualidad, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) junto con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, han recogido las disposiciones desarrolladas con anterioridad a su entrada en vigor, derogando de forma explícita la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Aunque hay que hacer una matización importante los apartados referidos a **al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico** todavía siguen vigentes. En efecto, la LPAC, estableció en su Disposición Final Séptima, que la vigencia de estas disposiciones de la derogada Ley 11/2007, sería hasta el 2 de octubre de 2020, siendo prorrogado este plazo hasta 2 de abril de 2021, por la Disposición Final 9.ª del **Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.**

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, se refiere, entre otras, a cuestiones tales como los derechos de las personas en sus relaciones con las AA.PP; la asistencia en el uso de medios electrónicos; los registros electrónicos; los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento; la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos; la emisión de documentos por las AA.PP.; la validez y eficacia de las copias realizadas por las AA.PP.; los documentos aportados por los interesados; y el archivo de documentos.

De especial interés: Preámbulo; Título preliminar; Título I, Capítulo II; Título II, Capítulo I; artículos: artículo 6. Registros electrónicos de apoderamientos; artículos 31 y 32. Cómputo de plazos; artículos 41, 42, 43. Notificaciones; artículo 53: derechos del interesado; artículos 66, 68. Procedimiento a solicitud del interesado; artículo 70. Expediente administrativo;

ISBN: 978-84-7777-638-3

artículo 83. Información pública; artículo 131. Publicidad de las normas; disposición adicional 4, disposición transitoria 4 y disposición final 2.

El citado referente normativo parte de la idea del servicio al ciudadano el cual exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. La contrapartida de ese derecho es la obligación de estas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse.

El reconocimiento general del derecho de la ciudadanía de acceder electrónicamente a las Administraciones Públicas ha tenido consecuencias en la forma de relacionarse con las AAPP, e incluido de relacionarse estas, entre ellas, en una mejor atención prestación de servicios a estos ciudadanos.

El más importante es la utilización de medios electrónicos de forma preferente (tendente a exclusiva, en la progresividad de los años) por las administraciones Publicas.

El hecho de reconocer el derecho de los ciudadanos a comunicarse electrónicamente con la Administración plantea, en primer lugar, la necesidad de definir claramente la «sede» administrativa electrónica con la que se establecen las relaciones, promoviendo un régimen de identificación, autenticación, contenido mínimo, protección jurídica, accesibilidad, disponibilidad y responsabilidad.

Exige también abordar la definición a los efectos de la Ley de una serie de términos y conceptos cuyo uso habitual obliga en un contexto de comunicaciones electrónicas a efectuar muchas precisiones. Tal sucede con la definición de expediente electrónico y de documento electrónico; de los registros electrónicos y de las notificaciones electrónicas o del alcance y sistemas de sellados de tiempo.

También, y como ya hemos visto, la LPAC regula la validez de los documentos y sus copias y la forma de que el documento electrónico opere con plena validez en modo convencional y, en su caso, la forma en que los documentos convencionales se transformen en documentos electrónicos.

Ciertamente, el uso de medios electrónicos no puede significar merma alguna del derecho del interesado en un expediente a acceder al mismo en la forma tradicional, así como tampoco puede suponer un freno o un retraso para que la Administración internamente adopte los mecanismos más adecuados, en este caso medios electrónicos, que le permitan mejorar procesos y reducir el gasto público.

2.1. Sistemas de firma para la actuación administrativa

Esta materia aparece recogida en el Capítulo V del Título Preliminar (Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Una primera aproximación a este respecto: la firma electrónica se basa en certificados electrónico, y el concepto jurídico de «firma electrónica» está reservado exclusivamente para las personas físicas y el de «sello electrónico» para las personas jurídicas.

El artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), define los **Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada**, podrán ser utilizados por cada Administración Pública y cuyo sistema de utilización podrá ser determinado por cada Administración Pública. Tales sistemas son:

a) *Sello electrónico* de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
b) *Código seguro de verificación (CSV)* vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

El artículo 43 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) regula la. Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas:

> «1. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 38, 41 y 42, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público.
>
> 2. Cada Administración Pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse solo el número de identificación profesional del empleado público».

Las Administraciones Públicas podrán determinar los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica.

Finalmente el artículo 45 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado.

2.2. Marco legal general[1]

- **Artículo 40** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (sistemas de identificación de las Administraciones Públicas).
- **Artículo 41** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (actuación administrativa automatizada).
- **Artículo 42** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada).

[1] Hay que distinguir la firma electrónica (sello electrónico) de la Administración, de la firma electrónica de la ciudadanía. La primera se halla recogida en la la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, mientras que la de la ciudadanía encuentra su fundamentación en los art. 6 (Registros electrónicos de apoderamientos), art. 9 (Sistemas de identificación de los interesados), art. 10 (Sistemas de firma admitidos por las Administraciones Publicas), art. 11 (Uso de identificación y firma en el procedimiento administrativamente) y art. 70 (Expediente administrativo) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— **Artículo 43** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas).
— Anexo II del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónico.
— El **REGLAMENTO (UE) N.º 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE**[2].
— El Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

2.3. Marco legal en la Comunidad Autónoma de Euskadi

— El **Decreto 232/2007 dice que la Administración de la CAE** deberá garantizar la autenticidad, integridad, disponibilidad, confidencialidad y conservación de la información y de los documentos en que se empleen los medios arriba citados.

Para ello, entre otros recursos, fija el uso la firma y el certificado electrónicos. De ahí que estudiemos ambos con cierto detalle en las páginas que siguen.

— El **Sistema Integral de Gestión Documental en la Administración de la CAE** ya contempla la aplicación de los principios y requerimientos técnicos y legales esenciales para la utilización fiable de las TIC en cada procedimiento de la gestión administrativa, incluidas las validaciones mediante firma electrónica.

Por tanto, debemos comprender las bases de esos principios, no solo para comprobar el adecuado funcionamiento del sistema en cada actuación interna, sino para asegurarnos de que los documentos que recibimos están validados de la forma adecuada y, así, son admisibles para su tramitación.

2.3.1. La firma electrónica: definición y validez jurídica

Con anterioridad estos aspectos estaban regulados en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica, sin embargo esta Ley ha sido derogada por la *Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza*, que desarrolla el REGLAMENTO (UE) 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE**.**

En la CAE, por el Decreto 232/2007. Tomaremos ambos como base para su estudio.

2.3.1.1. *Definición*

El artículo 3 del Reglamento (UE) 910/2014, recoge el elenco de funciones de los conceptos jurídicos que regula. Así define en su apartado 10 que «la firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante».

[2] Se ha tomado como nueva técnica legislativa no tanto la trasposición de todo el reglamento en esta materia, sino el desarrollo por normativas de los estados de aquellos aspectos que dicho Reglamento que así lo encomienda, evitándose reiteraciones.

— Dicho de otro modo, es una tecnología que permite proteger la información que contienen los documentos electrónicos sobre quien consta como signatario de estos; es decir, sobre la persona que se presenta como su responsable.
— Mediante ella se puede acceder a la realización y validación de gestiones, por lo cual es de creciente uso en la Administración.

Consiste en asociar al documento electrónico unos datos específicos para cada persona, permitiendo a quien recibe dicho documento probar el origen y la veracidad de aquellos.

— Dicha tecnología se basa en matemáticas avanzadas y es diseñada por especialistas en Informática. Por ello, nuestra misión no será sino conocer sus características, su utilidad y cuándo debemos aplicarla o exigir su aplicación en la documentación que se nos presente.

2.3.1.2. *Utilización y efectos jurídicos*

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas concede a toda la ciudadanía el derecho a utilizar las TIC sin que ello implique ninguna restricción o limitación al acceso a la prestación de servicios públicos o a cualquier actuación o procedimiento administrativo.

El Decreto 232/2007 plantea el derecho de modo inverso, pero equivalente en la práctica: el uso de medios electrónicos será voluntario y no discriminatorio.

En consecuencia, y a efectos jurídicos, la Ley reconoce a quienes utilicen la firma electrónica su plena validez, mediante dos principios:

a) *Reconocimiento general: principio de no discriminación.*
El documento electrónico firmado equivale al escrito y firmado en soporte papel a todos los efectos.
b) *Reconocimiento directo*: principio de equivalencia funcional con la firma manuscrita.
Es decir, la firma electrónica podrá ser utilizada en todos los casos en que se emplee la habitual sobre papel.
Más adelante matizaremos este reconocimiento.

2.3.1.3. *Garantías*

Es evidente que a la hora de admitir un documento firmado debemos exigir unas mínimas garantías sobre la identidad de quien asegura haberlo validado así.

En lo relativo al documento electrónico hay que extremar las precauciones, pues en la mayoría de los casos su entrega no es presencial, «en ventanilla», sino que se realiza por vía telemática, o bien el propio documento es generado en red, con lo cual es imposible exigir una justificación de identidad (DNI o similar).

Existen diferentes tipos de firmas, que luego veremos, diferenciados según su nivel de garantía. Todos ellos deben cumplir los siguientes requisitos:

1. *Identidad*: quien se presenta como persona signataria (firmante) es realmente quien dice ser.
2. *Integridad*, en un doble sentido:

— la información que recibimos es toda la que ha sido remitida, y
— no ha sido modificada o manipulada durante la transmisión.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3. *Autenticidad*, asimismo en dos aspectos:

   — la información recibida es la original, y
   — pertenece indiscutiblemente a la persona emisora.

4. *Irrevocabilidad*, también con dos vertientes:

   — la persona emisora no puede negar que ha remitido la información recibida, y
   — tampoco puede negar que dicha información es la original.

5. *Confidencialidad*: solo las personas emisora y receptora de la información transmitida tienen acceso al contenido de esta.

2.3.1.4. *Firma electrónica, seguridad e interoperabilidad*

A comienzos de 2010 fueron aprobados dos Reales Decretos destinados a aumentar la efectividad de la gestión administrativa mediante las TIC. En ambos hay disposiciones que se refieren a nuestro tema.

a) El Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, considera a la firma electrónica no solo como un medio de garantizar la identidad de la persona signataria y la autenticidad e integridad del contenido, sino también como un mecanismo de prevención del repudio, esto es, que evita que quien firma pueda desdecirse en el futuro de la información firmada.

   Dicho de otra forma, y también a efectos jurídicos, el hecho de que se inserte la firma electrónica en un documento supone que se admite la plena responsabilidad sobre la información que contiene, sin posibilidad de retractarse.

   De ahí la importancia de que sepamos con claridad qué tipo de firma electrónica requiere cada procedimiento, tanto en relación con los documentos que recibimos como con los que vamos a emitir, por supuesto también si se trata de copias.

b) La firma y los certificados electrónicos (de los que trataremos después) son contemplados asimismo en el Real Decreto 4/2010, de ocho de enero (*BOE* n.º 25, de 29-I), por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad.

   La interoperabilidad consiste en la «capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos».

   En lo que se refiere a reconocimiento de firmas y certificados electrónicos, el ámbito de este Real Decreto no se limita a la Administración General del Estado. Se pretende que la política de actuación que se establezca sirva de referencia para otras Administraciones Públicas cuando definan sus propias políticas, porque esa similitud facilitará establecer un correcto intercambio de datos.

2.3.1.5. *Tipos de firma electrónica*

Podemos distinguir tres tipos de firma, que anteriormente se recogían explícitamente en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, ha sido omitida por la nueva *Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza*, aunque pervive tal clasificación siguen vigentes a efectos legales en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

El Reglamento (UE) 910/2014 garantiza la equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma manuscrita, pero permite a los Estados miembros determinar los efectos de las otras firmas electrónicas y de los servicios electrónicos de confianza en general. En este aspecto, se modifica la regulación anterior al atribuir a los documentos electrónicos para cuya producción o comunicación se haya utilizado un servicio de confianza cualificado una ventaja probatoria. A este respecto, se simplifica la prueba, pues basta la mera constatación de la inclusión del citado servicio en la lista de confianza de prestadores cualificados de servicios electrónicos regulada en el artículo 22 del Reglamento (UE) 910/2014.

Ahora bien, en todo lo relativo a las TIC, y en concreto a las medidas de seguridad de la información electrónica, los avances son constantes, por lo que tendremos que mantener una disposición abierta hacia futuras actualizaciones en nuestros procedimientos.

Pasemos ahora a indicar las características de cada uno de los tipos de firma, tal y como se regulan en el art. 3 del Reglamento (UE) 910/2014:

a) Ordinaria.

   Es la más sencilla de todas.

   Solo establece la identidad de quien remite la información, sin ninguna garantía sobre el contenido.

   Se vale de una clave de paso, que suele ser alfanumérica (combinación de letras y números).

   No es segura, pues se puede copiar y es fácilmente reproducible.

   No se puede garantizar que haya sido creada por la persona signataria. No ofrece ninguna de las garantías que antes citábamos.

   Su utilidad, pues, es muy limitada: la simple constatación de que «alguien» figura como remitente.

   Por tanto, no la admitiremos cuando la gestión exija una identificación plenamente fiable de la persona signataria

   En su caso, la aceptaremos, o la utilizaremos, para la transmisión de contenidos de libre acceso y documentación de apoyo informativo, aunque no sea obligatoria.

b) Avanzada.

   Establece la identidad de la persona signataria y la integridad de la información que se ha transmitido.

   Es creada por medios que la persona signataria puede mantener bajo su control exclusivo.

   Permite detectar cualquier cambio en los datos con posterioridad al firmado, lo cual es una ventaja en cuanto a proteger el contenido de la información.

   Sin embargo, no es plenamente segura, pues se puede copiar y es reproducible, aunque con cierta dificultad.

   Por eso, es imposible garantizar por completo que haya sido creada por la persona signataria.

   Debido a esa falta de plena garantía, no está equiparada directamente a la firma escrita y requiere una norma jurídica para su aceptación en la tramitación.

   Por tanto, admitiremos su uso en las facturas telemáticas o por la ciudadanía, pero no por parte de organismos públicos, ni en gestiones que requieran totales seguridad y privacidad.

c) Reconocida.

   Consiste en un certificado generado mediante tarjeta criptográfica, es decir, con claves secretas imposibles de copiar, reproducir o descifrar.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Establece con plenas garantías la identidad de la persona signataria, la integridad de la información y la irrefutabilidad de la transmisión de los datos.

Dicho de otro modo, garantiza:

— que ha firmado una persona física,
— la posibilidad de visualización del documento por la persona signataria, y
— la prestación de la aprobación y/o el consentimiento de dicha persona.

Por todo ello está plenamente equiparada a la firma escrita en papel y no necesita ninguna otra legitimación.

Esta es la modalidad de firma que el citado Esquema Nacional de Seguridad establece como preferente no solo para la documentación de alto nivel, sino incluso para la de nivel medio de seguridad.

Y, asimismo, es la que establece el Decreto 232/2007 como aplicable en las gestiones de ámbito público de la CAE, como vamos a ver de inmediato.

2.4. La firma electrónica en la Administración de la CAE

La utilización de la firma electrónica en nuestra Administración está regida por la la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza y el capítulo III del Decreto 232/2007 tantas veces citado.

En él se detallan las condiciones para el uso de la firma electrónica; quiénes podrán emplearla, y los casos en que el sistema informático de la Administración la aplicará de modo automático, sin intervención humana.

2.4.1. Condiciones generales

Se establece como tipo de firma admitido la denominada firma reconocida tanto en las actuaciones por parte de la ciudadanía (personas físicas y jurídicas en general), como en las de la Administración de la CAE, ya sean estas últimas automatizadas o no.

Las personas físicas podrán utilizar asimismo los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad Electrónico.

Sin embargo, y con carácter excepcional, la ciudadanía podrá valerse de otros sistemas de firma, en los siguientes casos[3]:

a) El trámite de solicitud en los procedimientos de selección y provisión de personal.
b) La identificación de las personas beneficiarias para el acceso a la prestación farmacéutica del Sistema nacional de Salud en la CAE.
c) La cita previa en los servicios de atención primaria.
d) Y cualquier otro que se determine en su día mediante orden de la Vicepresidencia del Gobierno.

[3] Aunque también comprende a los Centros Vascos-Euskal Etxeak, para estos se dictó un Decreto específico, el 238/2006, de 28 de noviembre (BOVP n.º 243, de 22-XII), que dispone como norma general el uso de la firma electrónica reconocida.

2.4.2. Condiciones adicionales

Como medida de seguridad añadida, el Decreto exige que las actuaciones administrativas telemáticas incorporen, además de la firma, estos dos elementos:

1. La constancia de que se ha verificado la vigencia de dicha firma, o del certificado electrónico con el que se haya firmado.

   Es evidente que una firma sin vigencia es inútil a efectos administrativos y legales y nunca debe ser admitida.
2. El denominado sellado de tiempo, que consiste en la acreditación de la fecha y hora de realización de la operación electrónica.

Cualquier cambio de esos datos nos hará sospechar de una intervención indeseada en el procedimiento o documento, sobre la que habrá que indagar.

Para la incorporación de ambos elementos existen unos determinados protocolos, cuya preparación técnica no es de nuestra incumbencia.

En cambio, tendremos que cuidar de que firma y sellado de tiempo se apliquen correctamente en el procedimiento y queden adscritos de modo irreversible a la documentación electrónica que este genere.

2.4.3. Personas y entes con autorización de firma electrónica

La Administración de la CAE dispondrá de firma electrónica en estos tres casos:

1. Para el personal a quien competa valerse de ella. Cada persona autorizada para ello tendrá su propia firma.
2. Para el órgano administrativo o el puesto directivo. La firma estará asignada a una persona física, pero podrá ser utilizada por aquella que la represente, con las lógicas precauciones de seguridad.
3. Para la actuación automatizada. La firma será puesta automáticamente por el sistema informático sin intervención humana, en los siguientes casos:

   a) En las actuaciones que consistan en la comunicación o declaración de un hecho, acto o acuerdo preexistente a través del relato o transcripción parcial de tales hechos, actos o acuerdos.
   b) En las actuaciones que consistan en constatar los requisitos previstos en la normativa aplicable y, en su caso, declarar las consecuencias jurídicas que dicha normativa establece.

Como ninguno de los dos procedimientos genera documentación de contenido plenamente original, es innecesaria la supervisión por una persona.

2.5. El certificado electrónico

— Ya hemos indicado que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece el derecho de obtener medios de identificación electrónica.
— Por su parte, el Decreto 232/2007 establece el uso de certificados electrónicos (también llamados digitales) por parte de la Administración, para validar las firmas electrónicas de los órganos administrativos y del personal de las entidades afectadas por esa norma.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Asimismo, admite la presentación de certificados electrónicos presentados por la ciudadanía, siempre que estén reconocidos.
— Orden de 27 de junio de 2012, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, por la que se aprueba la política de firma electrónica y de certificados.

Ahora bien, aunque los certificados digitales sean elementos de validación, no deben ser confundidos con las certificaciones de documentos administrativos. Contenido, forma de expedición y utilización son muy distintos en ambos casos. Estudiando el digital, comprenderemos enseguida en qué se diferencian.

2.5.1. Definición

El certificado digital es un documento electrónico mediante el cual un tercero de confianza, denominado autoridad de certificación, garantiza la vinculación entre una persona física o jurídica —llamada suscriptor— y la clave pública que le corresponde, para que dicha persona quede identificada con plenas garantías.

La Ley 59/2003, de firma electrónica, lo define como «documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad».

Debemos tener claro que quien suscribe un certificado puede ser una persona física o una empresa, institución u organización. En cambio, quien posee las claves es siempre una persona física, que es la responsable de su utilización.

Los certificados electrónicos permiten:

— Identificar a la persona que ha solicitado el certificado y posee la clave, así como a la organización a la que aquella, en su caso, pertenece.
— Firmar mensajes de modo seguro.
— Firmar mensajes que permiten el acceso seguro a sistemas informáticos. Por ejemplo, a la tramitación telemática en red.
— Cifrar documentos, para evitar el acceso a su contenido.
— En la Administración, identificar el cargo de la persona que está capacitada para emitir el certificado.

Como hemos dicho, el certificado electrónico puede ser utilizado para firmar mensajes, gracias a la fiabilidad que proporciona sobre la identidad del suscriptor. De hecho, se suele emplear para legitimar una firma electrónica.

Su principal diferencia con las firmas electrónicas ordinaria y avanzada radica en su óptimo nivel de garantía, mientras que supera a la reconocida por las mayores prestaciones que ofrece.

2.5.2. La autoridad de certificación

La autoridad de certificación puede ser una persona física o jurídica.

En principio, cualquier persona o entidad puede emitir un certificado digital. Así, muchas de ellas son privadas y para usos comerciales. Todas actúan en régimen de libre competencia.

Sin embargo, a efectos de la Administración el certificado deberá tener pleno valor administrativo y legal, tanto local como internacional, por lo que la autoridad certificadora deberá estar acreditada oficialmente.

Las funciones de la autoridad de certificación son las siguientes:

— Verificar la validez de las firmas y certificados electrónicos.
— Asegurar que los datos consignados por el titular son verdaderos y fiables.
— Responsabilizarse legalmente de la calidad y seguridad del certificado o firma electrónicos.
— Registrar a las personas usuarias.
— Dar sellos electrónicos de día y hora de emisión del certificado, necesarios e importantes porque, como veremos, los certificados electrónicos caducan.

Entre las autoridades de certificación del Estado, que pueden ser públicas o privadas registradas en el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, cabe destacar las siguientes:

— Agencia Tributaria: pionera en su implantación.
— CATCert: acrónimo de Agència Catalana de Certificació.
— CERES Fábrica Nacional de Moneda y Timbre: mediante su departamento CERES, acrónimo de Certificación Española.
— Izenpe: empresa vasca, a la que dedicaremos un apartado específico.
— Dirección General de la Policía: (Certificado de firma centralizada de Ciudadano y DNIelectrónico)
— Consejo General de la Abogacía Española.
— Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

La lista completa puede ser consultada en https://sede.serviciosmin.gob.es/Prestadores/Paginas/Inicio.aspx del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

2.5.3. Fundamentos técnicos

Aunque establecer las características informáticas de los certificados electrónicos no sean de nuestra incumbencia, es conveniente que comprendamos esas bases técnicas, a fin de distinguir si el certificado es correcto.

Los certificados electrónicos se basan en métodos criptográficos, es decir, de cifrado y descifrado de la información.

El utilizado en este caso es conocido como criptografía asimétrica, porque se utiliza un par de claves, llamadas datos de firma.

Estas claves son de dos tipos, y están matemáticamente relacionadas entre sí de modo que jamás pueda repetirse un mismo par:

a) *Clave privada,* que sirve para firmar y cifrar el certificado.

   — Son los datos de creación del certificado.
   — Es única, y quien la posee debe intentar mantenerla en secreto.

b) *Clave pública*, que sirve para comprobarlo y descifrarlo.

   — Es decir, son los datos de verificación de la exactitud del certificado.
   — Está contenida en el propio certificado.
   — Puede ser conocida por cualquiera, para permitir la comprobación.

Todos los datos de firma pertenecen a la persona u organización destinataria de la información, quien difunde la clave pública entre quienes deseen comunicarse con ella.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Quien remite el mensaje usa la clave pública para cifrar el mensaje. Una vez cifrado, solo la clave privada ofrece acceso al contenido: la confidencialidad queda garantizada.

Además, la existencia de una clave privada permite la identificación y autentificación del remitente, salvo en caso de robo.

2.5.4. Contenido y utilización

El ***contenido*** de los certificados electrónicos varía según su tipo. No obstante, todos incluyen unos elementos mínimos, que son los siguientes:

— El nombre y dirección de la autoridad de certificación.
— El número de serie del certificado, único en cada caso.
— Las fechas de emisión y de caducidad.
— El nombre y dirección de quien es titular del certificado.
— La clave pública de dicha persona titular.
— La firma electrónica de la autoridad de certificación.

En cuanto a la ***utilización***, es muy variada y va en aumento.

— La general consiste, simplemente, en garantizar una identidad en la red.
— Entre los usos específicos destacaremos:

- la identificación en portales y aplicaciones,
- la firma de documentos y correos electrónicos,
- el cifrado de dichos documentos y correos,
- las gestiones sanitarias (acceso a la historia clínica, obtención de recetas…), y
- la realización de trámites administrativos con plenas garantías jurídicas y técnicas: contratación, notificaciones, obtención de certificaciones, etc., punto que nos atañe directamente.

2.5.5. Tipos de certificado electrónico

Expondremos con brevedad los tipos de certificado electrónico existentes, sin entrar en su denominación específica ni en sus características informáticas.

2.5.5.1. *Personal*

Quien posee la clave privada es una persona física, por sí misma o en representación de una persona jurídica.

2.5.5.2. *De entidad*

Quien suscribe el certificado y —a efectos legales— consta como firmante es una persona jurídica, que actúa por medio de una persona física posesora de las claves.

Se utiliza en aplicaciones que requieren firma electrónica vinculada a una persona física (NIF) u organización (CIF), para realizar trámites en su nombre.

2.5.5.3. *De dispositivo*

Es utilizado por dispositivos o aplicaciones informáticos de forma automatizada, sin intervención humana directa.

No hay ninguna persona concreta que posea la clave privada. Por lo general, suelen estar bajo la responsabilidad de una persona jurídica (una institución, departamento, etc.).

2.5.6. Ciclo de vida del certificado electrónico

El certificado electrónico no tiene validez indefinida. Su vigencia varía según el tipo de que se trate. Como máximo, suele ser de cuatro años. Necesariamente viene indicada en el propio certificado.

Dicha vigencia debe ser actualizada periódicamente, reactivando el certificado. De no ser así, caduca y hay que solicitar un nuevo certificado.

Un certificado, pues, puede encontrarse en uno de los cuatro estados siguientes.

a) **Suspensión**.
   Consiste en su invalidación temporal. El período de suspensión varía también de unos certificados a otros. Como máximo suele ser de 120 días naturales. Pasado el lapso previsto sin reactivación, la revocación es definitiva.
   Se recomienda la suspensión en caso de sospecha de pérdida o robo de la clave.
b) **Habilitación**.
   Es la reactivación de un certificado electrónico suspendido. Debe ser solicitada durante el plazo de suspensión y antes de la caducidad.
c) **Revocación**.
   Consiste en la invalidación irreversible de un certificado electrónico. Se puede solicitar tras una suspensión o cuando el certificado aún esté vigente, por voluntad de las personas autorizadas para ello.
d) **Renovación**.
   Es la solicitud de un nuevo certificado electrónico, por haber caducado el precedente.

Si se ha cifrado algún documento:

— se debe conservar el certificado antiguo para poder recuperar el fichero; o bien
— se descifran los documentos con el antiguo y se cifran otra vez con el nuevo.

2.5.7. La certificación electrónica en la Comunidad Autónoma de Euskadi

El Decreto 232/2007 dispone que los certificados electrónicos empleados por sus entidades administrativas deberán identificar al órgano o al puesto directivo que tenga competencia para su uso, así como a la persona titular de uno u otro.

Los certificados correspondientes al personal identificarán a la persona física, la entidad pública a la que se halle adscrita y, en su caso, su puesto de trabajo.

Las entidades identificarán y comprobarán previamente a su expedición las circunstancias pertinentes (identidad de la persona, cargo que ocupa, etc.). De ello se encargarán los órganos de gestión de personal, salvo disposición en contrario.

Serán obligaciones de las personas identificadas en los certificados electrónicos:

— custodiar los datos de creación de firma asociados al certificado electrónico,
— utilizar el certificado dentro de los límites que en este se dispongan, y
— solicitar la suspensión o revocación del certificado en caso de que se haya puesto en peligro el secreto de sus datos de creación de firma o hayan sido utilizados indebidamente por una tercera persona.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Los certificados electrónicos reconocidos emitidos por autoridades de certificación serán admitidos por la Administración de la CAE, siempre que dicho prestador haya puesto a disposición de aquella la información necesaria, de modo tecnológicamente accesible (sin incompatibilidades de programa informático, por ejemplo) y sin coste alguno.

Eso sí, por reciprocidad con otras Administraciones Públicas, se podrán admitir los certificados que usen estas, aunque no sean reconocidos.

La relación de certificados admitidos figurará en la página www.euskadi.net.

2.6. La autoridad de certificación vasca: Izenpe

2.6.1. Presentación

En la CAE se encuentra radicada una entidad prestadora de servicios de certificación electrónica: Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa-Empresa de Certificación de Servicios Izenpe, S.A. Su sede está en Vitoria-Gasteiz.

La iniciativa para su creación partió del Gobierno Vasco, contando con la colaboración de las Diputaciones de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

Al ser Izenpe una autoridad de certificación reconocida, las certificaciones que expide tienen plena validez administrativa y legal durante su tiempo de vigencia.

Debido a la relativa novedad que la gestión electrónica supone para gran parte de la ciudadanía, la página web de Izenpe explica con claridad en qué consisten los servicios que ofrece la empresa. Sus definiciones nos valdrán para afianzar nuestros conocimientos a la vez que conocemos los objetivos de la entidad.

2.6.2. Definición y objetivos de Izenpe

Izenpe se autodefine como una entidad prestadora de servicios de certificación, esto es, que proporciona servicios de firma y certificado electrónicos.

Entiende como firma electrónica como «un conjunto de procedimientos técnicos y jurídicos que permiten «sustituir» la firma manual convencional con el fin de poder realizar a través de Internet y del teléfono trámites que antes debían hacerse de forma presencial».

Y el certificado electrónico, como «un documento digital mediante el cual un tercero confiable (una autoridad de certificación) garantiza la relación entre la identidad de un sujeto o entidad y una administración pública o empresa».

Izenpe establece como sus objetivos generales los siguientes:

- Fomentar el uso y desarrollo del gobierno electrónico con plenas garantías de seguridad, confidencialidad, autenticidad e irrevocabilidad de las transacciones.
- Prestar, en el ámbito de las instituciones públicas vascas, servicios de seguridad, técnicos y administrativos en las comunicaciones, mediante medios electrónicos, informáticos y telemáticos.
- Expedir y suministrar certificaciones electrónicas para personas físicas y para entidades públicas y privadas.
- Expedir certificaciones de servidor web y de elementos de software.
- Proporcionar servicios de consultoría relacionados con estas cuestiones.

2.6.3. Tipos de certificados de Izenpe

Izenpe expide trece tipos de certificado. Detallaremos solo los que garantizan la identidad de personas y tienen más relación con la labor administrativa.

En todos los casos, el período máximo de suspensión es de quince días naturales.

1. *De ciudadano*

— Es un certificado de firma electrónica reconocida. Debe ser solicitado por una persona física mayor de 16 años en su propio nombre, para uso vinculado siempre a servicios públicos.
— Es el incluido en la Tarjeta Sanitaria Electrónica con Usos Ciudadanos/Osasun eta Nortasun Agiria ONA (ya en desuso).

2. *De entidad con personalidad jurídica*

— Es un certificado de firma electrónica reconocida para una organización o entidad. Se entenderán hechos por la entidad los actos en los que haya utilizado la firma.
— Los Centros Vascos-Euskal Etxeak cuentan con un certificado específico.

3. *De entidad sin personalidad jurídica.*

Se destina a comunicaciones y transmisiones de datos en el ámbito tributario.

4. *Corporativo reconocido público*

Identifica a personas que desempeñan cargos o puestos en entidades públicas que no ejercen potestades administrativas. Mediante este certificado, su personal puede recibir la firma electrónica reconocida y/o un certificado de cifrado de datos, en este último caso sin consideración legal de certificado reconocido.

5. *Corporativo reconocido privado*

Certificado reconocido, para entidades (personas jurídicas) privadas.

6. *De personal de las entidades públicas*

Identifica a personas que desempeñan cargos o puestos en entidades públicas que sí ejercen potestades administrativas. El suscriptor es la entidad.

Mediante este certificado, su personal puede recibir la firma electrónica reconocida y/o un certificado de cifrado de datos, en este último caso sin consideración legal de certificado reconocido.

7. *De órgano administrativo*

Es un certificado de firma electrónica reconocida que identifica a un órgano administrativo público como firmante, y a la persona física titular del mismo.

8. *Sello electrónico*

Es utilizado en la actuación administrativa automatizada por un órgano o entidad de la Administración Pública, con los efectos de un sello común. Su validez es de tres años.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3. EL USO DE LOS CERTIFICADOS EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA CAE

En el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la **Orden de 27 de junio de 2012, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, por la que se aprueba la política de firma electrónica y de certificados.**

Dentro de esta política se admiten como certificados:

a) *Para las personas físicas*

b) *Para las personas jurídicas*

3.1. Uso por la ciudadanía

Definidos los certificados que pueden ser usados por las personas ya sean esta físicas o jurídicas, la ciudadanía puede tener las siguientes opciones:

3.2. Uso de certificados de firma por empleados y empleadas al servicio de las Administraciones Públicas vascas

a) *Tarjeta Izenpe de empleado/a y PIN*

b) *«Giltza profesional»: Certificado en la nube para las personas empleadas públicas; con Password y una clave de un solo uso (llegará mediante SMS al móvil o correo electrónico)*

4. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

Comentarios a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. VV.AA. Wolters Kluwer. 2017.

García Ejarque, Luis: *Diccionario del Archivero Bibliotecario*, Gijón: Trea, 2000.

Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (manual de contenidos): http://www.ceres.fnmt.es/content/pages_std/docs/ManualFirmaElectronica.pdf (consulta: 8-II-2010).

Portal de Administración electrónica https://firmaelectronica.gob.es/Home/Empleados-Publicos.html

Izenpe (portal): http://www.izenpe.com/s15-12010/es/ (consulta: 29-I-2010).

ISBN: 978-84-7777-638-3

5. ANEXO DE SERVICIOS QUE PRESTA IZENPE S.A. ZIURTAPEN ETA ZERBITZU ENPRESA - EMPRESA DE CERTIFICACIÓN Y SERVICIOS, IZENPE, S.A.

www.izenpe.eus

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de firma electrónica

- Certificado Corporativo Cualificado.
- Certificado Corporativo Privado Cualificado.
- Certificado Corporativo Reconocido.
- Certificado de Ciudadano.
- Certificado de representante de entidad.
- Certificado de representante de entidad sin personalidad jurídica.

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de firma electrónica

Certificados electrónicos cualificados de Empleado Público

- Certificado de Personal de las Entidades Públicas.
- Certificado de Personal del Gobierno Vasco.

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de sello electrónico

- Certificado de sello de entidad.

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de sello electrónico

Certificados cualificados de Sello electrónico de la Administración Pública

- Sello de Administración nivel medio.

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de autenticación de sitios web

- Certificado de SSL EV.

Servicio de expedición de certificados electrónicos cualificados de autenticación de sitios web

Certificados cualificados de Sede electrónica de la Administración Pública

- Certificados cualificados de sede electrónica de la Administración pública.

Servicio de expedición de sellos electrónicos cualificados de tiempo

- Servicio de Sellado de Tiempo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 17

✓ Modelo de gestión pública avanzada del Gobierno Vasco: AURRERABIDE.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 17

1. **Principios de Calidad Total - Excelencia en la Gestión**

   1.1. Orientación hacia los resultados
   1.2. Orientación hacia el cliente
   1.3. Liderazgo y constancia en los objetivos
   1.4. Gestión por procesos y hechos
   1.5. Desarrollo e implicación de las personas
   1.6. Aprendizaje, innovación y mejora continuos
   1.7. Desarrollo de alianzas
   1.8. Responsabilidad social

2. **La gestión avanzada en el Gobierno Vasco**

   2.1. Marco normativo.
   2.2. El Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco (MGPAGV)

Bibliografía

1. PRINCIPIOS DE CALIDAD TOTAL - EXCELENCIA EN LA GESTIÓN

La concepción actual de la calidad responde a la aportación de diferentes teorías surgidas a lo largo del siglo xx. Hoy en día la Calidad Total es el compendio de las «mejores prácticas» en el ámbito de la gestión de organizaciones, a las cuales se les suele denominar Principios de la Calidad Total - Excelencia o Conceptos fundamentales de la excelencia en la Gestión:

- Orientación hacia los resultados.
- Orientación al cliente.
- Liderazgo y constancia en los objetivos.
- Gestión por procesos y hechos.
- Desarrollo e implicación de las personas.
- Aprendizaje, Innovación y Mejora continuos.
- Desarrollo de Alianzas.
- Responsabilidad Social.

Estos principios son de validez universal, tanto para empresas como para cualquier otro tipo de organizaciones. La Calidad Total - Excelencia está en continua evolución y estos principios se van modificando y matizando con el paso del tiempo.

1.1. Orientación hacia los resultados

El éxito continuado depende del equilibrio y la satisfacción de las expectativas de todos los grupos de interés que de una u otra forma participan en la organización: clientes, proveedores, empleados, todos los que tienen intereses económicos en la organización y la sociedad en general. La dirección debe satisfacer equilibradamente las necesidades de estos grupos de interés.

1.2. Orientación hacia el cliente

La gestión empresarial ha estado basada hasta ahora en la búsqueda de la competitividad en el interior de la organización, considerándose la eficiencia de la producción como la principal fuente de ventaja competitiva. Como consecuencia de ello, las variables coste y precio han sido de vital importancia en la gestión.

Frente a este planteamiento estratégico surge el modelo de Calidad Total - Excelencia que hace trabajar a toda la organización en la búsqueda de la satisfacción del cliente.

La satisfacción del cliente depende del valor percibido en el producto o servicio con respecto a las expectativas que tenía. El lograr una mayor satisfacción del cliente podrá conseguirse bien mejorando el producto o servicio prestado o bien generando expectativas más realistas.

Sin embargo, la satisfacción del cliente no es estática sino dinámica: evoluciona a lo largo del tiempo por diversas causas. Son las organizaciones excelentes, obsesionadas por deleitar a sus clientes, quienes a largo plazo consiguen su fidelización.

Por consiguiente, es importante que la organización recoja información de los clientes en dos momentos diferentes: *a priori,* sus necesidades y *a posteriori,* el grado en que ha conseguido satisfacerlas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.3. Liderazgo y constancia en los objetivos

La Calidad Total - Excelencia es una estrategia porque trata de dirigir y coordinar acciones para conseguir la competitividad empresarial o la mejora de la eficiencia de la organización, según los casos, ahora y en el futuro.

No es un programa de actividades, ni una técnica o un conjunto de herramientas. Tampoco es un sistema. Es una estrategia, y como tal implica ponerla en práctica de forma que todas las decisiones y actuaciones sean resultado de dicha estrategia.

En este sentido, el papel de la Dirección en el proceso hacia la Calidad Total - Excelencia es el lograr que esta estrategia de gestión se despliegue por toda la organización, asumiendo el liderazgo del proyecto para conseguir que se integre en la cultura de la organización.

Esta cultura debe transmitirse de arriba a abajo, siendo el primer requisito necesario que la Dirección demuestre en sus propias actuaciones su compromiso con la Calidad Total - Excelencia. Además, las personas directivas y demás líderes de la organización deberán ser facilitadoras de todos los medios necesarios: comunicación, formación, fondos, tiempo, apoyo, etc.

1.4. Gestión por procesos y hechos

La organización es un conjunto de procesos que generan productos o servicios. Estos procesos son normalmente interdepartamentales o interfuncionales.

La tradicional gestión de la organización por funciones o departamentos se debe complementar con la gestión por procesos para adaptarse mejor a las necesidades de los clientes y, por lo tanto, mejorar de la competitividad de la organización.

La gestión por procesos consta de los siguientes pasos:

— Identificar los procesos fundamentales de la organización.
— Organizar los procesos.
— Nombrar las personas responsables o propietarias de los procesos y los equipos de mejora. Revisar los procesos.
— Establecer acciones y objetivos de mejora sobre estos procesos.

La gestión de estos procesos se basa en los hechos, la medición y la información.

En demasiadas ocasiones se tiene tendencia a gestionar y tomar decisiones basadas en opiniones. Frente a ello debemos realizar un esfuerzo por acudir a buscar los datos allí donde se encuentren y tomar las decisiones basándonos en ellos. Los datos suelen requerir un esfuerzo para transformarlos en información útil o en indicadores que nos permitan tomar decisiones de una manera acertada. La experiencia ha demostrado que el uso de un grupo de sencillas herramientas permite resolver el 80% de los problemas de las organizaciones.

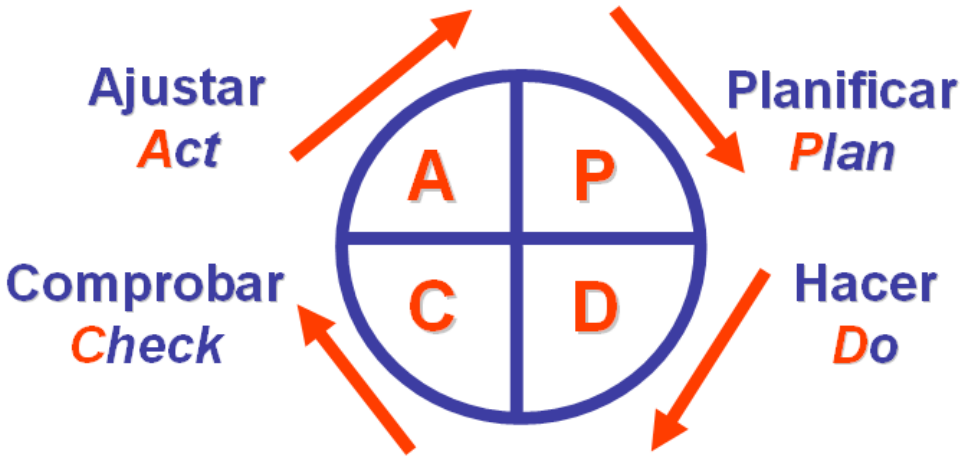
1.5. Desarrollo e implicación de las personas

Es responsabilidad de la Dirección de las organizaciones el pleno desarrollo del potencial de las personas que trabajan en ella, así como involucrarles y hacerles partícipes del proyecto de la misma. Para lograrlo deberá llevar a cabo diversas iniciativas estableciendo o reforzando los mecanismos de comunicación y participación:

— Individual: Promover sistemas de propuestas o sugerencias.
— En grupo: Crear grupos de trabajo departamentales e interdepartamentales que participen en la mejora continua eliminando despilfarros y resolviendo problemas.

1.6. Aprendizaje, innovación y mejora continuos

Shewhart definió la mejora continua como un ciclo de cuatro fases PDCA (Plan-Do- Check-Act) y su divulgación se debe a Willian Edward Deming, discípulo de Shewhart por lo que también se le conoce como «Ciclo de Deming». Si fuéramos capaces de aplicar este ciclo a todas las actividades de la organización, los resultados en poco tiempo se verían mejorados de forma sustancial.



P. Planificar: planificar o preparar a fondo es la parte más importante y compleja del ciclo, dependiendo el resto de esta. Se diferencian a su vez varias subfases:

— Identificación o definición del área a mejorar.
— Observación y análisis, si es posible «in situ» del tema: toma de datos.
— Definición y selección de acciones de mejora.
— Establecimiento de objetivos a alcanzar.
— Establecimiento de indicadores de control.

D. Hacer: llevar a cabo lo que se ha decidido en la fase Plan. Se diferencian a su vez varias subfases:

— Preparación exhaustiva y sistemática de lo previsto.
— Aplicación controlada del plan.
— Verificación de la aplicación, si es necesario documentalmente.

C. Comprobar: verificar los resultados, comparándolos con los objetivos marcados. Se diferencian a su vez varias subfases:

— Verificación de los resultados de las acciones emprendidas, controlando los indicadores o parámetros previstos.
— Confrontación con los objetivos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

A. Ajustar: decidir lo que hay que mantener y lo que hay que corregir. Se diferencian a su vez varias subfases:

- Estandarización y consolidación.
- Comunicación a las personas interesadas.
- Preparación del siguiente estadio del plan, con nuevos objetivos, acciones, responsables y plazos.

1.7. Desarrollo de alianzas

La organización debe establecer con sus proveedores, y otras empresas colaboradoras en proyectos, vínculos estables basados en la confianza y en establecer relaciones mutuamente beneficiosas.

Las relaciones de asociación con proveedores están basadas en la confianza y en una integración adecuada, pactando y satisfaciendo sus requerimientos legítimos para generar con ello mejoras de valor añadido a los clientes.

1.8. Responsabilidad social

La organización y sus personas empleadas deben comportarse con arreglo a una ética, esforzándose por superar las normas y requisitos legales y participando en las iniciativas sociales que se desarrollan en su comunidad.

2. LA GESTIÓN AVANZADA EN EL GOBIERNO VASCO

Los diferentes Planes de Calidad e Innovación Pública que ha aprobado el Gobierno Vasco en las últimas Legislaturas han abordado entre sus objetivos el desarrollo e implantación de un Modelo de Gestión Pública Avanzada. El Plan de Innovación Pública del Gobierno Vasco 2014-2016 (**PIP 2014-2016**), aprobado en Consejo de Gobierno de 17 de junio de 2014, contempla en su Eje Estratégico 4 la «Mejora de la Gestión», cuyo objeto es mejorar la gestión pública mediante la implantación sistemática de buenas prácticas de gestión avanzada en el ámbito de lo público, propiciando un mejor aprovechamiento de los procesos e instrumentos propios de la Administración Pública para maximizar la calidad de los servicios que presta, y lograr los objetivos de desarrollo y bienestar de la población, a fin de satisfacer las expectativas de los ciudadanos y ciudadanas.

El desarrollo de este eje, con el nombre de **Aurrerabide**, se orienta a la mejora de la gestión pública para transformar la Administración en relación a lo que desea y necesita la ciudadanía vasca y pretende mejorar los sistemas y procesos de gestión, dotando a los Departamentos y Unidades Organizativas del Gobierno Vasco de un Modelo de Gestión Pública Avanzada, que propicie una gestión más eficaz y eficiente, y de una cultura organizativa más orientada a la aportación de valor para la ciudadanía.

Este eje estratégico planteó un ambicioso despliegue en el conjunto de la organización citada, mediante estos seis proyectos que lo integran:

- Generación de apoyo al desarrollo de Aurrerabide.
- Modelo de Gestión Pública Avanzada.

— Formación básica y acompañamiento en la implantación.
— Evaluación y Planes de Mejora de la Gestión.
— Red de Colaboradores y Colaboradoras en Mejora de la Gestión.
— Puesta a disposición en otras administraciones públicas.

Por su parte, el Plan Estratégico de Gobernanza e Innovación Pública (**PEGIP 2017-2020**) mantiene los compromisos para la implantación progresiva del MGPAGV, la evaluación y los planes de mejora y la consolidación de la Red de Colaboradores y Colaboradoras (Aurrerabide Kluba).

2.1. Marco normativo

Como consecuencia de estos planes y proyectos estratégicos y para apoyar normativamente su desarrollo e implantación, el Gobierno Vasco ha aprobado sendos acuerdos:

— Acuerdo de Consejo de Gobierno (14-10-2014) por el que se acuerda:

> «Aprobar el Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco, que se adjunta como Anexo I, y que será de aplicación a todas las Direcciones y Organismos Autónomos del Gobierno Vasco».
>
> «Segundo. – Aprobar el proyecto de formación básica y acompañamiento en su implantación, con la denominación Egiten Ikasi. Los elementos básicos concretados en el Modelo serán implementados por las unidades organizativas (direcciones, organismos autónomos, delegaciones, subdirecciones o agrupaciones de las mismas que se determinen), a través de su participación obligatoria en el proyecto de formación-acción "Egiten Ikasi"».

— Acuerdo de Consejo de Gobierno sobre evaluaciones, planes de consolidación y mejora y red de colaboradores y colaboradoras (7-06-2016), que habilita a realizar:

> «…Cuantas acciones sean necesarias para la puesta en marcha del sistema de evaluaciones de la gestión y de elaboración de planes de consolidación y mejora de la gestión y de la red de colaboradores y colaboradoras, así como para la planificación y coordinación de su funcionamiento».

2.2. El Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco (MGPAGV)

El Proyecto Aurrerabide se apoya en un modelo dinámico que poniendo en el centro a la ciudadanía resalta la principal característica de nuestra administración: añadir valor público satisfaciendo necesidades de forma equitativa.

Este modelo es un marco de referencia en el que cada Unidad Organizativa de los Departamentos y Organismos Autónomos del Gobierno Vasco (considerando como tales a todas las Direcciones, Subdirecciones, Delegaciones y Organismos Autónomos), puede reflejarse para identificar aquellos ámbitos que necesita fortalecer para responder de una forma más adecuada a las exigencias de la sociedad.

El Modelo sienta las bases para la gestión de todas las unidades organizativas, identificando aquellos aspectos de carácter más básico que se han de constituir en parte integrante de la forma de gestionar de cualquiera de esas Unidades. Asimismo, muestra otras buenas

ISBN: 978-84-7777-638-3

prácticas de gestión que pueden irse implantando progresivamente, según las características y la situación de cada una de ellas.

Además, será revisado periódicamente para adecuarlo, tanto a los cambios que acontezcan en nuestra Sociedad, como a la propia evolución de la gestión del conjunto del Gobierno Vasco.

Las principales características de este modelo son:

— Es un modelo propio:

- Pensado para esta Administración.
- Quitando peso a lo formal y poniéndolo en la mejora.

— Es un modelo contextualizado en:

- Un entorno de crisis: la ciudadanía espera de las administraciones públicas que le presten servicios de calidad creciente.
- Una gestión que añada valor a la sociedad: satisfaciendo las necesidades de las personas y los grupos sociales mediante el uso de recursos disponibles, con equidad.
- La Ética Pública: la administración que queremos ser.

— Es un modelo dinámico:

- Constituyéndose en ámbito de referencia para todas las unidades organizativas del Gobierno Vasco.
- Se estructura en torno a 6 ejes, 24 líneas de actuación y 153 acciones principales.
- Contiene una primera parte prescriptiva, con las 24 líneas de actuación y, posteriormente, se recogen el conjunto de acciones a implantar de forma progresiva en cada Unidad Organizativa.
- A partir de la experiencia de implantación en diferentes unidades organizativas del Gobierno Vasco, se consideran 25 aspectos esenciales, que son el punto de partida a la hora de implantar el modelo, y de los que 13 son considerados como elementos clave.

El Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco se apoya en 6 ejes:

1. ESTRATEGIA: Cómo se planifican los objetivos, alineándolos con la estrategia global del Gobierno y trasladándolos a la organización.
2. SERVICIOS: Cómo se desarrollan y gestionan los servicios para que respondan adecuadamente a la ciudadanía y a las personas y entidades a quienes van dirigidos.
3. PERSONAS: Cómo se gestiona a las personas empleadas, su conocimiento y destrezas, generando las condiciones que potencien su compromiso.
4. INNOVACIÓN: Cómo se definen los objetivos de la innovación y se crea el contexto para innovar y gestionar las ideas y los proyectos innovadores.
5. SOCIEDAD: Cómo se promueve la buena administración y la ética pública, se impulsa el trabajo colaborativo y se asume la responsabilidad con la sostenibilidad, la igualdad de oportunidades y la normalización del uso del euskera.
6. RESULTADOS: Cómo se fijan, se siguen y se comparan los resultados en el ámbito estratégico, en relación con la ciudadanía y las personas destinatarias de los servicios, las personas empleadas, la sociedad y la innovación.

Los 25 aspectos esenciales para la implantación del Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco están recogidos en cada uno de los ejes anteriores en la forma que se presenta a continuación:

Estrategia

Identificar y gestionar los Grupos de Interés de la Unidad Organizativa

Los grupos de Interés de una unidad organizativa son aquellos colectivos que tienen impacto o potencial sobre la capacidad de esa unidad para alcanzar sus objetivos.

Son todos aquellos grupos que tienen interés en una organización, en sus actividades y en sus logros. Entre ellos se pueden incluir:

— Ciudadanía destinataria del servicio.
— Entidades destinatarias del servicio.
— Proveedores.
— Alianzas.
— Personal que conforma la unidad.
— Agentes sociales.
— Poderes políticos.
— …

Una vez identificados los diferentes grupos de interés, la unidad habrá de concretar la gestión individualizada de cada uno de ellos a partir del tipo de relación concreta.

Identificar la misión de la unidad organizativa

La misión es la declaración que describe el propósito o razón de ser de una unidad organizativa. Puntualiza los siguientes aspectos:

— Lo que hace esa unidad.
— Para quién lo hace.
— Para qué lo hace.
— Cómo lo hace.
— Dónde desarrolla su actividad.
— Cuál es su posición en la estructura organizativa.
— Cuáles son sus aspectos diferenciales.

Es capital el liderazgo de las personas responsables de la unidad tanto a la hora de definir su misión como a la hora de difundirla y explicarla al resto de las personas de la organización.

La misión, en tanto que razón de ser de la unidad, junto con la visión, como descripción de qué se desea ser en el futuro, constituyen el núcleo de su estrategia.

La unidad identificará sus líneas estratégicas y sus objetivos en coherencia con la misión y la visión.

Identificar la visión de la unidad organizativa

La visión es la declaración que describe cómo desea ser la unidad en el futuro, en qué escenario desea encontrarse:

— Ser referencia en el sector específico.
— Ser referencia en algunos de los aspectos concretos de actividad.
— Ser referencia en un ámbito territorial concreto.
— …

ISBN: 978-84-7777-638-3

Al igual que la misión, es capital el liderazgo de las personas responsables de la unidad tanto a la hora de definir su visión como a la hora de difundirla y explicarla al resto de las personas de la organización.

La visión, en tanto que descripción de qué desea ser la unidad en el futuro, junto con la misión como razón de ser de la unidad, constituyen el núcleo de su estrategia.

La unidad identificará sus líneas estratégicas y sus objetivos en coherencia con la misión y la visión.

Diseñar y gestionar el Plan de Acción Plurianual de la unidad organizativa a partir del Programa de Gobierno y los diferentes planes estratégicos y departamentales

A partir de su misión y su visión, y sobre la base de la información recabada de sus grupos de interés, la unidad ha de diseñar su Plan de Acción Plurianual (3-4 años) de manera alineada con la estrategia global de la organización recogida en el Plan de Legislatura y los diferentes planes de carácter sectorial.

El Plan de Acción Plurianual, en tanto que hoja de ruta de la unidad, ha de recoger sus objetivos estratégicos para ese período, el detalle de su planificación, así como la previsión de evaluación. No debe ser solo una declaración de intenciones, debe estructurarse en elementos concretos y medibles que su seguimiento y evaluación.

Las personas responsables de la unidad han de establecer los mecanismos para trasladar a los grupos de interés la estrategia y los objetivos definidos, así como definir la sistemática de gestión y los recursos que faciliten su desarrollo.

Diseñar y gestionar el Plan de Gestión Anual a partir del establecimiento de una sistemática de gestión avanzada

El Plan de Gestión Anual de la unidad ha de concretar los proyectos que durante el año en curso deben desplegarse para garantizar el cumplimiento de los objetivos estratégicos recogidos en el Plan de Acción a 4 años.

Las personas responsables de la unidad han de liderar el despliegue del Plan de Gestión Anual, definiendo y facilitando organizativamente la sistemática de gestión que lo sustente y asegurando los recursos que faciliten su desarrollo. Esta sistemática de gestión se refiere a la disposición de un modo de organizar la planificación, el despliegue y la evaluación de la actividad, concretando responsabilidades, plazos, objetivos…

Además de la planificación de carácter estratégico, el Plan de Gestión Anual también puede recoger la actividad de carácter ordinario planificada para el ejercicio en curso, así como el documento de gestión presupuestaria correspondiente.

Diseñar y gestionar el cuadro de mando de indicadores de la unidad organizativa

El cuadro de mando es una herramienta de gestión que agrupa los indicadores más relevantes de la unidad y que vincula la estrategia a través de objetivos relacionados entre sí para evaluar el grado de avance en aras a la consecución de la visión.

El cuadro de mando debería tener en cuenta las perspectivas de carácter estratégico de una unidad, por ejemplo:

— Resultados en destinatarios de los servicios, tanto ciudadanía como instituciones.
— Resultados de los procesos internos: calidad, tiempos de respuesta, costes…

— Formación y desarrollo de las personas de la Unidad.
— Resultados económicos.

El cuadro de mando debe formar parte del sistema de información, no solo para las personas responsables de la unidad, también puede ser una herramienta de transparencia en la relación de la unidad con los grupos de Interés.

Complementariamente la unidad podría contar con un cuadro de mando de gestión relacionado con la planificación anual.

Servicios

Identificar el mapa de procesos de la unidad organizativa

Se entiende como Proceso la secuencia de actividades interrelacionadas que transforman elementos de entrada en resultados, añadiendo valor. Cada proceso tiene objetivos determinados, responsables, indicadores para medir su eficacia y eficiencia, recursos necesarios, etc. La gestión de los procesos se fundamenta en el ciclo PDCA o ciclo de Deming:

— Plan (planificar).
— Do (hacer).
— Check (verificar).
— Act (actuar).

El Mapa de Procesos es el diagrama de la unidad donde se representa el sistema de gestión con una visión general. En él se representan los procesos que componen el sistema, así como sus principales relaciones. Se diferencian:

— Procesos estratégicos: ayudan a fijar y desarrollar la estrategia.
— Procesos operativos: coinciden con las actividades que producen los servicios.
— Procesos de apoyo: son de carácter instrumental y sirven para desarrollar adecuadamente la actividad.

Documentar y gestionar los procesos clave

De entre los procesos distinguimos como Procesos Clave de la unidad aquellos que inciden de manera más significativa en el logro de los objetivos estratégicos.

Es importante poder sistematizar el propio proceso a partir de un formato común para toda la unidad, de tal manera que se estandarice la forma de dar servicio garantizando la calidad mínima requerida, independientemente de quién ofrezca el servicio y posibilitando que se mejore de forma continua siguiendo el ciclo PDCA o ciclo de Deming.

La sistematización del proceso se basa en diagramas de flujo que incluyen fases, trámites o tareas y documentos que soportan el proceso, además de identificar en cada caso la persona responsable del proceso y, en su caso, el equipo de proceso.

Elaborar y publicar el Catálogo de Servicios de la unidad organizativa

El Catálogo de Servicios es el documento que recoge, identifica y define los servicios de referencia de la Unidad desde el punto de vista de las personas o entidades destinatarias de los mismos.

Es un instrumento de transparencia que pretende facilitar la divulgación, el conocimiento y el acceso a los servicios y productos de la unidad. La inclusión del análisis y evaluación de

ISBN: 978-84-7777-638-3

los resultados obtenidos hasta la fecha y de la valoración de los servicios ofertados aporta un importante valor añadido de cara a las personas o entidades destinatarias.

Gestionar las necesidades y expectativas de los grupos de interés

Una vez identificados los grupos de interés de una unidad y definida la gestión individualizada con cada uno de ellos, es fundamental gestionar sus Necesidades y sus Expectativas a fin de poder definir de manera adecuada los productos o servicios en los que están relacionados como usuarios, destinatarios, proveedores, colaboradores o agentes directos.

La correcta identificación de las necesidades de los grupos de interés ayudará a perfilar con mayores niveles de adecuación y excelencia los productos o servicios de la unidad. Por otro lado, una correcta identificación y estructuración de las expectativas de los grupos de interés facilitará una mejor evaluación posterior de la evaluación de la satisfacción.

La sistemática de gestión adoptada por la unidad ha de prever el tratamiento estructurado y periódico de las necesidades y expectativas de los grupos de interés: identificación, recogida, valoración, responsables, evaluación y seguimiento…

Gestionar la satisfacción de los colectivos más relevantes que utilizan los servicios de la unidad organizativa

La evaluación de la satisfacción que los colectivos de receptores de los servicios hacen es una de las herramientas clave dentro del ciclo PDCA o ciclo de Deming.

Junto con indicadores de carácter indirecto que pueda gestionar la unidad para conocer la evolución de su actividad, contar con diversas herramientas para conocer la valoración directa que los diferentes grupos de interés realizan tras comparar el rendimiento percibido de un producto o servicio con sus expectativas permitiría a la unidad mejorar y afianzar los fundamentos de su gestión.

Atendiendo a la naturaleza y volumen de cada grupo de interés la unidad optará por la herramienta que le ayude desde un punto de vista eficaz y eficiente a evaluar esa satisfacción de manera sistemática: entrevistas con las personas de máxima responsabilidad, grupos focales, encuestas generalizadas, encuestas puntuales…

Si bien con la medición de la satisfacción obtenemos la foto del momento concreto, la gestión de la satisfacción implica también el correspondiente Plan de Mejora que de ella se deriva.

Establecer un procedimiento para la gestión de avisos, peticiones, quejas y sugerencias

En el marco de la necesaria comunicación efectiva que ha de preservar una unidad con la ciudadanía o las entidades que reciben sus productos o servicios, resulta fundamental contar con un buen procedimiento para la gestión de avisos, peticiones, quejas y sugerencias.

Describir en un procedimiento de manera detallada y definida cómo debe desarrollarse siempre la tramitación de estas interacciones con ciudadanía o entidades destinatarias aporta a la unidad un importante valor añadido en su gestión:

— Identificar responsables en la recepción, tratamiento y análisis.
— Concretar plazos de resolución.
— Identificar cauces de comunicación para la resolución.
— Ajustar y mejorar los procesos.
— Registrar y archivar la documentación.

Elaborar los Presupuestos en coherencia con la estrategia definida

Siendo el presupuesto una de las herramientas básicas para la gestión de cualquier organización, resulta fundamental para una unidad que la asignación que anualmente hace para actividades concretas responda a la estrategia previamente definida.

En la medida en la que el presupuesto, a través de la Memoria Presupuestaria Anual, parta de la estrategia definida y, en consecuencia, del Plan de Gestión Anual, compartiendo objetivos e indicadores presupuestarios y de gestión, será más fácil evaluar el grado de consecución de los objetivos estratégicos que la unidad se ha marcado.

El reto sería lograr una mayor relación entre los programas y las partidas presupuestarias y los objetivos planificados por la unidad, superando el mero cumplimiento de las acciones previstas para el ejercicio y buscando la evaluación de la consecución de objetivos.

Personas

Implantar un Plan de Acogida y Despedida

El Plan de Acogida y Despedida ha de recoger el protocolo de actuaciones que faciliten la integración y la despedida de una persona en la unidad.

El Plan de la unidad deberá identificar las diferentes fases y sus contenidos tanto para la acogida como para la despedida:

- En el caso de la acogida habrá que asegurar la recepción, asistencia, acompañamiento inicial y el *feed-back.*
- Para la despedida habrá que tener en cuenta la transmisión del conocimiento y el traslado de responsabilidades.

Especial atención merece la asignación, siempre entre las personas de la unidad, de la responsable en cada caso de la tutorización para la acogida de la persona que se va a incorporar o, para la despedida, de la persona responsable de gestionarla.

Será necesario buscar la coherencia y complementariedad con otros planes o hitos relacionados con la acogida o la despedida existentes a nivel superior a la Unidad, por ejemplo, a nivel de Viceconsejería, Departamento o del propio Gobierno.

Definir un Plan de Comunicación Interna

La implantación de un Plan de Comunicación Interna puede ser una de las mejores herramientas para generar un entorno de confianza, participativo y colaborativo que ayude a empoderar a las personas de la Unidad.

El plan debería recoger, al menos:

- Qué comunicar.
- Quién es responsable en cada caso de la comunicación.
- A quién hay que comunicar.
- Por medio de qué canal o canales.
- Con qué objetivo se comunica.
- En su caso, frecuencia o periodicidad.
- Qué seguimiento y evaluación se va a hacer del propio plan.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Especial atención merece el establecimiento de una sistemática para la realización de las habituales reuniones, a fin de convertirlas en espacios ágiles de decisión, intercambio efectivo de información y análisis productivo de criterios de actuación.

Será necesario buscar la coherencia y complementariedad con otros planes o hitos relacionados con la Comunicación Interna existentes a nivel superior a la unidad, por ejemplo, a nivel de Viceconsejería, Departamento o del propio Gobierno.

Elaborar un Plan de Formación

El Plan de Formación de la Unidad es el instrumento a través del cual se dota a las personas que la integran de los conocimientos y destrezas que necesitan para llevar a cabo su desempeño en coherencia con la estrategia de la unidad.

El plan debería recoger, al menos, las siguientes fases:

— Detección de necesidades formativas.
— Contraste de las necesidades con los perfiles y competencias definidas para cada puesto.
— Establecimiento de prioridades y objetivos.
— Concreción de las acciones formativas, adecuando su formato y personas destinatarias en cada caso.
— Evaluación de las acciones formativas y redefinición del plan.

Será necesario buscar la coherencia y complementariedad con otros planes o hitos relacionados con la formación del personal existentes a nivel superior a la unidad, por ejemplo, a nivel de Viceconsejería, Departamento o del propio Gobierno, impulsados por el IVAP.

Implantar dinámicas que favorezcan la creación y funcionamiento de equipos de mejora

Un Equipo de Mejora es un grupo reducido de personas dedicado a la mejora en la gestión, que se basa en el reconocimiento de que el avance en la gestión es responsabilidad de todas las personas que lo componen y que quien mejor conoce un proceso de trabajo es quien lo realiza habitualmente.

Cada unidad, atendiendo a su realidad y su estrategia, habría de favorecer su estructuración a través de los equipos de mejora que considere necesarios en cada caso, bien relacionados con sus procesos propios, bien con proyectos de diferente índole.

Lógicamente la conformación de equipos de mejora de carácter transversal con otras unidades o a nivel interdepartamental puede facilitar un mejor trabajo colaborativo que redunde en un mejor servicio a la ciudadanía.

Identificar los comportamientos y las destrezas esperables del ejercicio de liderazgo

Se entiende por liderazgo la capacidad de motivación y de buen ejemplo que pueden poseer profesionales de cualquier posición de una organización, y que puede producir transformaciones en sus colaboradores y colaboradoras, los equipos humanos y sus relaciones.

Podemos distinguir al menos dos tipos de líderes:

— Aquellas personas que coordinan los intereses de los diferentes grupos de la unidad, incluidas las personas directivas y responsables.
— Aquellas personas que son vistas por otras de la unidad como principales responsables para el logro de los objetivos, sin tener necesariamente identificación de carácter jerárquico.

En la medida en la que la unidad identifique los comportamientos y las destrezas que espera en el ejercicio del liderazgo será factible gestionar su formación, su desempeño y evaluación para la mejora.

Gestionar la satisfacción de las personas que conforman la unidad organizativa

Conocer el nivel de satisfacción de las personas de la unidad facilita avanzar en la mejora de la gestión. Para ello, además de recoger la percepción directa la unidad, puede complementar esa información con indicadores de rendimiento (horas dedicadas a formación, nivel de empoderamiento, participación en equipos de mejora…).

Cada unidad deberá optar por la herramienta que le ayude desde un punto de vista eficaz y eficiente a evaluar esa satisfacción de manera sistemática: grupos focales, entrevistas en profundidad, encuestas… Sin descartar la posibilidad de aunar esfuerzos con otras Unidades pertenecientes a la misma estructura que faciliten su ejecución y posterior comparación.

Si bien con la medición de la satisfacción obtenemos la foto del momento concreto, la gestión de la satisfacción implica también el correspondiente plan de mejora que de ella se deriva.

Innovación

Definir los objetivos y la estrategia para innovar, aprovechando el potencial de nuestro entorno

La innovación es un reto ineludible para la administración exigido cada vez más por todos los grupos de interés. Se pueden identificar innovaciones en canales, servicios, procesos, organización…

La unidad deberá identificar qué se puede hacer mejor en cualquiera de estos ámbitos para orientar el esfuerzo y establecer objetivos de innovación.

Para ello, se puede contar con la información que se haya recogido de los grupos de interés relevantes a través de las diferentes herramientas (encuestas de clientes, foros con entidades externas, equipos de mejora internos…) y establecer rutinas de análisis y evaluación de dicha información.

Además, el promover entre las personas la exploración de «Innovación Abierta», es decir, aquella que favorece la participación de las mismas y el intercambio de ideas entre Unidades, administraciones públicas, ciudadanía u otros…, favorecerá los objetivos y la estrategia de innovación.

Generar un entorno de confianza que facilite la realización de aportaciones y gestionar las ideas y los proyectos innovadores

Se busca generar una organización innovadora, no solo la innovación puntual. La unidad debería impulsar y comprometerse con la generación de un clima de confianza en el que el pensamiento crítico y las aportaciones diferentes sean bien recibidas. Asimismo, debería gestionar el equilibrio entre la actividad diaria y:

— La exploración de nuevas ideas.
— El promover entornos colaborativos.
— El reconocer actitudes, ideas o resultados innovadores, etc.

Las ideas y proyectos innovadores necesitan ser gestionados para poder convertirse en aportaciones significativas para la organización. Para ello la unidad debería:

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Asignar responsabilidades a personas, Unidades o equipos específicos, para dinamizar los aspectos relacionados con la innovación.
— Configurar un método para la recogida estructurada, análisis, evaluación y priorización de ideas y proyectos en función de la Estrategia.
— Dedicar recursos a actividades innovadoras.
— Crear equipos de innovación específicos.

Sociedad

Ser proactivos en la difusión del Código Ético y de Conducta y mejorar el nivel de rendición de cuentas y transparencia de la unidad organizativa

La unidad debería asegurar que todas las personas conocen el Código Ético y de Conducta de cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como los Principios Éticos establecidos en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Asimismo quien trabaja en la administración pública y quienes son cargos públicos, tendrán que realizar una rendición de cuentas de sus actos y los resultados de los mismos y dotar a la ciudadanía de mecanismos para controlar el desempeño de estas personas.

Además, la unidad debería impulsar la transparencia para que la ciudadanía, información en mano, pueda tomar parte con solvencia en las decisiones que le conciernen. Para ello, la información debe ser:

— De calidad —veraz, clara y oportuna—.
— Congruente —permite que la información sea comparable con otra información relacionada—.
— De fácil acceso, comprensiva, relevante y confiable.

Asumir la responsabilidad con la igualdad de oportunidades, sostenibilidad y la normalización del uso del euskera

La unidad debe impulsar e implementar las medidas y acciones específicas propuestas en los programas gubernamentales y departamentales para promover la igualdad de oportunidades, incorporando objetivos y actuaciones específicas dirigidas a eliminar desigualdades y promover la igualdad en todas las políticas y acciones, a todos los niveles y en todas sus fases de planificación, ejecución y evaluación.

Además, debe concienciar y formar a sus personas en un uso sostenible de los recursos propios (eficiencia energética, conservación y uso del agua, reciclaje, prevención de la contaminación y el ruido, etc.) y promover la reducción del impacto ambiental en las actividades y en los desplazamientos de las personas de la unidad.

Junto a todo ello es fundamental promover el uso del euskera en la propia unidad para ser ejemplo en la sociedad, favoreciendo así su normalización.

Resultados

Identificar los indicadores clave que se relacionan con todos los ejes de actuación y conocer la opinión de los colectivos más relevantes que reciben los servicios de la unidad organizativa en relación con todos los ejes de actuación

Los resultados de las administraciones públicas tienen dos vertientes diferenciadas. De un lado los resultados de las políticas públicas que se han puesto en marcha y, de otro, el grado de cumplimiento de los objetivos planteados por las unidades gestoras.

Desde el punto de vista del Modelo de Gestión Pública Avanzada, el análisis o evaluación de resultados se circunscribe a los resultados en relación con los objetivos planteados por la unidad. Es por eso que propone abordar, inicialmente, los siguientes aspectos básicos:

— Identificar los indicadores clave a través de un cuadro de mando.
— Conocer la opinión de los colectivos más relevantes que reciben los servicios de la unidad.

Estos dos aspectos básicos ya han sido recogidos y desarrollados en los ejes de Estrategia y Servicios, pero progresivamente deben ir abarcando el resto de los ejes y elementos de Personas, Innovación y Sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia. Euskalit 2004.
Modelo de Gestión Pública Avanzada del Gobierno Vasco. Edita: IVAP 2014.

3
ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 18. Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Derecho de acceso a archivos y registros públicos

TEMA 19. La comunicación en la administración. Uso correcto del lenguaje administrativo. Comunicación escrita. Lenguaje administrativo no sexista. Contenido y presentación de documentos escritos: correspondencia, comunicaciones, autorizaciones, notificaciones, instancias, certificaciones, compulsas, etc.

TEMA 20. Comunicación oral. Comunicación y atención en persona y por teléfono: avisos, información, peticiones, acompañamiento, desvío de llamadas, etc. Criterios generales. La comunicación no verbal

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 18

- ✓ Derechos de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- ✓ Derecho de acceso a archivos y registros públicos.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 18

1. **Introducción**

2. **Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración**

3. **Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas**

4. **Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico**

5. **Derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico**

6. **Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones**

7. **Derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente**

8. **Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley**

9. **Derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas**

10. **Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes**

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece, de forma detallada, el régimen jurídico de los derechos de los ciudadanos y de los interesados en el marco del procedimiento administrativo. Dicha norma ha sintetizado y diferenciado los derechos de los ciudadanos (ahora identificados como personas) entre los derechos que corresponden a cualquier persona por el hecho de relacionarse con la Administración Pública al margen de que estén o sean (o quieran ser) parte de un procedimiento (artículo 13 de la LPACAP) y los derechos que únicamente atañen a los que participan en el ámbito de un procedimiento administrativo, ostentando por lo tanto, la consideración de interesado en el mismo (artículo 53 de la LPACAP).

Así las cosas, en lo que se refiere a los derechos que corresponden a cualquier persona por el hecho de relacionarse con la Administración Pública, estos son los propios de una actuación administrativa no formalizada o no procedimental, y se refieren a los que pueden corresponder al conjunto de los ciudadanos para conocer sus derechos o para informarse sobre los que, eventualmente, les puedan corresponder y, en general, para conocer el funcionamiento y actividad de las Administraciones Públicas.

Así pues, decimos que estos derechos se insertan en una relación difusa en el marco de la actuación servicial de la Administración Pública para la facilitación y reconocimiento de los derechos que le pueden ser atribuidos o para el ejercicio de actividades que, posteriormente, debe ser objeto de un procedimiento administrativo.

Adicionalmente, cabe señalar que, desde el punto de vista del objeto y de la finalidad, los derechos de los ciudadanos y los derechos de los interesados son diferentes y por lo tanto, lo es también en lo que se refiere a su régimen de responsabilidad o del tratamiento indebido de los mismos.

En efecto, una deficiente información sobre el ejercicio de los derechos en el ámbito no procedimental podrá generar, eventualmente, una responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como consecuencia del incorrecto funcionamiento del servicio o incluso, una responsabilidad en clave organizativa o disciplinaria. Por contra, un tratamiento insuficiente de los derechos en el marco de un procedimiento administrativo puede ser causa de indefensión al interesado y, por tanto, tendrá consecuencias en el acto administrativo que finalmente se dicte.

Por otra parte, cabe indicar que la LPACAP ha superado la redacción contenida en el artículo 35 de la extinta Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRAJPAC), así como de lo previsto en el artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (LAE) por cuanto que dichas normas atribuían la titularidad de estos derechos a aquellos que tuvieran la condición de «ciudadanos».

Así pues, y a pesar de que la consideración de «ciudadano» debía entenderse de la manera más amplia posible sin limitar el concepto a aquel que se ubica en el marco de la concepción civil de los que poseen la ciudadanía, en la LPACAP el legislador optó por referirse en el citado artículo 13 a los derechos de las «personas» en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Precepto este que se completa con lo indicado en el artículo 14 del mismo texto legal referido, específicamente, a los derechos de las personas en la relación electrónica con las Administraciones Públicas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Por lo tanto, conforme al propio artículo 13, estos derechos se reconocen a quienes tengan capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la LPACAP. En particular, tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.
b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.
c) Cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos.

Los derechos reconocidos a quienes ostentan la condición de persona que se relacionan con las Administraciones Públicas son los siguientes:

> «Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:
>
> a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
> b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
> c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.
> d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.
> e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
> f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.
> g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley.
> h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
> i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.
>
> Estos derechos se entienden sin perjuicio de los reconocidos en el artículo 53 referidos a los interesados en el procedimiento administrativo».

En este contexto, pasamos a continuación a analizar cada uno de los derechos que conforman el esquema general de derechos de las personas en su relación con las Administraciones Públicas, sin perjuicio de aquellos que puedan ser reconocidos con carácter adicional a todos los que tengan la consideración, conforme al artículo 4 de la LPACAP, de interesado en el procedimiento administrativo.

2. DERECHO A COMUNICARSE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A TRAVÉS DE UN PUNTO DE ACCESO GENERAL ELECTRÓNICO DE LA ADMINISTRACIÓN

Para el conjunto de la función administrativa, la LPACAP ha incidido especialmente en la necesaria utilización de los medios electrónicos. Ello ha conllevado por el contrario, la necesidad de reconocer expresamente el derecho de las personas a comunicarse electrónicamente con la Administración Pública. Es cierto, sin embargo, que en el plano procedimental esta exigencia no alcanza a las personas físicas.

La LAE contenía un anexo de definiciones en el que se establecía el punto de acceso electrónico como el «Conjunto de páginas web agrupadas en un dominio de Internet cuyo objetivo es ofrecer al usuario, de forma fácil e integrada, el acceso a una serie de recursos y de servicios dirigidos a resolver necesidades específicas de un grupo de personas o el acceso a la información y servicios de una institución pública».

Por su parte, el artículo 39 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) establece que «Se entiende por portal de internet el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente».

Así pues, este derecho impone a la Administración la obligación de disponer de manera agrupada los citados medios electrónicos con el fin de asegurar que las personas puedan hacer uso de los mismos y relacionarse con la propia Administración a través de esta herramienta electrónica sin necesidad de acertar en el órgano concreto al que corresponde, en su caso, el ejercicio de la competencia.

La disposición de tal herramienta corresponde a cada una de las Administraciones Públicas que deberán contener, además, los elementos técnicos suficientes para el redimensionamiento a otros instrumentos técnicos (páginas web) en las que los ciudadanos puedan conocer la información o ejercitar los derechos de carácter general y, eventualmente, procedimental que les corresponden mediante la realización de cuantos trámites administrativos sean precisos.

En relación con lo que se acaba de indicar, cabe destacar que incluso el artículo 43 de la LPACAP dispone expresamente el derecho de los interesados a acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso y, en cualquier momento, a toda la información relativa al estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; al 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. Por su parte, el artículo 53 de la LPACAP establece el derecho de los interesados en un procedimiento administrativo a consultar la información y documentos relativos al procedimiento en el que tengan la condición de interesados, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

En este sentido, hemos de indicar que la LPACAP ha sido reformada por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, aunque ya había sido afectada por el Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto y, anteriormente, por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto. Dicha norma retrasó hasta el día 2 de abril de 2021 la producción de los efectos jurídicos exclusivamente en lo relativo, entre otros, al punto de acceso general electrónico de la Administración que originalmente conforme a la disposición final séptima de la LPACAP, se producirían el día 2 de octubre de 2018.

ISBN: 978-84-7777-638-3

No obstante, este marco jurídico de la relación electrónica, ha sido recientemente completado con la adopción del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo que aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (RME). Ahora bien, cabe destacar los diversos llamamientos a normas jurídicas y técnicas que lo deben desarrollar.

El RME se articula sobre la base de un título preliminar que contiene las disposiciones generales; un título primero que se refiere, específicamente, a los portales de internet, el punto de acceso general electrónico y las sedes electrónicas; un título segundo que aborda la regulación del procedimiento administrativo por medios electrónicos; un título tercero que se refiere al expediente administrativo electrónico; un título IV que se refiere a las relaciones y colaboración entre las Administraciones Públicas para el funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Específicamente, en lo que se refiere al Punto General Electrónico, el artículo 7 del RME recalca como obligación de las Administraciones Públicas el contar con un Punto de Acceso General que debe facilitar el acceso a los servicios, trámites e información de los órganos, organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes de la Administración Pública correspondiente. Además, debe contar con una sede electrónica a través de la cual se podrá acceder a todas las sedes electrónicas y sedes asociadas de la Administración Pública correspondiente.

En dicha sede electrónica está alojada la Dirección Electrónica Habilitada única a la que se refiere el artículo 43 de la LPACAP, donde se podrá practicar las notificaciones electrónicas.

Además, el Punto de Acceso General permitirá la comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos facilitados por el sector público estatal a través del Código Seguro de Verificación o de cualquier otro sistema de firma o sello basado en certificado electrónico cualificado que se haya utilizado en su generación. También permitirá, en su caso, su recuperación.

En el Punto de Acceso General se alojará la Carpeta Ciudadana. Se trata del área personalizada a través de la cual cada interesado, mediante procedimientos seguros que garanticen la integridad y confidencialidad de sus datos personales, podrá acceder a su información, al seguimiento de los trámites administrativos que le afecten y a las notificaciones y comunicaciones en el ámbito de la Administración Pública competente, así como obtener certificaciones administrativas exigidas por la normativa correspondiente.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la regulación principal sobre la Administración electrónica viene establecida por el Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica recientemente modificado por el Decreto 55/2020, de 21 de abril, de segunda modificación del Decreto de Administración Electrónica (BOPV de 30 de abril de 2020).

Al respecto, fruto de las sucesivas modificaciones legislativas y, estando entonces a la espera de la aprobación definitiva del Real Decreto en materia de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, el propio Preámbulo del Decreto 55/2020 dispone que «En consecuencia, ahora no es el momento oportuno para plantear la aprobación de un nuevo decreto en nuestra Comunidad Autónoma que contenga una regulación reglamentaria completa de la materia, y por consiguiente que derogue el Decreto 21/2012, de 21 de febrero. Ante esta realidad, es preferible esperar a la entrada en vigor del futuro Real Decreto para conocer sus contenidos normativos definitivos, en particular en todo lo relativo a los sistemas, soluciones y servicios electrónicos y las transformaciones fundamentales en

materia de Administración Electrónica que implicará su aplicación en la Administración. Tras ello, se podrá disponer de un panorama jurídico más claro para poder iniciar a continuación la tramitación del procedimiento de elaboración del Decreto de Administración Electrónica, que será entonces muy necesario para concretar en la Comunidad Autónoma de Euskadi el modelo de tramitación administrativa y de prestación de servicios públicos mediante internet con los medios electrónicos de los órganos administrativos y de las personas interesadas». Por lo tanto, dada la reciente aprobación del RME, habrá que estar a la nueva norma que sea aprobada en el ámbito del País Vasco en materia de Administración electrónica y su adaptación y coordinación con la norma estatal.

En definitiva, puede señalarse que el Punto de Acceso General electrónico sirve para agrupar el conjunto de información y de trámites que pueden realizarse con la Administración Pública tanto en una relación no formalizada como en una relación procedimental. El alcance y los efectos de estos trámites no puede identificarse únicamente con información general puesto que también es posible que la información tenga contenido individualizado como simulaciones, consultas, aclaraciones, etc.

3. DERECHO A SER ASISTIDOS EN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Como hemos señalado anteriormente, la LPACAP configura una actuación administrativa esencialmente electrónica (luego matizada para la relación de persona física), es decir, que actúa por medios y conforme a procedimientos electrónicos. Ahora bien, ello no supone una obligación general e incondicional de utilizar medios electrónicos teniendo en cuenta que, como se apunta, la relación electrónica no incluye a las personas físicas. Y es que, si bien esta obligación se impone a la Administración, se ha previsto un régimen voluntario u obligatorio según la naturaleza física o jurídica de la persona en cuestión. Ahora bien, con independencia de cuál sea la opción de esta, la Administración asume como obligación la tramitación electrónica. Esto obliga a «transformar» la relación no electrónica en electrónica para poder cumplir la obligación de tramitación electrónica.

Así, conforme al artículo 14 de la LPACAP, la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración únicamente se impone a:

- Las personas jurídicas.
- Las entidades sin personalidad jurídica.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Por el contrario, 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

ISBN: 978-84-7777-638-3

comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento».

En este sentido, que las personas físicas puedan optar por comunicarse con la Administración por medios no electrónicos obliga a esta última a adoptar una posición activa de convertir y vehiculizar las actuaciones no electrónicas en procedimientos o instrumentos que reúnan esta condición. Es por ello, que como analizamos, se haya previsto el derecho a la asistencia de la Administración Pública para que lleven a cabo las actuaciones precisas de digitalización.

En este marco de imposición prácticamente genérica de la utilización de medios electrónicos, encontramos en la LPACAP dos referencias evidentes a la labor de colaboración que puedan establecer las Administraciones Públicas para facilitar o conseguir la relación de carácter electrónico.

Así, en primer lugar, nos referimos al artículo 12 de la LPACAP sobre la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados en el que se dispone que:

> «1. 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».

Esta determinación general se completa con lo dispuesto en el artículo 16.5 de la LPACAP con la indicación, ya de carácter procedimental, según la cual:

> «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».

Es claro, por tanto, que constituye una obligación de cada Administración Pública la tramitación electrónica y para conseguir aquella tiene que establecer los sistemas que permitan convertir la actuación no electrónica en electrónica, incluso, desde la complementación de la firma digital.

Al respecto, cabe señalar que el RME recalca, igualmente, en su artículo 4, la obligación de las Administraciones Públicas de prestar la asistencia necesaria para facilitar el acceso de las personas interesadas a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito competencial a través de alguno o algunos de los siguientes canales: a) presencial, a través de las oficinas de asistencia que se determinen, b) portales de internet y sedes electrónicas, c) redes sociales, d) telefónico, e) correo electrónico, f) cualquier otro canal que pueda establecerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la LPACAP.

Además, el artículo 30 de dicha norma establece que si algún interesado que no esté obligado a relacionarse con la Administración de manera electrónica no dispusiera de los medios electrónicos necesarios para su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo, estas podrán ser válidamente realizadas por personal funcionario público habilitado mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado se identifique ante el funcionario o funcionaria y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia por escrito para los casos de discrepancia o litigio. Posteriormente, el funcionario habilitado entregará al interesado toda la documentación acreditativa del trámite realizado, así como una copia del documento de consentimiento expreso cumplimentado y firmado, cuyo formulario estará disponible en el Punto de Acceso General Electrónico de la respectiva Administración.

4. DERECHO A UTILIZAR LAS LENGUAS OFICIALES EN EL TERRITORIO DE SU COMUNIDAD AUTÓNOMA, DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN ESTA LEY Y EN EL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El artículo 3 de la Constitución española reconoce la cooficialidad lingüística, situando en el mismo nivel el castellano y las lenguas propias que cada Estatuto de Autonomía haya declarado como oficial en su territorio. Así, el derecho de las personas a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma se prevé en el apartado c) del artículo 13 de LPACAP. Este se configura como un derecho que debe asegurarse tanto en la actividad formalizada o procedimental como en la actividad informal o no formalizada. Es decir, toda persona tiene derecho a dirigirse y entablar relación con la Administración en cada una de las lenguas oficiales del territorio de tal manera que tiene derecho a presentar solicitudes, hacer manifestaciones o comunicaciones, así como a ser atendidos y notificados en cualquier de las dos lenguas que sean oficiales en el territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente. No cabe por lo tanto, realizar un trato discriminatorio por razón de la lengua que se utilice.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2000 intenta una conceptualización de este derecho que nos permite la formulación de una doctrina general de carácter interpretativo cuando señala que:

ISBN: 978-84-7777-638-3

> «En concreto, el derecho de elección consiste, en abstracto, en que los ciudadanos puedan optar por el castellano o por el gallego como lengua con la que desean realizar sus actuaciones jurídicas y comunicarse con los poderes públicos. Si bien su alcance se concreta sobre la base de distinguir un aspecto o vertiente activa, en cuanto derecho a dirigirse a los poderes públicos en la lengua de su elección, y un aspecto o vertiente pasiva, en cuanto derecho a ser atendido por dichos poderes o Administraciones públicas en una de las dos lenguas. Y, así, mientras en su dimensión activa el bloque de constitucionalidad reconoce un derecho de elección pleno en las actuaciones jurídicas de los ciudadanos, de tal manera que tienen plena validez y eficacia todas las actuaciones realizadas por ellos ante las Administraciones en la lengua oficial libremente escogida, en la dimensión pasiva del derecho, el alcance no es absoluto, admitiendo límites la elección en relación con la lengua de la actuación administrativa o del procedimiento administrativo, siempre, claro está, que tales límites no se traduzcan en indefensión del ciudadano. De tal manera que, de una parte, en todos los procedimientos ha de aceptarse la realización de manifestaciones y la aportación de documentos por las partes en cualquiera de las lenguas oficiales, castellano o gallego, con plena validez y eficacia porque ello constituye la vertiente activa del derecho; y, de otra, los ciudadanos tienen el derecho, previa solicitud, a obtener testimonio de lo que les afecta debidamente traducido en la otra lengua oficial distinta de la seguida en el procedimiento (art. 36.1 y 2 LRJ-PAC)».

El artículo 13 de la LPACAP ha sido objeto de desarrollo normativo en el artículo 15 de la propia LPACAP. En este sentido, el apartado primero establece que los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en esa Comunidad Autónoma, previsión que viene a suponer:

1. El derecho del interesado a elegir (y decidir) la lengua de tramitación del procedimiento administrativo de entre las que resulten oficiales en una determinada Comunidad Autónoma.
2. Que la Administración ha de seguir el procedimiento en la lengua empleada por el interesado.

Asimismo, establece el apartado primero que en el caso de que distintos interesados en un procedimiento hagan uso de diferentes lenguas oficiales:

— El procedimiento se tramitará en castellano.
— Los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

Por su parte, el apartado tercero dispone que la Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.

Por último, el apartado segundo prevé que en los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

En el ámbito del País Vasco, el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, dispone que el euskera, lengua propia del Pueblo Vasco, tendrá como el castellano, carácter de lengua oficial en Euskadi, y todos sus habi-

tantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas. De igual forma se establece en su apartado segundo que las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad socio-lingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial, y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera:

- reconoce a todos los ciudadanos el derecho a usar tanto el euskera como el castellano en sus relaciones con la Administración Pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y a ser atendidos en la lengua oficial que elijan,
- a tal efecto, se adoptarán las medidas oportunas y se arbitrarán los medios necesarios para garantizar de forma progresiva el ejercicio de este derecho,
- a lo que se añade que en los expedientes o procedimientos en los que intervenga más de una persona, los poderes públicos utilizarán aquella lengua que establezcan de mutuo acuerdo las partes que concurran.

En su redacción originaria el apartado segundo del artículo 6 de Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, concluía con un inciso en el que se indicada que «en caso de no haber acuerdo se utilizará la que disponga la persona que haya promovido el expediente o procedimiento, sin perjuicio del derecho de las partes a ser informadas en la lengua que deseen». No obstante, este inciso final fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio.

Por su parte, el artículo 8 de la citada norma establece que:

> «1. Toda disposición normativa o resolución oficial que emane de los poderes públicos sitos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, deberá estar redactada en forma bilingüe a efectos de publicidad oficial.
>
> 2. Todo acto en el que intervengan los poderes públicos sitos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como las notificaciones y comunicaciones administrativas, deberán ir redactados en forma bilingüe, salvo que los interesados privados elijan expresamente la utilización de una de las lenguas oficiales de a Comunidad Autónoma».

En este sentido, debemos señalar que igualmente, el apartado tercero de dicho precepto que establecía que «no obstante lo preceptuado anteriormente, los poderes públicos podrán hacer uso exclusivo del euskera para el ámbito de la Administración Local, cuando en razón de la determinación socio-lingüística del municipio, no se perjudiquen los derechos de los ciudadanos», fue declarado inconstitucional por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio.

5. DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ARCHIVOS Y REGISTROS, DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO Y EL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El artículo 105 de la Constitución española dispone que «La ley regulará (…) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

ISBN: 978-84-7777-638-3

Este derecho, ya reconocido en la anterior regulación de la LRAJPAC, se caracteriza ahora por su referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013). Estamos ante el derecho genérico a la publicidad pasiva, al libre acceso a la información pública en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 19/2013.

Así el propio Preámbulo de la Ley 19/2013 comienza indicando que «La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico».

Asimismo, según la Sentencia n.º 46/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 2:

> «El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía».

Por otro lado, la Sentencia n.º 41/2017, de 6 de abril, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, ya avaló la importancia de conocer «Aquello que es relevante en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano», por lo que no puede negarse la importancia de conocer la información solicitada en el marco del control y responsabilidad por la decisión pública acordada.

No obstante, y a pesar de dicha remisión, la Ley 19/2013 opera transversalmente pero no supone una exclusión de los mecanismos de publicidad y de garantía que se establezcan en las leyes sectoriales y que se prevén especialmente y con carácter general, en el ámbito procedimental, es decir, en expediente en tramitación (artículo 53 de la LPACAP). En este sentido, la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones especiales de derecho de acceso a la información pública dispone en su apartado primero que la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

En este sentido, se pronuncia el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Criterio 8/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre la «Aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública» al señalar que:

> «En consecuencia, solo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, prevea condiciones de acceso etc. Por ello, solo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso».

Asimismo, y a título de ejemplo, el propio artículo 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que es derecho del vecino a ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.

Así pues, la Ley 19/2013 dispone, sobre la base del reconocimiento efectuado en el artículo 105 b) de la Constitución española del derecho de acceso a la información pública, que se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (artículo 13) y establece los límites por razón de la materia a ese derecho de acceso a la información pública (artículo 14), o por motivos de protección de datos de carácter personal (artículo 15).

En este sentido, cabe destacar que los citados límites previstos en la Ley 19/2013 son:

a) La seguridad nacional.
b) La defensa.
c) Las relaciones exteriores.
d) La seguridad pública.
e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
h) Los intereses económicos y comerciales.
i) La política económica y monetaria.
j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
l) La protección del medio ambiente.

La aplicación de estos límites debe ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

En lo que concierne al procedimiento administrativo de acceso, este se tramitará según lo contemplado en los artículos 17 a 22 de la Ley 19/2013 (solicitud de acceso a la información, causas de inadmisión, tramitación, resolución, unidades de información, formalización del acceso).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Entre las causas de inadmisión de la solicitud previstas en el artículo 18, se contempla aquella referida la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. Ello resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 70.4 de la LPACAP por cuanto que no forman parte del expediente administrativo «la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento».

El ejercicio del derecho se llevará a cabo, preferentemente, por vía electrónica ante la correspondiente Administración, permitiéndose, *a sensu contrario,* el ejercicio del derecho por la vía presencial.

En el supuesto de denegación de acceso a la información, expresa o presunta, podrá interponerse la reclamación previa prevista en el artículo 24 de la Ley 19/2013 ante el correspondiente órgano de control, que tendrá carácter sustitutivo del recurso administrativo.

Por el contrario y como decimos, esta norma no impide por ejemplo, que aquellos interesados en el seno de un procedimiento puedan exigir el acceso a los documentos que obran en un expediente administrativo con fundamento en lo previsto en el artículo 53.1.a) de la LPACAP.

6. DERECHO A SER TRATADOS CON RESPETO Y DEFERENCIA POR LAS AUTORIDADES Y EMPLEADOS PÚBLICOS, QUE HABRÁN DE FACILITARLES EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES

Se trata de uno de los derechos centrales de la relación con la Administración y más concretamente, frente a quienes representan (en el sentido real y no jurídico) a la misma. Así pues, se impone la obligación de tratar a las personas que se aproximen a la Administración Pública con respeto y referencia. Se pretende así convertir una relación pasiva de Administración frente a sus administrados, en una relación más bien clientelar, es decir, más abierta y servicial respecto de aquellos que requirieren de la Administración para la gestión de sus derechos e intereses.

Ahora bien, los términos «respeto» y «deferencia» se configuran como conceptos jurídicos indeterminados que impiden una precisión y concreción genérica y cerrada. Es decir, la interpretación de estos conceptos se producirá ateniendo al lugar, circunstancias y demás elementos propios de la casuística concreta.

Esta obligación también ha sido prevista en el artículo 26.1.a).6.º de la Ley 19/2013 por el que se establece como principios de buen gobierno mantener una conducta digna y tratar a los ciudadanos con esmerada corrección. Además, mantiene íntima conexión con el artículo 54 del Estatuto Básico del Empleado Público que, al regular sus principios de conducta, entre otros, establece el de tratar con atención y respeto a los ciudadanos.

Del apartado previsto en la letra e) del artículo 13 de la LPACAP se desprende una primera parte concerniente al tipo o modo en el que las personas deben ser tratadas y una segunda que pretende articular una conducta activa por el personal al servicio de la Administración de ayuda a los efectos del ejercicio de los derechos de las personas y el cumplimiento

de sus obligaciones. Es decir, se trata de un derecho instrumental de las personas respecto a aquellos de carácter sustantivos a fin de permitir el pacífico, ordenado y eficaz ejercicio de los derechos por parte de los interesados.

Para garantizar el correcto funcionamiento de los servicios públicos y la observancia de las obligaciones por parte del personal administrativo, se establecen canales de comunicación, de quejas y de sugerencias que permiten al ciudadano poner en conocimiento el incorrecto funcionamiento de la Administración, a fin de que las deficiencias sean corregidas.

Asimismo, la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca ha previsto un régimen disciplinario particular sancionando como infracción leve la ligera incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados (artículo 85.c). Asimismo, se considera infracción grave la falta grave de consideración con los administrados (artículo 84.b) y como infracción muy grave toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 83. b).

7. DERECHO A EXIGIR LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y AUTORIDADES, CUANDO ASÍ CORRESPONDA LEGALMENTE

Este derecho reconocido en el apartado f) del artículo 13 presenta una doble vertiente. Por un lado, se contiene el derecho a exigir responsabilidades de la propia Administración Pública y, de otro, de exigirla de los funcionarios o empleados públicos. Es decir, como consecuencia de una deficiente actuación administrativa, el daño ocasionado podrá ser reclamado tanto desde un vertiente objetiva como subjetiva.

Así pues, en primer lugar, el marco de la responsabilidad administrativa objetiva nos sitúa en el régimen propio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en los términos reconocidos en los artículos 66 y siguientes de la LPACAP.

Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, el marco normativo se prevé, con carácter principal, en el artículo 36 de la LPACAP en el que se regula el régimen común de responsabilidad cuando señala que:

> «1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.
>
> 2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.
>
> 3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.
>
> 4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
c) Audiencia durante un plazo de diez días.
d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes».

Con la nueva regulación establecida por la LPACAP, el ciudadano está obligado a exigir directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por sus agentes. En este sentido, se trata de una responsabilidad *ad extra*, es decir, los ciudadanos exigen la responsabilidad sin tener la obligación de identificar al funcionario o agente público que haya causado el daño.

Ahora bien, lo anterior no supone la exoneración total de responsabilidad de estos. Si la Administración, tras analizar la reclamación planteada, la estimara, podrá exigir de oficio a sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave. Se trata de una acción de regreso que se ejercita contra los funcionarios o agentes y que constituye la última pieza del sistema general de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Para ello, deberá instruirse el correspondiente procedimiento administrativo en el que para determinar la posible responsabilidad del funcionario o agente deberá de apreciarse una serie de criterios de ponderación (1.º el resultado dañoso producido, 2.º el grado de culpabilidad y 3.º la responsabilidad profesional del personal al servicio de la Administración y su relación con la producción del daño).

No obstante lo anterior, si las autoridades, agentes o funcionarios causan daños por actividades delictivas, es posible el inicio de una acción penal contra el mismo. Esta acción penal que se dirija frente al agente público es independiente de la acción de responsabilidad frente a la Administración. Así, el artículo 37 de la LRJSP establece las determinaciones de carácter penal cuando señala que:

«1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial».

Ahora bien, en el desarrollo de este segundo ámbito, el debate jurídico ha girado en torno a la posibilidad del ciudadano de «*exigir*» responsabilidad, es decir, determinar el alcance de la actuación de este en los procedimientos que puedan iniciarse. Así, de la jurisprudencia dictada en la materia puede decirse que el desarrollo real del derecho a exigir se convierte realmente en el derecho a la investigación y la documentación de las denuncias que pueden llevar a la responsabilidad de cualquiera de los órdenes a los que nos hemos referido. Los resultados de este procedimiento y, en concreto, la existencia de sanción o no ya no forman

parte directa del derecho reconocido. En términos técnicos diríamos que no existe una relación directa entre denunciante y denunciado sino una puesta de manifiesto de los hechos y una relación bilateral de la Administración con su funcionario que le permite sancionarle por incumplimiento de los deberes que conforman su estatuto.

8. DERECHO A LA OBTENCIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA CONTEMPLADOS EN ESTA LEY

El artículo de la extinta LAE reconocía como derecho de los ciudadanos en su apartado 2 el de «g) A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública».

Este derecho que presentaba cierto carácter de relevancia en la normativa LAE se constituye en esencial a partir de la entrada en vigor de la LPACAP toda vez que dicha norma implica una actuación administrativa fundamentalmente electrónica. Así, la LPACAP articula el derecho a que los ciudadanos sean atendidos y sus intereses tramitados por vía electrónica, disponiendo una serie de instrumentos adicionales necesarios para permitir que esa relación jurídica se constituya de manera electrónica.

En este contexto, la LPACAP dispone una regulación sobre los medios de identificación y la firma y la forma de regulación o de concreción de estas instituciones en el ámbito de la actuación de y ante las Administraciones Públicas.

El artículo 42 de la LRJSP establece que:

> «En el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:
>
> a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
> b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente».

Por su parte, el artículo 45 de la LRJSP dispone que:

> «1. Las Administraciones Públicas podrán determinar los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica.
>
> 2. Con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado».

ISBN: 978-84-7777-638-3

En definitiva, el derecho a obtener y utilizar los medios de identificación y firma electrónica supone la instrumentalización de la opción del legislador de constituir una actuación administrativa preferentemente electrónica, siendo un medio para impulsar incluso, que aquellos a los que la relación electrónica se les configura como de carácter voluntario tengan la posibilidad de optar por la misma.

La LPACAP en el artículo 9 se refiere a los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento administrativo y su artículo 10 establece los sistemas válidos a efectos de firma. De esta manera, el apartado 5 del artículo 10 prevé que:

> «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».

Además, hay que indicar que el propio REM ha completado el régimen de identificación y firma de las personas interesadas, desarrollando a tal efecto, los atributos mínimos de los certificados electrónicos cuando se utilizan para la identificación de las personas interesadas ante las Administraciones Públicas (artículo 27), los sistemas de clave concertada y otros sistemas de identificación de las personas interesadas (artículo 28) y los sistemas de firma electrónica de las personas interesadas admitidos por las Administraciones Públicas y régimen de uso (artículo 29).

El conjunto de dichos preceptos permite indicar que solo son válidos para acreditar la autenticidad de la expresión de voluntad y consentimiento los medios de firma que, conforme a la regulación general de la firma electrónica que se ha analizado tengan la condición de cualificada y avanzada siempre además que los certificados estén expedidos por prestadores incluidos en la «lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

La aceptación de cualquier otro sistema que no sea de firma electrónica cualificada y avanzada exige la aceptación previa del marco relacional por la propia Administración y que el prestador del servicio «siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior».

Así pues, las relaciones jurídicas en el ámbito administrativo para la manifestación de declaraciones de voluntad exigen la utilización de los sistema de firma electrónica cualificada y avanzada con un certificado en vigor en el ámbito de relaciones admisibles y determinadas previamente mediante la publicación en sus respectivas sedes electrónicas de los certificados de confianza a los efectos de las relaciones jurídicas a establecer con el correspondiente órgano administrativo.

Al respecto de la firma electrónica, esta se configura como el conjunto de datos presentados en un soporte de carácter electrónico, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante y, en su caso, la del documento que contiene y al que se incorpora la firma en cuestión. Así pues, la firma electrónica es un mecanismo válido para la identificación del firmante de manera inequívoca, de tal manera que asegura la integridad del documento firmado, garantizando que no ha sufrido alteración o manipulación

Su regulación esencial se establece en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los

servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (Reglamento Eidas). En clave interior, dicha regulación se complementa con la publicación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. En la normativa indicada, se establece la siguiente tipología de firmas, siendo necesarias para entablar relaciones con la Administración, conforme se ha indicado, la cualificada y avanzada. Así:

— La firma electrónica simple prueba meramente la aceptación o aprobación del firmante mediante el uso de algún tipo de certificado, firma grafométrica, código por SMS o simplemente pulsando sobre el botón «Acepto».
— La firma electrónica avanzada permite identificar de manera unívoca al titular, y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados garantizando la integridad del contenido firmado. Y es que, el Reglamento eIDAS en su artículo 26 establece los requisitos que debe cumplir la firma electrónica avanzada:

  a) estar vinculada al firmante de manera única;
  b) permitir la identificación del firmante;
  c) haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo;
  d) estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.

  Si bien esta firma permite verificar a) la identificación del firmante, b) la autenticidad de la firma al estar vinculada al firmante de manera única y c) la autentificación del documento, la firma avanzada no garantiza la integridad del documento, es decir, posibles variaciones de este una vez firmado electrónicamente.
— La firma electrónica cualificada tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita al asegurar el nivel de seguridad más alto, pues permite preservar la característica de identidad, autenticidad, autentificada e integridad en la firma electrónica de un documento.

En este contexto, cabe asimismo traer a colación el Documento Nacional de Identidad electrónico. Este es un tipo particular de certificado electrónico que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y permite la firma electrónica de documentos.

Su regulación específica se contiene en el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. Su artículo 1.5 dispone que «La firma electrónica realizada a través del Documento Nacional de Identidad tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel».

Así pues, la firma de cualquier documento por el interesado utilizando el certificado que incorpora el DNI produce los efectos de este y, por tanto, tiene valor suficiente, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen.

ISBN: 978-84-7777-638-3

9. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, Y EN PARTICULAR A LA SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS QUE FIGUREN EN LOS FICHEROS, SISTEMAS Y APLICACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La correcta interpretación de este derecho conlleva hacer una remisión prácticamente en bloque a la normativa en materia de protección de datos constituida fundamentalmente por el 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 (RGPD) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española. Así, como señala el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, este derecho se considera de carácter autónomo e independiente, afirmando que:

> «el derecho fundamental al que estamos haciendo referencia garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos».

Así pues, dichas normas establecen las medidas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos.

En este sentido, el RGPD define en su artículo 4.1 datos personales como «toda información sobre una persona física identificada o identificable» es decir, aquella cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Asimismo, se define el tratamiento de datos como cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.

Así, es evidente que en el funcionamiento ordinario de la Administración, esta trata datos de carácter personal. En este sentido, este derecho a la protección de los datos personales resulta igualmente oponible frente a la Administración Pública y, en particular, a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas. Y es que, conjunto de la actividad administrativa está sometida y debe desarrollarse en el marco del respeto a los derechos fundamentales entre los que, como queda dicho, se incluye el derecho a la protección de datos.

El tratamiento de los datos personales se somete a determinados principios que deben ser observados por la Administración. Así, ante todo, se requiere que los datos sean tratados de manera lícita. Podremos considerar que el tratamiento es lícito cuando, entre otras:

— «El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos» (artículo 6.1.a) RGPD). Este consentimiento no se adquiere de manera tácita o por omisión, debiendo ser un consentimiento inequívoco y explícito.
— «El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento» (artículo 6.1.e) RGPD).

Igualmente, cabe destacar que frente a este criterio general en lo que se refiere a la licitud del tratamiento, se ha introducido una importante excepción en esta materia en el artículo 28.2 de la LPACAP. En este sentido, el citado precepto señala que los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. Ahora bien, la Administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello, si bien deberán seguir las reglas previstas en el artículo 61 del RME. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

La protección de datos de carácter general, a la que nos referimos, se completa con las previsiones específicas que contienen algunas normas sectoriales y que operan como elementos de garantía adicional. A título de ejemplo, podemos citar el artículo 41 de Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones que establece el mandato dirigido a los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos, consistente en el deber de adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad en la explotación de su red o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar la protección de los datos de carácter personal. Asimismo, puede hacerse referencia a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica o incluso a la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

10. CUALESQUIERA OTROS QUE LES RECONOZCAN LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

Esta última se trata de una referencia abierta que alude a la posibilidad de que otras leyes de carácter sectorial puedan establecer un marco adicional de derechos en función de sus propias características.

Así, cuando otra norma dispone un derecho cuyo destinatario es el conjunto de las personas que desean relacionarse con las Administraciones Públicas, el mismo debe integrarse e interpretarse en esta cláusula general y abierta que asume las definiciones que se hayan hecho desde los respectivos marcos legales.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 19

- ✓ La comunicación en la Administración.
- ✓ Uso correcto del lenguaje administrativo.
- ✓ Comunicación escrita.
- ✓ Lenguaje administrativo no sexista.
- ✓ Contenido y presentación de documentos escritos: correspondencia, comunicaciones, autorizaciones, notificaciones, instancias, certificaciones, compulsas, etc.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 19

1. **La comunicación**

- 1.1. Esquema de la información
- 1.2. Tipos de comunicación
- 1.3. Barreras de la comunicación
  - 1.3.1. Barreras personales
  - 1.3.2. Barreras culturales
  - 1.3.3. Barreras semánticas
  - 1.3.4. Barreras físicas
- 1.4. Consejos para evitar las barreras de la comunicación

2. **La comunicación escrita**

- 2.1. Elementos de la comunicación escrita
- 2.2. Características de la comunicación escrita

3. **La comunicación electrónica**

- 3.1. Características y consejos de redacción

4. **El lenguaje administrativo**

- 4.1. Características del lenguaje administrativo
- 4.2. La modernización del lenguaje administrativo
- 4.3. Propuestas para la mejora del lenguaje administrativo

5. **Lenguaje no sexista**

- 5.1. Marco jurídico
- 5.2. Causas del uso no correcto del lenguaje: sexismo y androcentrismo
- 5.3. Algunas recomendaciones para una comunicación igualitaria
  - 5.3.1. Respecto al lenguaje
  - 5.3.2. Respecto a los usos sexistas
- 5.4. Adaptación de la terminología administrativa al lenguaje no sexista
  - 5.4.1. Documentos administrativos
  - 5.4.2. Ofertas de empleo, relación de puestos de trabajo, concursos, oposiciones, becas, ayudas, etc.
  - 5.4.3. Campañas institucionales
  - 5.4.4. Oficios, profesiones, cargos y títulos

6. **Los documentos administrativos**

- 6.1. Tipos de documentos de las administraciones públicas
- 6.2. Estructura de los documentos administrativos
- 6.3. Presentación de documentos escritos
  - 6.3.1. La carta
  - 6.3.2. El oficio
  - 6.3.3. La notificación
  - 6.3.4. La hoja de solicitud
  - 6.3.5. El certificado
  - 6.3.6. El correo electrónico

1. LA COMUNICACIÓN

La comunicación es la acción consciente de intercambiar mensajes entre dos o más participantes con el fin de transmitir o recibir información u opiniones distintas. La comunicación deriva del latín c*ommunicatio* que significa compartir, participar en algo o poner en común.

A través de la comunicación, los seres humanos comparten información y se relacionan entre ellos, lo que convierte el acto de comunicar en una actividad esencial para la vida en la sociedad. Este proceso constituye un factor crítico en las relaciones ciudadanía-Administración.

1.1. Esquema de la información

De forma general, podemos decir que el esquema de la comunicación lo forman los siguientes componentes:

- Emisor: es quien transmite el mensaje. Constituye el punto de partida de la comunicación. Esta persona codifica el mensaje, es decir elige y selecciona los signos y códigos convenientes.
- Receptor: es la persona que recibe el mensaje y lo interpreta para comprender su significado. Realiza un proceso inverso al del emisor, es decir, decodifica el mensaje.
- Código: es el conjunto de signos utilizados para trasmitir el mensaje (palabras, gestos, símbolos, imágenes). Para que sea posible el entendimiento, emisor y receptor deben compartir el mismo código.
- Mensaje: es la información o conjunto de datos que transmite el emisor. Es la idea que se pretende trasmitir y constituye el elemento principal en el proceso de comunicación.
- Canal de comunicación: es el medio físico a través del cual se transmite el mensaje desde el emisor hasta el receptor. Por ejemplo, la carta, el teléfono, el periódico, la televisión, Internet, etc.
- Ruido: son todas las distorsiones que condicionan la recepción del mensaje original, y puede provenir tanto del emisor (utiliza un lenguaje desconocido para el receptor) como del canal (relacionado con la falta de cobertura de la señal), del ambiente (ruido en nuestro entorno que nos impide oír el mensaje con claridad) o del receptor (no ofrece ninguna respuesta al mensaje).
- Retroalimentación o *feedback*: en una primera instancia, se trata de la respuesta del receptor hacia el mensaje recibido. Si posteriormente el emisor responde a lo enviado por el receptor, existe un cambio de roles y se considera asimismo retroalimentación. La retroalimentación constituye un mecanismo para controlar la efectividad de la comunicación.
- Contexto: es la situación o circunstancias en las que se desarrolla el proceso comunicativo. Incluye factores de diverso tipo: emocionales, sociales (referencias culturales comunes, el contexto social), circunstanciales (el espacio físico), y tiene influencia directa en la interpretación del mensaje.

1.2. Tipos de comunicación

La comunicación se puede dividir en dos grandes tipos:

- Comunicación verbal: es aquella que se vale de la palabra para dar a conocer el mensaje. Constituye una forma de comunicación exclusiva de los seres humanos y se subdivide en dos subcategorías:

ISBN: 978-84-7777-638-3

- Comunicación oral: se trata del intercambio de mensajes a través del habla.
- Comunicación escrita: el proceso de comunicación tiene lugar mediante el lenguaje escrito.

— Comunicación no verbal: es aquella que utiliza signos no lingüísticos. Incluye el lenguaje corporal, el lenguaje gestual, el contacto visual, la distancia, etc.

1.3. Barreras de la comunicación

La comunicación se encuentra condicionada por múltiples factores, las denominadas barreras de la comunicación; es decir, aquellos obstáculos que pueden surgir en al proceso comunicativo, pueden distorsionarlo o restarle calidad y, en consecuencia, hacerlo menos efectivo.

Como resultado de todas estas barreras, se produce una degradación de la comunicación entre lo que se dice, lo que se quiere decir, lo que se escucha y lo que se entiende.

Tipos

Las barreras de comunicación afectan a todos los elementos del proceso de comunicación y pueden ser de diversos tipos:

— Barreras personales.
— Barreras culturales.
— Barreras semánticas.
— Barreras físicas.

1.3.1. Barreras personales

Son las barreras que ponen tanto el emisor como el receptor, relacionadas con las características del individuo: sus aspectos psicológicos, actitudes, percepciones, estado de ánimo, malos hábitos de escucha... Constituyen una especie de ruido mental que limita nuestra concentración y vuelve muy selectiva nuestra percepción e interpretación.

Destacamos las siguientes:

— Actitud. Las actitudes representan las formas de comportarse de una persona ante determinadas circunstancias, es decir, muestran la disposición de un individuo ante los acontecimientos. Una actitud poco favorable de alguna de las personas que intervienen en la comunicación afectará negativamente a dicha comunicación.
— Estado de ánimo. Se trata de un elemento de gran importancia que afecta tanto al emisor como al receptor, y puede resultar una barrera infranqueable. En caso de que el emisor no se encuentre animado, puede transmitir un mensaje pesimista que no se corresponda con la realidad; si es el receptor el que está triste probablemente recibirá un mensaje menos favorable al que le esté enviando el receptor. Por contra, si se encuentra en un estado de alegría, captará el mensaje de un modo diferente y lo verá de una forma más optimista.
— Percepciones. Hacen referencia a la forma de captar la realidad. Se encuentran en el receptor y consisten en captar solo aquello que se quiere o conviene. No vemos la realidad, interpretamos lo que vemos, y creemos que esa es la realidad. Funcionamos con esquemas mentales preconcebidos (son los estereotipos y prejuicios). Por

ejemplo, en la Administración nos hacemos ideas previas, en función de parámetros muy subjetivos, sobre cómo va a reaccionar el ciudadano o la ciudadana, sobre lo que va a decir, sobre lo que piensa, etc.

Es el caso del «efecto halo», o tendencia a jugar a las personas por la primera impresión que nos causan. Este hecho puede condicionar nuestro comportamiento y, en consecuencia, restar objetividad a la comunicación

- Personalidad. Al igual que los elementos anteriores, este aspecto también puede afectar a la comprensión del mensaje. Conocer los rasgos de la personalidad del receptor facilitará en gran medida la comunicación, ya que se podrá adaptar el mensaje de tal forma que lo asimile mejor. Algunos rasgos de personalidad: la timidez, la locuacidad, la extroversión, etc.
- Oído selectivo. Oímos lo que queremos y tendemos a pasar por alto, inconscientemente, las ideas contrarias. Una o ambas partes están más preocupadas por trasmitir su información sin preocuparse de lo que dice la otra parte. Nuestras tendencias y valores actúan como filtros.
- Falta de empatía. Llamamos empatía a la capacidad para ponerse en el lugar de la otra persona, con el fin de comprender mejor sus reacciones.
- Generalizaciones. Consisten en presuponer el resultado de una comunicación sean cuales sean las circunstancias. Por ejemplo, cuando la situación comunicativa se repite, tendemos a creer que las conductas de las demás personas son siempre las mismas.

1.3.2. Barreras culturales

Se manifiestan cuando existe una diferencia de conocimientos entre emisor y receptor. Esta desigualdad puede tener su origen en diferencias educativas, por ejemplo. Así, las características de la persona interlocutora (sus experiencias, creencias, aspectos culturales…) influyen de forma determinante en la correcta comprensión del mensaje.

1.3.3. Barreras semánticas

Son las relacionadas con el código mismo de la comunicación, que puede variar entre emisores y receptores, y hace difícil, o incluso imposible, el entendimiento. Con este tipo de barreras nos referiremos a la dificultad de conseguir que emisor y receptor interpreten de igual manera la misma expresión, sea verbal o no verbal (los gestos también pueden tener diferente significado para ambas partes).

1.3.4. Barreras físicas

Se trata interferencias que existen en el ambiente y bloquean la comunicación. Son las propias del lugar donde se lleva a cabo el proceso de comunicación. Ejemplos de barreras físicas son el ruido, la distancia entre interlocutores, el espacio, la temperatura ambiental, etc.

1.4. Consejos para evitar las barreras de la comunicación

Ya que tanto el mensaje que envía el emisor como el que entiende el receptor dependen de ideas preconcebidas, habilidades comunicativas, actitudes, conocimientos, y factores socioculturales, en la práctica se producen fallos en la comunicación. Habrá que tratar de eliminar o reducir las causas, a través de la gestión de todos los factores que puedan suponer barreras importantes en el proceso comunicativo. Para evitar las barreras comunicativas, dentro de lo posible, se aconseja:

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Asegurarse de que los códigos sean comunes. Debemos asumir que no todo el mundo piensa y habla como nosotros y, además, verificar antes de emitir el mensaje que el receptor maneje un código afín.
— Saber expresarse de manera que el receptor nos entienda con facilidad: evitar expresiones inadecuadas y potenciar las convenientes. En resumen: ser claros y directos.
— Emplear la retroalimentación para verificar la comprensión adecuada: intercambiar los lugares de emisor y receptor a menudo. Lo contrario a monologar. Clarificar siempre los mensajes que no se entienden antes de avanzar en la interacción y, en caso de no comprender un mensaje, preguntar de forma directa.
— Controlar las emociones y ser conscientes de nuestro estado anímico o emocional, así como de las propias predisposiciones o incluso prejuicios, para dejarlos a un lado y no permitir que nos afecten. Se trata de evaluar el mensaje y no al emisor, así como de aplicar el sentido lógico y no las interpretaciones emocionales o viscerales.
— Cuidar el ambiente (la iluminación, el ruido, el canal…) para facilitar la comunicación. Si vamos a utilizar algún instrumento, debemos revisarlo con anterioridad y cerciorarnos de que funcione. Evitar comunicarse corriendo, sin el tiempo suficiente para garantizar la correcta recepción del mensaje o en ámbitos que dificulten la recepción del mensaje.
— Practicar la escucha activa (escuchar con atención, mirando a los ojos, preguntando…), así como comprobar que nos siguen cuando hablamos.
— Mantener la correspondencia entre el lenguaje verbal y el no verbal y ser congruentes con lo que decimos y con cómo lo decimos.
— Asumir una actitud de empatía con el interlocutor. «Ponerse» en el lugar de la otra persona.

2. LA COMUNICACIÓN ESCRITA

Es una forma de comunicación que permite la expresión de ideas, pensamientos, informaciones u opiniones a través del lenguaje escrito. Eso significa que la comunicación escrita se expresa en palabras, oraciones o párrafos, que deben ser codificados en un lenguaje común para todas las personas involucradas. Si el emisor o el receptor desconocen las reglas de la escritura, la comunicación habrá fallado.

2.1. Elementos de la comunicación escrita

En esta clase de comunicación, el emisor escribe mientras que el receptor lee. Como canal de comunicación siempre habrá un dispositivo físico, que puede ser un papel, la pantalla de un ordenador o un teléfono móvil.

Si bien emisor, receptor, mensaje, código y canal son elementos esenciales de todo proceso de comunicación, la comunicación escrita tiene otros factores adicionales que son necesarios para que el proceso de intercambio de información tenga éxito:

— Estructura (forma). Se refiere a la planificación del contenido; es la manera en que el emisor ordena o estructura aquello que quiere comunicar. Se considera que la estructura del contenido ayuda a los lectores a comprender el tema.
— Estilo (redacción). Define la manera en la que el emisor redacta el contenido del mensaje. Sin embargo, también es importante tomar en cuenta el perfil de las personas destinatarias, así como el nivel de formalidad que exige el escrito. En ocasiones, se re-

quiere el uso de oraciones o párrafos cortos, con un vocabulario simple. En otras, el mensaje debe ser más extenso y elaborado.

— Contenido (tema). Es aquello que se desea comunicar. Puede ser de una gran variedad, ya que cualquier ámbito de interacción humana pueden ser objeto de una comunicación escrita. Esto incluye desde temas científicos hasta personales, pasando por leyes y procedimientos.

2.2. Características de la comunicación escrita

— Requiere de habilidades de lectoescritura. Quienes participan en el proceso de comunicación tienen que saber leer y escribir en el idioma en el que se transmite el mensaje para poder emitirlo, recibirlo o responderlo, si fuera el caso. Las carencias de habilidades de escritura y la mala calidad de los textos tienen un impacto negativo en el mensaje y ponen en riesgo su comprensión efectiva.

— No es simultánea. No se recibe el mensaje a medida que se va produciendo, como sucede en una comunicación cara a cara, en la que el receptor recibe al instante los mensajes codificados del remitente.

En una comunicación escrita siempre existe una demora. En general, no hay un límite de tiempo fijo para este retraso ya que varía de acuerdo al tipo de comunicación: en un chat, por ejemplo, esa brecha es mucho más limitada que en un diario impreso.

— La retroalimentación o respuesta no es inmediata. Tiene lugar a conveniencia del receptor del mensaje, no del emisor, por lo que la respuesta del receptor puede retardarse, y, en ocasiones, ni siquiera existe respuesta.

Sin embargo, debido a los medios de comunicación electrónicos, muchos canales permiten que la retroalimentación se complete casi al mismo tiempo que en una comunicación cara a cara. Por ejemplo, los servicios de mensajería instantánea.

— Permanece en el tiempo. La comunicación escrita constituye un medio permanente de información y dura tanto como el soporte físico que la contiene. Eso le proporciona un alto nivel de preservación, lo que permite que sea segura y perdurable. Los avances tecnológicos han hecho posible otros medios de preservación de la información. No obstante, el documento escrito original sigue siendo la prueba final de su existencia y originalidad.

De igual modo, es muy importante para la correcta delegación de responsabilidades y para fijar normas y procedimientos. Por otro lado, permite la consulta repetitiva de los mensajes.

— Requiere planificación y un mayor nivel reflexivo. Generalmente, la comunicación escrita no es un acto improvisado: implica una organización y jerarquización de ideas para que el mensaje pueda transmitirse correctamente. El emisor debe planificar, por más mínima que sea la comunicación, de qué manera formulará el contenido para que tenga cohesión y coherencia.

Si se busca una comunicación efectiva, es preciso tener claro el contenido del conjunto del mensaje y su articulación interna, para lo que el emisor debe disponer de un esquema de organización del texto.

Las personas que usan de manera eficiente este medio reflexionan antes de escribir. Por ello, este modo comunicativo es ideal para transmitir exactitud y precisión.

— Debe respetar una serie de reglas. El mensaje debe adaptarse a reglas gramaticales y ortográficas para que el contenido cobre sentido y sea efectivo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Las distancias no son un impedimento. Las distancias se rompen. Al igual que con el tiempo, las distancias ya no son un problema para comunicarse. Las cartas, primero, los correos electrónicos, los chats o las redes sociales, después, han ayudado a las personas a mantenerse en contacto o, incluso, a recomponer vínculos que el paso del tiempo y la distancia habían roto.
— Deja poco espacio para la redundancia. El registro escrito limita la posibilidad de la redundancia. En la comunicación oral, los elementos no verbales apoyan el lenguaje verbal, lo que no sucede con la comunicación escrita. Por ello, el nivel de exigencia es superior, lo que obliga al emisor a utilizar las palabras con una mayor precisión.
— Presenta dificultad para expresar emocionalidad. Siendo un medio reflexivo, es más difícil expresar emocionalidad en la comunicación escrita. Este tipo de comunicación es conocida como fría, impersonal, y contrasta con otras formas de comunicación que pueden incluir rasgos verbales y gestuales. En consecuencia, se usa más frecuentemente para transmitir informaciones en las que la exactitud de los hechos sea lo importante.
— Constituye un mecanismo de organización y de control. Gracias a su posibilidad de permanencia en el tiempo, la comunicación escrita resulta ideal como herramienta de control. A través de la escritura, mediante leyes y normas, se puede reglamentar, estructurar y controlar la vida social.
— Disminuye la posibilidad de distorsión e interpretación. La escritura acota los niveles de interpretación y manipulación que un intermediario puede introducir en un documento. La información queda registrada de forma permanente y puede ser verificada en cualquier momento. En caso de duda, el mensaje puede ser releído tantas veces como sea necesario hasta lograr la comprensión total.
— Falta de flexibilidad. La falta de flexibilidad es una de las desventajas de la comunicación escrita. Una vez que un mensaje original ha sido emitido, no es posible una rápida corrección del contenido. Cualquier cambio que se necesite debe ser avalado por el receptor del mensaje. Asimismo, cada corrección que se haga, incluso parcial, afecta a la totalidad del mensaje.

3. LA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

La web constituye hoy en día una herramienta imprescindible para la comunicación entre la Administración y la ciudadanía. Por sus características, se ha convertido en un entorno adecuado a la hora de desarrollar una comunicación clara y sencilla; de hecho, las peculiaridades de las nuevas tecnologías condicionan totalmente las características de los contenidos en el entorno digital.

3.1. Características y consejos de redacción

Un nuevo tipo de comunicación

Internet ha roto con el paradigma comunicativo clásico y ha creado un nuevo modelo mediante la trasformación de las variantes tradicionales. En consecuencia, tanto el rol de emisor como el de receptor adquieren nuevas características y funcionalidades en el entorno digital, de modo que Internet sitúa los dos papeles al mismo nivel. En el paradigma de comunicación tradicional, el receptor es pasivo; en los actuales parámetros, se transforma en agente

activo del proceso comunicativo. Igualmente, el emisor pasa de ser único a ser plural, con lo que cualquier persona o colectivo puede convertirse en emisor de mensajes.

Existe interacción y el receptor participa en el proceso comunicativo debido, en gran medida, al hipertexto, gracias al cual la experiencia de la comunicación queda en sus manos. La hipertextualidad proporciona al documento una estructura abierta, que permite múltiples lecturas y que trasciende el propio medio al remitirnos al conjunto de la información disponible en Internet.

Otro cambio destacable afecta a las características del mensaje. El mensaje actual se compone de diversos formatos, por lo que decimos que es de carácter multimedia, entendido ese concepto como la integración de todo tipo de formatos y lenguajes en una única estructura mediante la combinación de texto, imagen, audio y video.

Una nueva forma de leer

La comunicación digital ha cambiado los hábitos de lectura. La web es un medio diferente en lo que a conductas de lectura se refiere; se puede afirmar que los textos en pantalla no se leen de la misma manera que los textos en papel.

En consecuencia, si nuestros contenidos van a ser leídos en la red, no los podemos redactar según los patrones de los textos en papel. La web tiene sus propios patrones de lectura que debemos tener en cuenta si queremos resultar comunicativos.

Estos son los hábitos específicos de lectura en la web:

La lectura es dinámica

Los usuarios de la red están habituados a moverse de una página web a otra en cuestión de segundos. Se considera un modelo de búsqueda más eficiente.

No se lee de forma pausada; resulta incómodo llegar a una página y no localizar inmediatamente lo que se desea. En esos casos, los usuarios abandonan la página para continuar la búsqueda en otra página web.

Tampoco leemos linealmente. En la web, el propio lector marca el itinerario de lectura: es quien decide qué leer y en qué orden hacerlo. En consecuencia, nos gustan las páginas web donde la información se encuentra bien estructurada y podemos detectar rápidamente aquello que buscamos.

Leer en la pantalla resulta pesado

El propio soporte —la pantalla— demuestra que nos encontramos ante un patrón de lectura diferente. Se ha comprobado que un texto se lee más despacio en el monitor de un ordenador que en papel impreso.

Es cierto que estamos cada vez más acostumbrados a leer textos en pantalla y que algunos dispositivos electrónicos están adaptados para que la lectura resulte más agradable. Sin embargo, debido a la resolución de las pantallas, leer textos largos en un ordenador sigue provocando cansancio.

En este sentido, los lectores agradecen que los textos web sean claros (comprensibles en una primera lectura) y correctos (que hagan un uso adecuado del lenguaje).

ISBN: 978-84-7777-638-3

No leemos, escaneamos

Cuanto más extenso sea un texto web, menores son las posibilidades de que se lea al pie de la letra. En esos casos, más que leer, «escaneamos» las páginas.

Centramos la atención en ciertas propiedades de la página con el fin de obtener cuanto antes una idea general de su contenido:

— Ubicación. Nos desplazamos hacia determinadas zonas de la página web siguiendo el orden centro-izquierda-derecha (y no de izquierda a derecha, como en el papel).
— Diseño. La vista se dirige hacia los elementos destacados tipográficamente: letra grande, negrita, colores, listas… Por el contrario, no damos importancia a los elementos intermitentes y móviles; ya que restan credibilidad y no se leen.

Primordialmente, los usuarios buscan «pistas visuales»; por ejemplo: intertítulos, resúmenes, listas, palabras en negrita, etc. En un primer vistazo, se fijan en esos puntos y dejan de lado el resto.

Por tanto, los lectores de nuestras páginas agradecen llegar a una página donde se les facilite el escaneo mediante enlaces claros, títulos, frases cortas, párrafos breves…

Una nueva forma de redactar

Como hemos visto, los textos en pantalla no se leen de igual manera que los textos en papel. Debemos tener en cuenta esta premisa a la hora de redactar los textos que se publiquen en una página web.

La regla principal es que hay que escribir para los lectores. Escribir para la web conlleva conectar con las personas, transmitirles nuestro mensaje con total claridad, lo que requiere ponerse en el lugar de los lectores.

Debemos esforzarnos en lograr un diseño comprensible y agradable a la vista, que facilite el escaneo en busca de una información determinada.

La longitud del texto

Resulta muy habitual que un texto redactado originalmente para ser leído en papel se lleve a la pantalla sin ningún tipo de adaptación al nuevo formato de lectura. Si se trata de un texto breve, generalmente no suele generar problemas a la hora de comprender los contenidos.

Sin embargo, es más fácil perder la concentración al leer textos en pantalla que al hacerlo en formato papel. Parece ser que estamos acostumbrados a leer textos largos en papel, pero ante la pantalla nos resulta imposible mantener la atención durante mucho tiempo.

El primer paso en el proceso de adaptación a la pantalla debe centrarse en calibrar la longitud del texto. No conviene cegarse a la hora de definir la longitud adecuada de un texto, ya que tanta importancia tiene el número de palabras como la precisión del contenido. La tendencia a la que debemos hacer frente es aquella que nos lleva a incluir toda la información que deseamos comunicar en una sola página. El objetivo es que la persona que llegue a nuestra página web encuentre la información que busca leyendo lo menos posible.

Como criterio general, podríamos plantear reducir a la mitad el contenido escrito sobre papel. De ese modo, existen muchas probabilidades de que un texto que funciona bien en papel lo haga también en pantalla.

4. EL LENGUAJE ADMINISTRATIVO

Llamamos lenguaje administrativo a aquel que utiliza la Administración tanto en sus relaciones externas (para comunicarse con la ciudadanía y con otras administraciones) como en sus relaciones internas.

Si atendemos a su definición, el lenguaje administrativo es un tecnolecto; esto es, un lenguaje de especialidad usado en el ámbito de la Administración y con unas características propias (sintaxis compleja, vocabulario técnico, fraseología arcaica…). Como resultado, suele asociarse el lenguaje administrativo a la producción de textos de alto contenido jurídico y técnico: leyes, decretos, normas, resoluciones, etc.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Administración pública es una realidad insoslayable, cuya acción abarca prácticamente todos los campos de la vida social: sanidad, medio ambiente, educación, agricultura, turismo, comunicación, economía, orden público… Cualquier ciudadano o ciudadana, con independencia de su condición social o nivel cultural, es objeto de comunicaciones y escritos nacidos en la Administración.

4.1. Características del lenguaje administrativo

El lenguaje es el vehículo de la comunicación. A través del lenguaje se transmite la información que se convierte en conocimiento. Así, solicitar una beca o presentar un recurso son tareas cotidianas en las que juega un papel fundamental el lenguaje administrativo.

No obstante, muchos de los documentos de la Administración se redactan en un estilo obsoleto y alejado de la comunicación cotidiana: el estilo nominal, el gusto por la abstracción, perífrasis verbales, frases interminables, construcciones sintácticas intrincadas... continúan imperando en nuestros documentos administrativos.

El lenguaje administrativo se encuentra todavía muy alejado de la sencillez que debe ser propia de todo lenguaje de comunicación. Enumeramos a continuación algunos de los rasgos que conforman el estilo del lenguaje administrativo:

- El léxico administrativo tiene tendencia culta y abusa a veces de tecnicismos poco conocidos por la ciudadanía en general.
- Suelen darse palabras y construcciones muy repetitivas: por ejemplo, voces con las mismas terminaciones (*-ble*, *-mente*, *-ando*, *-ión*...). Asimismo, son numerosas las construcciones con infinitivo, participio y gerundio.
- Abundan los arcaísmos, los formulismos y las frases hechas («En su virtud, «Se hace público para general conocimiento», «Por medio de la presente»…). Se trata, por lo común, de formas arcaicas y solemnes, alejadas de las formas de expresión de uso general.
- Utiliza el futuro de subjuntivo, una reliquia de la lengua de tiempos pasados («Si trascurrido el plazo no hubiere sido presentada la documentación…»).
- Utiliza palabras, locuciones y expresiones tomadas del latín.
- Abusa de frases de estilo impersonal del tipo: «Se procederá a», «Se resolverá», Para ello recurre a las oraciones pasivas, pasivas reflejas y otras estructuras impersonales.
- Existe una propensión a la nominalización o sustantivación del discurso (*dar aviso*, *hacer uso*, *efectuar el análisis*…).
- Muestra una gran predilección por las oraciones largas, formadas por interminables incisos y perífrasis explicativas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Tiene tendencia al alargamiento: abundan las locuciones preposicionales (*a tenor de, al objeto de, en vista de que…)* y las construcciones reiterativas de adjetivo + sustantivo.
— Los tratamientos personales (*gerente*, *director*, etc.) suelen responder a formas de tiempos pasados. Por ejemplo, se utilizan términos de *Ilustrísimo*, *Ilustrísima*, *Vuestra Excelencia*, etc., en vez de utilizar la fórmula normal de *Señora* (*Sra.*), *Señor* (*Sr.*) seguida del puesto, como por ejemplo «Sra. jefa de servicio».

En euskera, el lenguaje administrativo se caracteriza, además, por estos rasgos:

— Recurre a calcos lingüísticos del castellano. La estructura del castellano y el euskera son muy diferentes y la forma de expresar las ideas también debería ser distinta. Los calcos pueden dañar la lengua, ya que existe el riesgo de descartar estructuras que puedan ser utilizadas adecuadamente en euskera y perderse con el tiempo.
— En castellano, existe una tendencia a explicar las acciones a través de perífrasis verbales y cuando traducimos estas formas al euskera con frecuencia cometemos errores. Sin descartar la traducción al euskera de algunas de esas perífrasis, es preferible recurrir a formas de expresión más genuinas para expresar lo mismo:

Expresión para evitar	Propuesta
Erabilera gauzatu	Erabili
Baldintzen azterketa burutu	Baldintzak aztertu

— Respecto a los usos verbales, en euskera también se tiende a utilizar formas arcaicas del verbo (*Igor bekio*) y tiempos hipotéticos para expresar condiciones. Asimismo, se abusa de las estructuras pasivas y del subjuntivo:

Expresión para evitar (pasiva)	Propuesta
Interesdunaren aldetik oinarriak ez betetzeak	interesdunak ez baditu oinarriak betetzen

Expresión para evitar (subjuntivo)	Propuesta
Hala eska dezanean	Hala eskatzen badu
Argitara dadineko eguna	Argitaratzen den eguna

4.2. La modernización del lenguaje administrativo

Como venimos manifestando, el lenguaje administrativo, en general, adolece de sencillez, claridad y concreción, en otras palabras, de cercanía hacia la ciudadanía en general.

Para superar ese carácter oscuro y obsoleto, muchas administraciones se han propuesto la tarea de implantar en sus comunicaciones un lenguaje inteligible y claro, cercano al ciudadano. Este proceso de renovación del lenguaje administrativo tiene como objetivo adaptar la Administración a los nuevos tiempos, y cambiar el modelo conservador de Administración

distanciada de la ciudadanía a uno mucho más cercano y que habla en sus mismos términos. No olvidemos que la lengua legal que adopta la Administración para elaborar y difundir las leyes y documentos, aun cuando no sea conocida o no se entienda, no exime de su cumplimiento.

En los años 60 del pasado siglo, movimientos ciudadanos norteamericanos reivindicaron el *Plain English* o inglés sencillo en todos los documentos que afectaran a los ciudadanos. Ese movimiento se extendió por todo el mundo: Suecia, Reino Unido, Canadá, Australia... Entre nosotros, el IVAP tomó el reto de abrir las puertas del lenguaje administrativo al lenguaje claro o lenguaje sencillo.

¿Qué es el lenguaje claro? Según la International Plain Language Federation, «Una comunicación está en lenguaje claro si la lengua, la estructura y el diseño son tan claros que el público al que está destinada puede encontrar fácilmente lo que necesita, comprende lo que encuentra y usa esa información».

El lenguaje claro tiene que ver con poner primero al lector: descubrir qué quiere saber, qué información necesita y ayudarlo a alcanzar sus objetivos. La meta es que un lector pueda entender un documento escrito en lenguaje claro la primera vez que lo lee. Pero el lenguaje claro no solo tiene que ver con la lengua: también incluye el diseño, la disposición y muchos más aspectos de la comunicación.

El catedrático de Lengua Española Ramón Sarmiento afirma que las personas destinatarias de los textos administrativos «tienen derecho de entender lo que les envía cualquiera de las administraciones públicas con las que han de relacionarse». Y agrega que «la claridad del lenguaje y la transparencia han de regir todos sus actos administrativos».

4.3. Propuestas para la mejora del lenguaje administrativo

El objetivo de los mensajes generados en la Administración es eminentemente práctico: transmitir informaciones, comunicar... Por lo tanto, el modelo de lengua utilizado debe evitar toda pretensión estética, emotiva o literaria. El lucimiento estilístico, la ambigüedad, el uso de expresiones crípticas, el abuso de una terminología innecesaria debe ser desterrada del lenguaje de la Administración.

Por el contrario, el lenguaje administrativo debería reunir las siguientes características: claridad, precisión y corrección lingüística. Debemos buscar un estilo llano y eficaz, y lograr así un lenguaje más accesible, abandonando giros, expresiones y términos alejados del uso normal de la lengua y sustituyéndolos por otros más próximos a la lengua estándar.

A continuación, mostramos una serie de recomendaciones básicas para mejorar la calidad de la redacción en los documentos administrativos, de manera que estos puedan cumplir su auténtica función: servir de instrumento para una comunicación ágil y transparente.

Ten en cuenta a la persona receptora

Los textos administrativos se enfrentan a lo que se conoce como «dilema de la doble audiencia», debido a que los destinatarios suelen ser tanto especialistas (personal técnico y administrativo, juristas...) como no especialistas (la ciudadanía). Debemos encontrar el equi-

ISBN: 978-84-7777-638-3

librio necesario entre tecnicismo (que garantiza la precisión) y naturalidad (que garantiza la inteligibilidad general).

Por ello, es importante tener en cuenta a las personas a las que va dirigido nuestro texto y redactar los contenidos en función de sus características: edad, nivel cultural… Para conseguir una comunicación efectiva, deberíamos acercar el tono de los textos al que se utiliza en una conversación. Lo ideal sería actuar como si estuviéramos en una ventanilla, dirigiéndonos a la persona que tenemos enfrente.

Una vez figurado el lector, decidiremos el tratamiento que le daremos. No es obligatorio utilizar la misma designación en todos los casos. En la mayoría de textos de la administración, trataremos de «usted» al usuario es más formal, muestra respeto y mantiene cierta distancia. Pero, hay casos en los que tratar de «tú» puede ser adecuado (por ejemplo, al colectivo de jóvenes).
Consejos:

— Utiliza la 2.ª persona gramatical para dirigirte a la ciudadanía y acercarte a ella.
— Utiliza la 1.ª persona para apartados especiales, tales como las declaraciones responsables.
— Trata de ser coherente a lo largo del documento.
— Aprovecha las ventajas de la fórmula «pregunta-respuesta» a la hora de estructurar los contenidos.

Construye párrafos breves

Cada tipo de texto requiere párrafos con una longitud determinada. Sin embargo, los párrafos breves ofrecen numerosas ventajas:

— Ayudan a interiorizar fácilmente temas complejos.
— Permiten captar de un simple vistazo la estructura general de un documento.
— Transmiten con claridad la idea principal desarrollada en cada párrafo.
— Facilitan la elección del ritmo de lectura según su objetivo.
— Convierten los textos en material atractivo y fácil de leer.

Consejos:

— Redacta párrafos con una extensión máxima de 3-5 líneas (40-70 palabras).
— Estructura los párrafos en 2-3 oraciones.
— Organiza cada párrafo en torno a una única idea.
— Ordena los párrafos mediante una secuencia lógica.
— Convierte un párrafo largo en lista, si lo consideras posible y adecuado.

Construye frases cortas

Las oraciones cortas y simples se entienden con mayor facilidad, permiten captar mejor el argumento del mensaje y reflejan de forma más adecuada los contenidos. Dado que son sencillas de procesar mentalmente, resultan apropiadas para explicar información de cierta complejidad.

No queremos decir que solo debamos escribir oraciones breves, sino más bien resaltar la idea de que todos los elementos de una frase han de ser significativos. Por supuesto, las frases largas también pueden resultar apropiadas, pero, a menudo, contienen elementos superfluos e innecesarios que complican inútilmente la lectura.

Igualmente, en pro de la claridad y de la brevedad de la frase, ha de evitarse la subordinada muy extensa o las subordinadas encadenadas, ya que dificultan la comprensión.

Consejos:

— Sé prudente con la cantidad de palabras que utilizas: escribe oraciones que no superen las 15-20 palabras.
— Elimina las palabras innecesarias.
— Coloca la información más importante al principio: ayuda a eliminar lo superfluo.
— Los matices, la información adicional o los ejemplos se pueden expresar en otras oraciones.
— La información compleja se puede dividir en listas.
— Presta atención a la puntuación.

Ten cuidado con los incisos

Nos encontramos con amplios incisos intercalados en las frases. Se trata de acotaciones que proporcionan información complementaria relacionada con el tema de las oraciones en las que se intercalan. Si no cuidamos la longitud y el emplazamiento de estos incisos, corremos el riesgo de que se pierda el hilo del discurso.

Consejos:

— Identifica la frase principal.
— Convierte los incisos en frases autónomas. Incluso plantéate la posibilidad de eliminarlos.
— Trata de emplazar un único inciso en cada frase.
— Procura redactar los incisos de la manera más breve posible.
— Ubícalos junto al elemento referente.

No abuses del estilo nominal

En la Administración se tiende a emplear el estilo nominal: convertimos el verbo en sustantivo, lo que conlleva la necesidad de escribir otro verbo para completar la frase.

En consecuencia, alargamos la frase y presentamos los conceptos de forma abstracta. Además, transformamos el verbo en un elemento sin contenido, en un verbo débil, y creamos perífrasis en lugar de estructuras más simples: *dar aviso* por *avisar*; *hacer uso* por *usar*…

El estilo nominal no es, de por sí, censurable, pero no conviene abusar de él, sobre todo en las comunicaciones con la ciudadanía, ya que de otro modo seguiremos alejando el lenguaje administrativo de la lengua común.

Consejos:

— «Saca» la acción del sustantivo y emplázala en el verbo.
— Sírvete de verbos significativos para designar acciones.
— Opta por el estilo nominal solo cuando te sea útil; por ejemplo, cuando quieras que tu texto sea impersonal.

Presta atención a la voz pasiva

Al utilizar la voz pasiva, separamos nuestros textos del uso general de la lengua, ocultamos al responsable de la acción y debilitamos las frases. Además de conferir un ritmo lento y pesado, la voz pasiva proporciona un carácter poco natural a los textos. Siempre

ISBN: 978-84-7777-638-3

resulta más fácil comprender las frases que primero indican quien efectúa la acción y después qué es lo efectuado. Al despersonalizar el estilo, se presentan los hechos como si fueran el resultado de una decisión lejana y de la naturaleza de las cosas, sin intervención humana.

Por el contrario, si utilizamos la voz activa, redactaremos textos más dinámicos, interesantes y fáciles de comprender.

La principal razón para desaconsejar el uso generalizado de las pasivas reside en el número de problemas que causan y que afectan a la interpretación de las frases. Esto no supone ni que deba evitarse la pasiva, ni que la voz activa sea siempre preferible. La voz pasiva resulta aceptable, bien cuando deseamos destacar en posición inicial el objeto de la acción, bien cuando no queremos indicar quién es el sujeto de la acción.

Sigue el orden natural de las frases

Podemos considerar dos tipos de orden de los elementos oracionales: el orden lineal y el orden envolvente. En el orden lineal, el sujeto va seguido del verbo, y este de los complementos: complemento directo, complemento indirecto, complementos circunstanciales. En el orden envolvente, se produce siempre un cambio de orden de estos elementos, en función de distintas razones. El orden lineal es generalmente el más claro y sencillo, pero el orden envolvente añade mayor variedad al discurso.

En nuestros documentos, sin llegar a rechazar el orden envolvente, tenderemos, en la medida de lo posible, al orden lineal, simple y claro.

Evita el estilo negativo

Debemos evitar las construcciones negativas, sobre todo la llamada «doble negativa», dado que dificultan la legibilidad y desorientan al lector. Así pues, cuando sea posible, utilizaremos la frase afirmativa, siempre más directa y habitual.

Como indica la catedrática de lingüística Estrella Montolío, «Las oraciones negativas son más difíciles y más lentas de procesar que las afirmaciones correspondientes. Así, conviene optar por las oraciones afirmativas, si la elección es posible».

Dobles negativas

Si en una frase aparecen dos negativas, la una anula a la otra, por lo que tenemos que hacer un ejercicio mental para convertir en positivo lo que era negativo:

Expresión para evitar	Alternativa posible
No se inscribirá la modificación de estatutos mientras la junta directiva **no** esté actualizada	Solo se inscribirá la modificación de estatutos cuando la junta directiva esté actualizada.

Utiliza un léxico cercano al lenguaje estándar

En los textos administrativos nos encontramos con un léxico específico que dota de exactitud y concisión al contenido. Sin embargo, con cierta frecuencia se tiende a ignorar que el lenguaje administrativo se encuentra inserto en el lenguaje común.

Es preciso resistir nuestra tendencia hacia una jerga artificialmente técnica y acercarnos más al lenguaje común, que respete los principios de transparencia y publicidad.

Deberíamos comenzar a sustituir algunas de las palabras habituales en los textos jurídicos por formas más sencillas, ya que en la mayoría de los casos no son términos unívocos e insustituibles. Se trata más bien de giros cultos que quedan fuera del dominio del léxico de la mayoría de los receptores de nuestros documentos.

Consejos:

— En la medida de lo posible, desecha las palabras cultas o exclusivamente ceñidas al ámbito de la Administración y elige palabras más conocidas para la ciudadanía.
— Trata de evitar el estiramiento de palabras y expresiones. Conviene evitar el uso recurrente de locuciones preposicionales que pueden ser sustituidas por una única palabra. Por ejemplo, *en aras de* se puede sustituir por *para*; *a tenor de* se pude reemplazar por *según*.
— Si sospechas que el ciudadano considerará «raro» un término concreto, ayúdale ofreciendo sinónimos o explicaciones aclarativas.

Cuida el diseño

El diseño es uno de los factores que determina la legibilidad de un texto, por lo que tiene que ser claro, cuidado y agradable. Es fundamental cuidar cada detalle de la presentación de un escrito, puesto que este va a constituir el primer contacto entre el texto y el lector: si el lector se encuentra ante un escrito demasiado cargado o mal distribuido, con toda probabilidad su interés disminuirá de inmediato. La primera impresión debe invitar a la lectura y sugerir un itinerario de lectura lógico y sencillo.

Antes de leer los contenidos, siempre nos formamos una impresión general del texto. Para ello, centramos la atención en diversos aspectos relacionados con el diseño: títulos, tipo de letra, estructura espacial, colores…

En consecuencia, debemos atender al aspecto visual para conseguir que la lectura de nuestros textos resulte agradable.

Si tienes la oportunidad, aprovecha los recursos tipográficos para diseñar documentos más legibles. Resaltar elementos concretos ayuda a inferir la estructura lógica de los contenidos, por ejemplo, mediante el uso de la negrita.

Consejos:

— Acota cada apartado mediante un cuadro para distinguirlo del resto.
— Juega con los colores para destacar los títulos de los apartados (tanto para el fondo como para la letra).
— Deja espacios en blanco entre los apartados y entre los datos para que el texto «respire» y, de ese modo, facilitar la lectura.

Presta atención a la normas ortográficas y gramaticales

Cuida la redacción y respeta las normas de la ortografía y de la gramática.

— Presta atención a los signos de puntuación. Son como las señales de tránsito: ponen sobre aviso al lector acerca de lo que sucede en la oración y su relación con otras oraciones. Si los utilizamos de manera correcta, daremos la pausa y el sentido que buscamos en la oración.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Mayúsculas. En el lenguaje administrativo el uso de las mayúsculas provoca multitud de errores. Se podría decir que existe un uso innecesario y caótico de esta estructura… Como señala la Ortografía de la lengua española, «la mayúscula es la forma marcada y excepcional, por lo que se aconseja, en caso de duda, seguir la recomendación general de utilizar con preferencia la minúscula».
— No olvides poner el sujeto y el verbo en el mismo número gramatical. Por ejemplo, no sería correcto escribir: «Al final del informe se indicará los trámites exigidos» y sí «Al final del informe se indicarán los trámites exigidos».
— Utiliza en cada caso el género que corresponda. Si un cargo lo ocupa una mujer, el título debe hacerse en femenino: consejera, directora, jefa, etcétera.
— Vela por el uso correcto de las preposiciones. Las preposiciones cumplen el papel de relacionar entre sí los elementos fundamentales de la lengua. Su uso tras determinados verbos no funciona de modo aleatorio, ya que muchos verbos tienen marcada claramente la preposición que ha de acompañarlos. Debemos escribir de acuerdo con y no *de acuerdo a.

  En este sentido, ten especial cuidado en no cometer *dequeismos*. Por ejemplo, «Pienso de que…». Lo correcto es escribir «Pienso que…».
— Evita omitir elementos lingüísticos necesarios (como puede ser la conjunción que y los artículos). Una característica del lenguaje que utilizamos en la Administración es la desaparición de los artículos sin razón aparente.

  Por ejemplo, hay que utilizar «Solicito que sea aceptada mi solicitud» en vez de «Solicito sea aceptada mi solicitud». Lo correcto sería escribir «Le remito la circular de horarios, así como el calendario anual», en lugar de «Remito circular de horarios, así como calendario anual».
— Ten cuidado con el uso del gerundio. El gerundio es una de las formas que más y peor se utilizan en la administración.

  La forma correcta sería «Se ha dictado un decreto que regula los requisitos de la convocatoria», y no «Se ha dictado un decreto regulando las condiciones de la convocatoria».
— No abuses de las siglas. Ten en cuenta que las siglas se escriben en mayúscula y sin puntos ni blancos de separación: La sigla correcta es IVAP, no I.V.A.P., por ejemplo.

En el caso del euskera, ten en cuenta las siguientes cuestiones:

— Presta atención a la declinación de las siglas. Las siglas se declinan sin guiones, pero hay excepciones. Por ejemplo, cuando termina en la letra k: «AEK-k eta Euskaltzaindiak lankidetza hitzarmena sinatu dute».
— Utiliza expresiones propias del euskara. Podemos traducir al euskera algunas de las perífrasis sin ningún problema, pero hay que tener en cuenta que dispone de formas de expresión más genuinas para decir lo mismo.

Castellano	Expresión para evitar	Propuesta
A condición de	-(r)en baldintzapean	(baldin) ba
A efectos de	-(r)en ondorioetarako	-t(z)eko
Por razón de ≠	-(r)en arrazoiengatik	-gatik, bait, -lako

— Evita la tendencia al uso de las frases condicionales hipotéticas y utiliza las formas verbales no hipotéticas (en indicativo) para expresar condición, en la medida en que son acciones probables. Y si se utilizan, debemos mantener la coherencia formal entre la condición y la consecuencia, así como no cometer errores de concordancia:

*Jabeak obligazio hori beteko ez **balu**, larritzat hartuko **da** eta espedientea irekiko **zaio**.

Jabeak obligazio hori beteko ez **balu**, larritzat hartuko **litzateke** eta espedientea irekiko **litzaioke**.

— Mejor el indicativo que el subjuntivo. El uso del subjuntivo es habitual en los textos administrativos para dar cuenta de algunos contenidos: condiciones, deberes, etc. En euskera, es más natural expresar estos contenidos con formas del indicativo.

5. LENGUAJE NO SEXISTA

5.1. Marco jurídico

Tanto el principio de igualdad de mujeres y hombres como la prohibición expresa de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo están recogidos en diferentes normas jurídicas.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1979, proclama el principio de igualdad de mujeres y hombres.

Por otro lado, desde la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, la igualdad de mujeres y hombres es consagrada formalmente como un principio fundamental de la Unión Europea.

El artículo 9.1 del Estatuto de Autonomía de Euskadi, a través de una remisión a lo dispuesto en la Constitución española, proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Asimismo, el artículo 9.2 d) establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad de las personas y los grupos en que se integran sea real y efectiva.

En la Comunidad Autónoma de Euskadi, dos son las leyes sobre las que se asientan las políticas de igualdad:

— Ley 2/1988, de 5 de febrero, de creación del Instituto Vasco de la Mujer / Emakumearen Euskal Erakundea. En su exposición de motivos, declaró prioritaria la eliminación efectiva de todas las formas de discriminación de las mujeres y la adopción de las medidas necesarias para fomentar su participación en todos los ámbitos de nuestra comunidad, y, además, asumió la tarea de impulsar una acción coordinada en la materia.
— Ley 4/2005 para la Igualdad de Mujeres y Hombres. Modificada mediante la «Ley 3/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Ley sobre Creación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer». Esta ley, que supuso un punto de inflexión en la historia de las políticas de igualdad en la Comunidad del País Vasco, manifiesta un interés por cuestiones relacionadas con el sexismo en la lengua. Así, el artículo 18, señala que los poderes públicos vas-

ISBN: 978-84-7777-638-3

cos han de tener en cuenta la igualdad de mujeres y hombres en la elaboración y aplicación de las normas, y deben hacer un uso no sexista de todo tipo de lenguaje en los documentos y soportes que produzcan directamente o a través de terceras personas o entidades.

Igualmente, el punto 2 del artículo 42, que versa sobre la negociación colectiva, indica literalmente:

> La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Registro de convenios colectivos, ha de velar para que estos no contengan cláusulas contrarias al principio de igualdad de mujeres y hombres, así como para que hagan un uso no sexista del lenguaje e incorporen medidas específicas contra el acoso sexista […].

5.2. Causas del uso no correcto del lenguaje: sexismo y androcentrismo

Hacemos un uso sexista del lenguaje y de la lengua porque vivimos en una cultura y en una sociedad sexista y androcéntrica. Por lo tanto, el uso de ninguna lengua está exento de problemas de sexismo, ni tampoco lo está ningún tipo de lenguaje de especialidad, como por ejemplo el administrativo.

No es solo cuestión de la realidad con la que trabajamos, que puede ser sexista o no, sino de cómo la reflejamos. En efecto, hay situaciones y realidades sexistas, pero también las hay que no lo son. Y si describimos o explicamos estas últimas haciendo un uso sexista del lenguaje, daremos una imagen falsa de la realidad y reforzaremos estereotipos y concepciones sexistas. Así, una reunión en la que participan en igualdad de condiciones hombres y mujeres de cargos similares puede ser una realidad no sexista, pero si al describirla no nombramos a las mujeres, lo hacemos de manera desigual, o se les concede más protagonismo a las intervenciones de los hombres, estaremos incurriendo en usos sexistas del lenguaje.

Sexismo

El sexismo consiste en asignar valores, capacidades y roles diferentes a mujeres y hombres exclusivamente en función de su sexo. En la mayoría de los casos constituye una actitud discriminatoria hacia el sexo femenino: se menosprecia y desvaloriza lo que hacen o son las mujeres, y, en cambio, se da importancia y legitima aquello que realizan o son los hombres. Si nuestra concepción de la realidad es sexista, también lo será el uso que hagamos del lenguaje para designarla: «Lloras como una mujer. Has de ser fuerte y valiente como un hombre».

Androcentrismo

El androcentrismo es un enfoque sesgado de la realidad en función del sexo y consiste en considerar a los hombres el centro y la medida de todas las cosas: «hombre»=»universal». Así, mientras los hombres son el sujeto de referencia, las mujeres son consideradas como dependientes y subordinadas a ellos. Esta manera de mirar y representar la realidad influye en el uso que hacemos del lenguaje: «Se organizarán actividades culturales para las esposas de los diputados».

5.3. Algunas recomendaciones para una comunicación igualitaria

5.3.1. Respecto al lenguaje

Uno de los principales escollos para un uso más neutro del lenguaje deriva de la pertenencia del castellano a las lenguas de género. La norma considera el género masculino como término no marcado, genérico y válido, en consecuencia, para ambos sexos. Ese hecho, desde un punto de vista social, puede reforzar los estereotipos establecidos.

Para paliar estos efectos y para realizar una comunicación con la ciudadanía desde una perspectiva igualitaria, se han propuesto una serie de fórmulas alternativas, adaptadas al lenguaje administrativo.

— Eludir las referencias directas al sexo del sujeto.

Según la redacción de las frases, se puede eliminar la referencia al sexo de la persona implicada sin afectar en absoluto al mensaje. Esto es posible mediante la forma impersonal *se*, usando infinitivos y gerundios o eliminando masculinos que no añaden información:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Cuando el usuario solicite la ayuda deberá...	Cuando se solicite la ayuda se deberá… Al solicitar la ayuda se deberá...
El solicitante deberá cumplir el impreso	Se cumplimentará el impreso

— Omitir o sustituir pronombres y artículos con marca de género.

Para evitar construcciones lingüísticas sexistas, se pueden omitir artículos o sustituirlos por pronombres sin marca de género:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Los representantes se reunirán	Representantes se reunirán
Los solicitantes deben	Cada solicitante debe / Quienes soliciten deben

— Utilizar perífrasis, sustantivos abstractos y sustantivos genéricos.

Se trata de designar indirectamente un concepto utilizando palabras que lo evocan. De ese modo se evita una expresión estereotipada que invisibiliza a las mujeres. Consiste en recurrir a palabras o expresiones que engloben ambos sexos.

Ejemplos de perífrasis (uso de dos o más palabras de forma conjunta):

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Los políticos	La clase política
Solicitante	Persona solicitante
Interesado	Persona interesada
El adjudicatario	La empresa adjudicataria

ISBN: 978-84-7777-638-3

Ejemplos de nombres abstractos de acciones o cualidades:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
El director	La dirección
El presidente	La presidencia

Los genéricos reales hacen referencia a hombres y mujeres, con independencia de su género gramatical. Estos sustantivos eliminan la ambigüedad sin afectar la legibilidad o estética del texto, y por ello son muy recomendables. Los siguientes son genéricos muy útiles: *dirección*, *juventud*, *plantilla*, *personal*, *persona*, *comisión*, etc.:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Los ciudadanos	La ciudadanía
Los funcionarios	El funcionariado

— Utilizar aposiciones explicativas incluyentes.

Esta pauta sirve para aclarar el significado de la palabra a la que se refiere, lo que evita las ambigüedades e incluye y visibiliza tanto a mujeres como a hombres:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Obstáculos para los jóvenes en el alquiler de vivienda	Obstáculos para jóvenes, mujeres y hombres, en el alquiler… Obstáculos para jóvenes, de uno y otro sexo, en el alquiler…

— Utilizar de forma simétrica los dos géneros gramaticales: dobles formas.

Se puede utilizar el masculino y el femenino para representar grupos mixtos. Así, se logra eliminar la ambigüedad o visibilizar explícitamente a las mujeres. Es recomendable alternar el orden de aparición:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Los técnicos de todos los departamentos	Las técnicas y los técnicos de todos los departamentos
Adjudicatarios	Adjudicatarios y adjudicatarias
Los ciudadanos	Las ciudadanas y los ciudadanos

— Utilizar la barra en documentos tales como impresos y formularios, donde haya problemas de espacio, así como en los encabezados y firmas, siempre alternando el orden de los sexos:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
D.	D./Dña.
Sr.	Sra./Sr.

— Se recomienda no usar la @ ya que no es un signo lingüístico y no puede pronunciarse. Aunque aparentemente soluciona el problema en contextos gráficos, que no en el lenguaje oral ni en el escrito, no resuelve el problema de fondo de cara a un uso no sexista del lenguaje.

Respecto al euskera debemos indicar que no tiene género gramatical, por lo que no presenta tantos problemas de uso androcentrista del lenguaje como el castellano. Eso convierte en innecesarias la mayoría de las fórmulas propuestas para el castellano. No obstante, conviene tener en cuenta una serie de recomendaciones para que hombres y mujeres tengan la misma presencia en nuestros textos.

— ***Gizon/gizaki/giza***. Utilizar las palabras *gizon*, *gizaseme* eta *gizonezko* solo para hombres, mientras que *gizaki* se usa tanto para hombres como para mujeres o como genérico. Los que surgen de la raíz *giza* (*gizarte*, *giza talde*…) no tienen una connotación con la palabra *gizon*, por lo que pueden utilizarse para ambos géneros.

  Cuando el segundo componente de las uniones de palabras es un hombre (*legegizona*, *itsasgizona*…), podemos servirnos del sufijo *-ari* para indicar la profesión (*legelaria*). En otros casos puede ser *langile* el medio adecuado (*itsaslangilea*).

— **Composición de palabras**. No olvidemos que el euskara utiliza la composición de palabras en estos casos: *aita-amak*, *senar-emazteak*, *seme-alabak*…

— «**Hitano» (tuteo)**. Si lo usamos, debemos recordar que el «hitano» marca el sexo, por lo que debemos utilizarlo con cuidado para no discriminar a nadie. Por lo tanto, no se debe usar en mensajes dirigidos a un grupo en el que no sepamos con certeza si solo hay hombres o solo mujeres.

— **El sufijo *-sa.*** La mayoría de las palabras que llevan este sufijo son nuevas o se trata de préstamos lingüísticos. Su uso debería limitarse, ya que, en ocasiones, el propio nombre nos informa sobre el sexo (*Onintza Enbeita bertsolaria*). En otras, el contexto expresa el sexo, por lo que recurriremos a nombres comunes (*emakume alarguna, alkate andrea)*.

— Atención al **uso innecesario de genéricos** en euskara. Como hemos indicado anteriormente, el castellano recurre a perífrasis y genéricos para eludir las expresiones sexistas derivadas del uso del masculino genérico. Debemos evitar traerlos al euskara, que dispone de sus propias formas de expresión no marcadas:

Castellano	Expresión para evitar	Alternativa
La ciudadanía	Hiritargo	Herritarrak
La población	Biztanlegoa	Biztanleak
El profesorado	Irakasleria	Irakasleak/Maisu-maistrak

— **El predominio de *jauna/jaunak***. A veces, no conocemos muy bien a quién queremos hacer llegar nuestro mensaje, y por fuerza de la costumbre, por la influencia del

ISBN: 978-84-7777-638-3

castellano o a causa del androcentrismo, elegimos la palabra *jauna*. Así, en el encabezamiento de muchos escritos utilizamos la fórmula del *zuzendari, sailburu, alkate... jauna* etc., a pesar de que estos cargos están ocupados con frecuencia por mujeres. Recuerda que disponemos del vocativo *jaun-andrea* en euskera.

No olvidemos la recomendación de identificar a las personas con el nombre y apellidos, cargo u oficio. Por ejemplo:

Olatz Garamendi, Gobernantza Publiko eta Autogobernuko sailburua, y no
Olatz Garamendi *andrea*

5.3.2. Respecto a los usos sexistas

El androcentrismo existente en nuestra sociedad nos hace asignar e interiorizar tratamientos, valores y cualidades diferentes para hombres y para mujeres. Por eso, si se quiere mostrar un estilo cuidado en tales aspectos, deberíamos seguir estos consejos, en los que se propone un uso no sexista del idioma:

— Evitar los saltos semánticos y presentar a las mujeres como sujetos de acción, no como dependientes o subordinadas a los hombres. Se denomina salto semántico al uso genérico del masculino para referirse a un conjunto de hombres y mujeres que deriva en una exclusión posterior de estas últimas:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Los representantes de la comisión acudirán a la cena oficial. Podrán acompañarles sus mujeres. [indica que los representantes son hombres]	Las personas representantes de la comisión acudirán a la cena oficial. Podrán acompañarles sus parejas.

En ese sentido, debemos rehuir del protagonismo del hombre como objeto único de la acción:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
La señora de Martínez escuchó atenta el discurso de su marido.	Carmen Iglesias escuchó atenta el discurso del portavoz parlamentario.

— Evitar las asimetrías. Utilizar el mismo tratamiento para unas y otros. Debemos cuidar estas expresiones para no caer en el sexismo, peligro que se aprecia bien en algunas palabras que cambian de significado con el cambio de género: *asistente* y *asistenta*, *fulano* y *fulana*, *gobernante* y *gobernanta*…
— No calificar a las mujeres por su aspecto físico o ámbito familiar, sino por su cualificación laboral y sus cualidades profesionales. Se deben eludir los estereotipos de reparto de tareas entre hombres y mujeres. La mujer no debe ser representada exclusivamente como madre, esposa o, ama de casa.
— Ha de evitarse el uso de *hombre* como genérico singular. No debemos hablar de «los derechos del hombre», sino de «los derechos humanos» o «los derechos de la persona». Evitemos «el hombre de la calle» para referirnos a «la gente de la calle».

— Cuidar las imágenes que se exponen. Dichas imágenes han de mostrar tanto hombres como mujeres en tareas que reflejen realidades sociales y no fomenten estereotipos de género.

5.4. Adaptación de la terminología administrativa al lenguaje no sexista

Vistas las recomendaciones anteriores y teniendo en cuenta que debe ser eliminado todo tipo de discriminación de los textos administrativos, vamos a aplicar dichas normas, a modo de ejemplo, a los términos y tratamientos administrativos.

5.4.1. Documentos administrativos

Distinguimos dos tipos de documentos según las personas destinatarias: cerrados y abiertos.

Documentos cerrados

Son aquellos de los que se conoce la persona o personas destinatarias o a las que hace referencia el texto; por tanto, debemos realizar una redacción y tratamiento no sexista que se adapte al género que le corresponda.

— Se utilizará el género gramatical de la persona a la que se dirige. Por lo tanto, irán en femenino todos los cargos, puestos o referencias que ocupen mujeres: «Estimada directora:»
— Debemos prestar especial atención a la antefirma, ya que en algunos documentos administrativos se observa que no se corresponde con el sexo de la persona que firma a continuación: «Irene Iparragirre, jefa de servicio».
— En el caso de los nombres y apellidos, todavía es habitual nombrar a los hombres solo con el apellido, y a las mujeres con el nombre y el apellido. Lo más adecuado sería utilizar el mismo tratamiento para hombres y mujeres en todos los ámbitos, y por ello utilizar el nombre y el apellido con unas y con otros:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
El director Oregi y la subdirectora Marta Orbegozo	El director Imanol Oregi y la subdirectora Marta Orbegozo

Documentos abiertos

Son aquellos de los que no se conoce la persona destinataria o aquella que intervendrá en el procedimiento administrativo, lo que hace imposible conocer con antelación el sexo de dicha persona.

Son los más numerosos dentro de la Administración y, a la hora de la redacción, son los más problemáticos desde la óptica del sexismo lingüístico.

En este tipo de documentos, se recomienda nombrar a los dos sexos separados con barras, aunque resulte reiterativo y puede afectar a la legibilidad del texto. Puede simplificarse usando alguno de los procedimientos lingüísticos que hemos analizado en al apartado anterior:

ISBN: 978-84-7777-638-3

Expresión para evitar	Alternativas posibles
El director	El director / La directora (La dirección)
El solicitante	La o el solicitante (La persona solicitante)

5.4.2. Ofertas de empleo, relación de puestos de trabajo, concursos, oposiciones, becas, ayudas, etc.

El ámbito del empleo es uno de los que más desigualdades presenta entre hombres y mujeres, tanto en el acceso como en la promoción. Por ello se reflejará a mujeres y hombres sin ambigüedad, explicitando siempre ambos sexos:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Contratación de diez subalternos	Contratación de diez subalternos o subalternas Diez contrataciones para el cuerpo de subalternos y subalternas
Se convocan pruebas para una plaza de técnico de cultura…	Se convoca una plaza de técnico o técnica de cultura...

5.4.3. Campañas institucionales

Se reflejarán a hombres y mujeres sin ambigüedad, explicitando ambos sexos.

Si el contenido de la campaña se refiere a formación y trabajo, se mencionará expresamente a mujeres y hombres:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Abiertas tres nuevas residencias de ancianos	Abiertas tres nuevas residencias para la tercera edad
Actividades de verano para niños	Actividades infantiles de verano.

5.4.4. Oficios, profesiones, cargos y títulos

La cada vez mayor presencia de las mujeres en el ámbito laboral y la extensión de los oficios y profesiones han generado la necesidad de crear el femenino de muchos términos para los que solo existía el masculino pues, hasta hace poco tiempo, el mundo laboral estaba reservado a los hombres.

Las personas que ocupan los diferentes cargos o puestos públicos son hombres y mujeres. No obstante, se utilizan con frecuencia las formas masculinas para referirse a estas personas.

Cuando se hace una alusión individual, se ha de emplear el género que corresponda en ese caso. Si un cargo está ocupado por una mujer, la mención de su título debe hacerse en femenino (*consejera*, *directora*, etc.). Por ello, será necesario distinguir el género, por ejemplo, en las etiquetas de la correspondencia, en la firma, etc.:

«Sr. D. Juan Urizar
Concejal de...»
«Sra. D.ª Ane Agirre
Directora de...»

Cuando se desconoce si la persona que ocupa un cargo es hombre o mujer, o si queremos que el documento administrativo en que consta el cargo tenga validez independientemente de la persona que lo ostenta en un momento determinado, podemos referirnos a este cargo con el nombre del organismo o unidad administrativa correspondiente. En esos casos, recurriremos a alternativas genéricas, no propias de uno u otro sexo:

Expresión para evitar	Alternativas posibles
Alcalde	Alcaldía
Concejal	Concejalía
Presidente	Presidencia

6. LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

La actividad administrativa tiene un carácter documental. Los documentos son el soporte en el que se materializan los actos de la Administración pública; es decir, la forma externa de dichos actos. El artículo 26 de la «Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas» ofrece la siguiente definición: «Se entiende por documentos públicos administrativos los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas».

Así pues, el documento registra los actos de la Administración y es el medio de expresión lingüística que esta utiliza para formalizar la gestión de los asuntos públicos.

6.1. Tipos de documentos de las administraciones públicas

Los documentos administrativos pueden clasificarse según diversos criterios. Una posible clasificación tiene en cuenta a los participantes en la relación administrativa. En función del origen y destino de la comunicación se distinguen dos categorías de documentos: documentos de la Administración y documentos de la ciudadanía. Los documentos generados por la Administración pueden subdividirse, a su vez, en dos subgrupos: documentos dirigidos a la ciudadanía y aquellos dirigidos a la propia Administración.

- Documentos generados por las Administraciones públicas para comunicarse con la ciudadanía: certificados, notificaciones, resoluciones, acuerdos, anuncios, cartas, citaciones…
- Documentos generados por las Administraciones públicas para comunicarse dentro de la Administración o con otras Administraciones y organismos públicos: oficios, notas interiores, informes, actas, propuestas de resolución, diligencias, etc.
- Documentos generados por la ciudadanía para dirigirse a la Administración pública: cartas, solicitudes, alegaciones, recursos, denuncias…

ISBN: 978-84-7777-638-3

Otra clasificación tiene en cuenta la finalidad del documento. Así, de acuerdo con su función, se establecen cuatro categorías de documentos:

— Documentos de decisión o resolutivos (contienen una declaración de voluntad de un órgano administrativo sobre materias de su competencia): resoluciones, acuerdos.
— Documentos de transmisión (comunican la existencia de hechos o actos a otras personas, órganos o entidades): notificaciones, publicaciones, oficios, notas interiores, cartas, citaciones, convocatorias.
— Documentos de constancia o constatación (contienen una declaración de conocimiento de un órgano administrativo, persona o entidad pública o privada, cuya finalidad es acreditar actos, hechos o efectos): actas, diligencias, certificados.
— Documentos de juicio (contienen una declaración de juicio de un órgano administrativo, persona o entidad, sobre las cuestiones de hecho o jurídicas que sean objeto de un procedimiento administrativo): informes, propuestas, dictámenes.

6.2. Estructura de los documentos administrativos

Lo esencial de un documento es su contenido y la claridad con que se expone, pero su diseño también condicionará su legibilidad. Una adecuada estructura ayudará a que el lector capte a primera vista la información importante y reconozca su organización interna y sus diferentes apartados.

Examinamos a continuación las distintas partes que forman la estructura de un documento, recogidas en el *Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado*.

a) *Encabezamiento*

Es la parte superior del documento. Desde el punto de vista de la atención visual, es el lugar donde primero se fija la vista del lector; por esa razón se reserva este espacio para la información básica que sintetiza elementos fundamentales del documento.

El encabezamiento aparecerá en todos los documentos que recojan actos administrativos, incluidos los de trámite, cuyos destinatarios sean ciudadanos o ciudadanas. En él deben constar al menos estos 4 elementos:

— Cabecera impresa. Es la franja superior del documento donde aparecen la identificación corporativa del emisor.
— Título. El título es el resumen del documento. Debe expresar con claridad y precisión el tipo de documento, su contenido esencial y, en su caso, el procedimiento en que se inserta.

Características:

- Resumirá de forma concisa el tipo de documento y su contenido esencial.
- Debe estar situado en sitio visible y fácilmente identificable. El lugar idóneo será inmediatamente después de la cabecera.
- Destacará del cuerpo por caracteres tipográficos (mayúscula o negrita).
- No deben usarse en el título abreviaturas o siglas, y mucho menos si no son las más comunes.

— Datos generales del documento. Este apartado contendrá la información más significativa para identificar documento y para su gestión. Incluirá todos o algunos de los siguientes apartados: referencia del expediente, asunto, identificación de la parte interesada, fecha de inicio del procedimiento.
— Destinatario. Es la persona a la que va dirigido el documento.

En nuestros documentos incluiremos los siguientes datos del destinatario:

— Nombre y apellidos: basta con un apellido; no es preciso adjuntar el señor/señora al nombre.
— Cargo: irá escrito en minúsculas.
— Institución u organismo: puede incluirse también el departamento, servicio o sección correspondiente.
— Dirección postal: calle, número, piso, código postal y población.

b) *Cuerpo del escrito*

Es la parte reservada al contenido específico de cada documento. Su extensión varía según la complejidad del mensaje que se transmite o el tipo de texto.

El contenido se redactará con claridad, sencillez y precisión, separando la información en párrafos ordenados de forma lógica. En aquellos casos en que su complejidad o extensión lo aconsejen, se utilizarán intertítulos destacados tipográficamente del resto, para indicar las distintas divisiones del documento.

Es costumbre arraigada en la redacción de los documentos jurídicos y administrativos destacar en mayúsculas los verbos que expresan la finalidad o la acción principal del documento: autorizar, denegar, informar, sancionar, requerir, desestimar... El procedimiento ortográfico se completa separando la palabra del cuerpo del texto, a veces en renglón aparte, seguida de dos puntos: *CERTIFICA:, INFORMA:, RESUELVE*:, etc.

c) *Pie*

El final del documento es el espacio reservado a las circunstancias de tiempo y lugar, y a la formalización y los signos de validación del documento.

Todo documento que recoja actos administrativos, incluidos los de mero trámite, debe estar formalizado. Se entiende por *formalización* la acreditación de la autenticidad de la voluntad del órgano emisor, manifestada mediante firma manuscrita. En los restantes documentos, especialmente en los de contenido informativo, no se exigirá formalización, porque es suficiente con que conste el órgano autor del documento.

En las resoluciones administrativas y comunicaciones oficiales, internas o externas, será obligatorio incluir:

— **Lugar y fecha**: Por lugar se entiende el municipio donde está ubicado el órgano que emite el documento; la fecha es la del día en que se elabora.

  • Es recomendable escribirlos combinando letras y números: Vitoria-Gasteiz, 16 de noviembre de 2020.
  • Entre el lugar y la fecha se escribe una coma, y se debe prescindir de las preposiciones en y a, por considerarse anticuado.
  • El día del mes y el año se escriben con cifras; el año no lleva punto (2020 es la forma correcta; *2.020* es incorrecta).

ISBN: 978-84-7777-638-3

- El mes se escribe con letras, en minúscula, precedido y seguido por la preposición de: 30 de junio de 2019.
- Cuando se escriben en renglón aislado, no deben llevar punto al final.
- Si en el formato del documento existen casillas para consignar la fecha de forma exclusivamente numérica, se podrá recurrir a la separación en barras, puntos o guiones, como en estos ejemplos: 01/12/20; 01.12.20; 01-12-20.

— **Firma**. Normalmente el autor jurídico del documento asume la responsabilidad de su contenido con el acto formal firma. La firma es el signo de validación del documento por excelencia. Está compuesta de los siguientes elementos:

a) La antefirma expresa el puesto o cargo de quien firma el documento.
b) Rúbrica.
c) Nombre y apellidos. Tras la rúbrica se escribirán los nombres y apellidos de la persona que ocupa el cargo. En la actualidad se tiende a suprimir la abreviatura *Fdo.;* tampoco se debe colocar punto tras el nombre.
d) Delegación. Cuando se actúa por delegación de competencias, de firma u otras circunstancias, deberán constar las circunstancias concretas de la delegación, el cargo y nombre de quien formaliza el documento, etc.
e) Sello. Es un signo con un fin validador. Se estampa por lo general junto a la firma del autor jurídico del documento. La introducción de firmas electrónicas y otros códigos han modificado su forma, pero no su función.

6.3. Presentación de documentos escritos

A continuación, analizaremos las características de algunos de los documentos de uso frecuente en la administración.

6.3.1. La carta

Definición

La carta, junto con el oficio y el correo electrónico, es uno de los modelos de texto más utilizados en la comunicación administrativa. Por una parte, existen las llamadas cartas protocolarias (de bienvenida, invitaciones, agradecimiento), y, por otra, aquellas que empleamos para otro tipo de funciones: dar buenas o malas noticias, responder a una solicitud, etc.

No debemos confundir la carta con el oficio. El oficio es un escrito utilizado para las comunicaciones entre órganos y unidades administrativas. La carta, sin embargo, es un tipo de documento empleado para las comunicaciones de carácter personal, protocolario o de contenido general, sin relación directa con la gestión habitual o la tramitación de un procedimiento.

Criterios de redacción

Al analizar la estructura de la carta, debemos tener en cuenta tres partes principales:

— El inicio: nos sirve para introducir el mensaje; colocamos al lector en situación de comprender lo que a continuación le vamos a transmitir.

— El cuerpo: está constituido por el mensaje que queremos difundir (dar una buena o mala noticia, plantear una sugerencia, formular una opinión...).
— El cierre: nos servirá para redondear lo ya señalado, por medio de un mensaje directo y conciso que resuma el objetivo central de la carta.

En cualquier caso, esta estructura general puede variar según cuál sea nuestro objetivo y la situación comunicativa. Por ejemplo, cuando preveamos en el lector una actitud de agrado o interés hacia el contenido de nuestro mensaje, empezaremos haciendo referencia a esta idea positiva; si, por el contrario, consideramos que el lector puede manifestar desagrado hacia nuestro mensaje, es aconsejable comenzar con una presentación de los hechos, dejando para el final la información más problemática.

Otro tanto sucede con el tono. Un mensaje positivo siempre favorece el uso de un tono cercano, con utilización de la primera persona (*yo, nosotros*), en contraste con un mensaje negativo envuelto en un tono más neutro y distante.

Algo similar ocurre con la fraseología utilizada, ya que varía en función del tipo de carta que deseemos redactar.

6.3.2. El oficio

Definición

El oficio es un documento administrativo que normalmente se utiliza para las comunicaciones entre unidades y órganos administrativos. En contraposición a la carta, se caracteriza por un contenido estrictamente administrativo y oficial, así como por un tono formal, neutro y objetivo, centrado fundamentalmente en la actuación administrativa.

Criterios de redacción

Como ya hemos comentado, se tiende a confundir el oficio con la carta, pero se trata de documentos bien distintos. ¿En qué se diferencian?

— Los saludos y despedidas del oficio tienen siempre un carácter neutro:

Estimada señora:
Atentamente.

— No hay ningún acercamiento al lector. El rigor, la objetividad y la neutralidad se convierten en pilares de este tipo de documentos.
— El oficio apenas deja espacio a la imaginación; sus textos están siempre estructurados en torno a ciertas fórmulas administrativas; su prosa es concisa y algo rígida. En lo que se refiere a las fórmulas administrativas, aconsejamos evitar las expresiones anticuadas tan frecuentes en el lenguaje administrativo tradicional:

En relación con el asunto de referencia…
Adjunto remito…
Para su conocimiento…
El motivo de la presente…
Al recibo de la presente…

ISBN: 978-84-7777-638-3

6.3.3. La notificación

Definición

La notificación es el documento mediante el que se comunica a la persona interesada una resolución o un acuerdo que afecta a sus intereses y derechos. La notificación es una condición para la eficacia jurídica del acto que se comunica y, al mismo tiempo, garantiza la recepción de dicho acto y el éxito de la comunicación.

Criterios de redacción

La estructura es la siguiente:

- Título: es importante señalar en el título cuál es el asunto que se va a notificar, para que la persona que reciba la notificación identifique rápidamente el asunto del documento que ha recibido.
- Frase inicial: no existe un único criterio a la hora de realizar la comunicación.
  La notificación puede empezar mediante una frase formal:

  Yo, Marta Etxeberria Maiztegi, secretaria de Recursos Humanos, le notifico...
  Le notifico que, con esta fecha, (la autoridad que corresponda) ha dictado la...

  En ocasiones se pueden utilizar otras formas más cercanas a los receptores:

  Mediante este documento le/les hago saber que...

- Cuerpo: explicamos aquí lo que queremos notificar. No suele ser un texto extenso, sino concreto y directo. Solo hay que hacer la comunicación oportuna.
- Saludo final.
- Lugar y fecha: se deben reflejar el lugar y la fecha en que se firma la notificación.
- Firma y datos del remitente: debajo de la fecha hay que firmar y escribir los datos del remitente.
- Notas: se escriben a pie de página. En caso de tratarse de un texto bilingüe, escribiremos primero la nota en euskera y debajo en castellano.
- Anexo(s): se suele(n) incluir al final del documento.

6.3.4. La hoja de solicitud

Definición

Es un documento mediante el cual un ciudadano o una entidad jurídica solicita a la Administración algo que, por regla general, está contemplado en la normativa vigente. Aparte de este tipo estándar de solicitud, todas las dependencias administrativas disponen de modelos normalizados para que sus propios trabajadores realicen las peticiones que consideren oportunas: adelanto de dietas de gastos de viajes, actividades formativas, compra de libros o material…

Como hemos explicado, la receptora de la solicitud siempre es la misma: la Administración; no así quien la formaliza, que normalmente será el ciudadano, pero también, a veces, el funcionario, en el ejercicio de su puesto de trabajo.

Criterios de redacción

La solicitud debe ser breve, concreta y explícita, con un tono respetuoso pero directo. Lógicamente, los contenidos de este documento varían en función de la solicitud; no obstante, la estructura estándar de estos escritos suele ser la siguiente:

— Título.
— Identificación del solicitante: antiguamente, estos datos se ofrecían en una frase formularia interminable; hoy en día se prefiere estructurarlos en apartados**:**

Nombre y apellidos	Izaskun Iglesias Legarreta
DNI:	35376235W
Domicilio	c/ Aratz, n.º 15, 4.D
	01034 Vitoria-Gasteiz
	Álava

— Exposición**:** explicación de los motivos por los que se formula la solicitud y las razones que la justifican.
— Solicitud.
— Documentos aportados.
— Finalmente, puede incluirse una frase formularia de despedida que preceda a la firma y fecha.

6.3.5. El certificado

Definición

Es un documento que acredita actos o situaciones de carácter administrativo. El solicitante suele ser una persona, órgano o entidad que necesita justificar, por ejemplo, la asistencia a un curso, las retribuciones percibidas o los estudios realizados.

Criterios de redacción

El certificado es un escrito con pluralidad de finalidades y contenidos; a pesar de todo, presenta una estructura bastante homogénea:

—Título: no basta con utilizar el término «Certificado», sino que hemos de describir cuál es su objeto: «Certificado de asistencia», «Certificado de empadronamiento». El uso de un título doble puede también resultar de gran ayuda:

CERTIFICADO DE ASISTENCIA

Curso: El euskera y la publicidad

— Certificación: en esta sección hay que incluir, al menos, dos grupos de datos: los correspondientes al solicitante (nombre y apellidos, DNI…), y el objeto del certificado, en el que tenemos que expresar con concisión y claridad los elementos cuya constancia se garantiza.

La información principal es percibida con una mayor sencillez y agilidad si todos estos datos se recogen de forma desglosada en distintos apartados, en lugar de hacerse en una o varias frases más o menos extensas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Fórmula de despedida: Por ejemplo: «Para que así conste, expido el presente certificado».
— Identificación del emisor: en el documento siempre debe constar la firma, el nombre y apellidos, y el cargo de la persona que acredita el certificado, como responsable de su autenticidad.6.28.
— El lugar y la fecha de su emisión.

6.3.6. El correo electrónico

Definición

El correo electrónico es un medio de comunicación extendido en las comunicaciones formales como sustituto de las notas interiores y otros documentos de transmisión. Es una herramienta electrónica que permite enviar y recibir cualquier tipo de información por Internet. Una de sus ventajas es que, junto al texto escrito como mensaje, se pueden acompañar documentos, imágenes, archivos sonoros...

Estructura y criterios de redacción

El correo electrónico es, básicamente, una carta. Es cierto que el formato nos permite utilizar un lenguaje más cercano al lenguaje común que en las cartas, pero eso no justifica cualquier tipo de redacción. Es por eso por lo que, al igual que cualquier texto escrito, debe respetar una serie de requisitos si pretendemos que cumpla su objetivo.

— El asunto. Avanza de forma sintetizada el contenido del texto y adquiere la función de título en los mensajes electrónicos. Se debe rellenar esta casilla con la mayor claridad posible. Debe ser claro, corto y concreto.
— Saludos

a) Un modo de personalizar el correo es comenzar por un saludo con mención expresa del nombre o apellidos de destinatario, según la familiaridad en la relación.
b) La despedida delimita el texto y anuncia que en ese punto acaba el núcleo del texto. Suele estar formado por una frase unilineal y se utilizan los espacios en blanco para diferenciarlo del núcleo del mensaje.

— Cuerpo

El cuerpo del mensaje debe ser claro, fácil y concreto. El objetivo de todo mensaje es que el receptor lo entienda correctamente.

- Párrafos: se facilita la lectura si se distribuye el espacio con párrafos y espacios en blanco. No conviene escribir más de tres párrafos, a ser posible.
- Se recomienda utilizar frases cortas y sencillas. De todas maneras, intercalar frases largas de tanto en cuanto puede favorecer al ritmo del texto.
- Tono: el mensaje electrónico se encuentra a medio camino entre lo oral y lo escrito. Por esa razón, aunque se tienda a la informalidad y a la ambigüedad, el tono general del mensaje no debiera ser ni tan coloquial como el de una conversación ni tan formal como el de un documento escrito.

— Información complementaria

En el cuerpo del mensaje debemos redactar lo imprescindible. Si es necesario transmitir mucha información, es preferible agregarlo como información complementaria, bien como documento adjunto, bien como enlace.

Pero cuidado con los archivos adjuntos (imágenes, presentaciones, sonidos...), ya que, por su tamaño, pueden ralentizar la transmisión e incluso bloquear la bandeja de entrada del destinatario.

— Ortotipografía

- Utiliza el color solo en los enlaces, en el resto del texto se recomienda fuente negra sobre fondo blanco.
- No escribas en mayúscula, muestra enfado y entorpece la lectura.
- Utiliza los tipos de fuente habituales: Verdana, Arial, Calibri… En cuanto al tamaño, se recomienda la de 12 puntos, ya que se considera un tamaño intermedio.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 20

- ✓ Comunicación oral.
- ✓ Comunicación y atención en persona y por teléfono: avisos, información, peticiones, acompañamiento, desvío de llamadas, etc.
- ✓ Criterios generales.
- ✓ La comunicación no verbal.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 20

1. **La comunicación oral**
    1.1. Características de la comunicación oral
    1.2. Consejos para mejorar la expresión oral
2. **Diferencias entre la comunicación oral y la comunicación escrita**
3. **La comunicación no verbal**
    3.1. Características de la comunicación no verbal
    3.2. Tipos de comunicación no verbal
        3.2.1. Kinésica
        3.2.2. Proxémica
        3.2.3. Paralingüística
    3.3. Funciones de la comunicación no verbal
    3.4. Recomendaciones para un uso adecuado de la comunicación no verbal
4. **Atención presencial**
    4.1. Fases de la atención presencial
    4.2. Actitudes y destrezas
        4.2.1. Comunicación no verbal
        4.2.2. Comunicación verbal
        4.2.3. Escucha activa y asertividad
5. **La comunicación telefónica**
    5.1. Técnicas para mejorar la comunicación telefónica
    5.2. Fases de la atención telefónica
    5.3. Avisos y trasferencias de llamadas

1. LA COMUNICACIÓN ORAL

Llamamos comunicación oral al intercambio de ideas entre dos o más personas a través del lenguaje oral o hablado.

Existen dos tipos de comunicación humana: la comunicación verbal y la no verbal. La comunicación verbal puede ser oral y escrita. La comunicación oral es aquella que se produce mediante la palabra hablada. Consta de los elementos ya señalados en el apartado *Comunicación*, y a emisores y receptores se les denomina interlocutores.

Cuando los interlocutores están presentes, hablamos de comunicación presencial. Si se encuentran separados, nos hallamos ante un caso de comunicación no presencial.

1.1. Características de la comunicación oral

- Es de carácter efímero. Requiere que emisores y receptores estén presentes en un momento y lugar determinado. La comunicación termina cuando los sonidos emitidos por la voz en forma de palabras dejan de escucharse. Este carácter fugaz hace que se la asocie a contextos informales. De ahí que, en los contextos más formales, como los legales o administrativos, se requiera de la intervención de la escritura: certificaciones, actas, facturas, etcétera.
- Depende del lenguaje oral. Por lo tanto, el aparato fonador, responsable de la voz, debe funcionar de manera óptima en lo referido al tono, volumen o velocidad. Lo mismo ocurre con el sistema auditivo, ya que es el responsable de recibir el mensaje.
- El proceso de comunicación ocurre en tiempo real. El emisor puede obtener una respuesta inmediata de su receptor, lo cual incluye la retroalimentación o *feedback*. Este tipo de comunicación es inmediata, aunque los sistemas de grabación eliminan en cierta medida esa inmediatez.
- Se apoya en otros recursos para complementar la comunicación. El lenguaje corporal, los gestos, la postura del cuerpo, las miradas, el tono de voz… Incluso el aspecto exterior de las personas suele contener, en muchos casos, una fuerte carga comunicativa.
- Tiende a la diversidad. La comunicación oral permite reflejar las emociones. No existe una forma única de hablar, ni siquiera para quienes comparten idioma. La comunicación oral refleja mucho más fielmente que la escrita los modismos, tendencias, emociones e incluso la procedencia del emisor.
- Es bidireccional. Todo diálogo requiere que emisor y receptor se turnen intercambiándose los roles. En cambio, otras formas de comunicación son unidireccionales: el emisor jamás deviene receptor ni viceversa.
- Tiende a la improvisación. Puesto que ocurre de manera inmediata, la comunicación oral es más espontánea y menos planificada que la escrita: no hay tiempo para revisar y repensar lo que se dice.

1.2. Consejos para mejorar la expresión oral

La comunicación oral tiene lugar tanto con compañeros como con la ciudadanía, sea de modo telefónico o presencial. Si tenemos en cuenta que una parte importante de la actividad de la administración consiste en ofrecer explicaciones a la ciudadanía, necesitamos recursos efectivos para llevar a cabo esa labor.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Al igual que en la comunicación escrita, la comunicación oral se encuentra influida por los mismos condicionantes del lenguaje administrativo: finalidad práctica, búsqueda de una comunicación efectiva… Es por ello por lo que los mensajes orales deben ser claros y precisos. Es necesario tener en cuenta las necesidades y los límites de los oyentes, así como las circunstancias de tiempo y lugar. En consecuencia, para garantizar la eficacia de la comunicación, con frecuencia deberemos adecuar el lenguaje y amoldarnos a todos esos elementos externos.

Presentamos una serie de consejos prácticos para mejorar nuestra expresión oral:

— Utiliza una sintaxis simple para que el interlocutor pueda procesar la información más fácilmente:

  • Antes de responder, concreta y organiza tus ideas. Pregúntate a ti mismo y utiliza esa estructura para dar la respuesta.
  • Proporciona en primer lugar la información más importante y después la complementaria.
  • Organiza las ideas mediante listas para ofrecer respuestas más claras.

— Estructura de forma clara la explicación y guía al oyente mediante marcadores o conectores textuales: *En primer lugar, en segundo lugar, en último lugar*; *como hemos indicado*; *además; asimismo…*
— Especifica el sujeto (agente) y los receptores del mensaje. Para ello, sírvete de estructuras activas, no de frases pasivas.
— Incluye al ciudadano en la explicación y hazlo partícipe de ella para impulsar una actitud activa. Para ello:

  • Recurre a las formas personales del verbo: *usted*, *vosotros/ustedes*, *nosotras*…
  • Utiliza preguntas retóricas o directas al hablar con la ciudadanía.
  • Alude a cuestiones tratadas anteriormente.
  • Menciona los conocimientos del oyente.

— Adopta estrategias para enfatizar y subrayar la información. Por ejemplo:

  • La repetición: «Es imprescindible que traiga el formulario firmado».
  • Preguntas retóricas: «¿Qué debe traer?» «Pues… en primer lugar…».
  • Marcadores de la importancia: «Es importante», «No olvide que…».
  • Modula el tono, el ritmo y la intensidad de la voz.

— Ofrece ejemplos y haz comparaciones:

  • Marcadores para detallar o ejemplarizar: *Por ejemplo; así; a saber; como botón de muestra; baste, como muestra; como, por ejemplo…*
  • Marcadores de comparación: El indicador de comparación, por antonomasia es *como*. También se pueden usar *tal como*, *como si*, *del mismo modo que*, *similar a*, *de la misma manera que*, *semejante a*, etc.

— En euskera, para efectuar comparaciones puedes utilizar las siguientes expresiones: *Askoz hobea da… t(z)ea*; *hobe duzu… t(z)ea …t(z)ea baino*; *ezin garrantzitsuagoa da… t(z)ea*; *egokiena da… t(z)ea*; *desegokiena da… t(z)ea*; *hoberena da… t(z)ea.*
— Prioriza las oraciones afirmativas sobre las negativas.
— Ayuda a la comprensión de las palabras o términos técnicos. Para ello:

  • Proporciona en primer lugar el término técnico y después el de uso común o al revés.

- Recurre a las paráfrasis (explicaciones realizadas con tus propias palabras) y a las reformulaciones: *Esto es, mejor dicho, es decir, en resumen, (dicho) en otras palabras, en otros términos, o sea*…
- Evita los tecnicismos innecesarios.

— Explica al ciudadano dónde puede encontrar información complementaria.
— Ten en cuenta las siguientes cuestiones relacionadas con la lengua:

a) Se recomienda utilizar formas verbales condicionales y no con sentido imperativo: En vez de «Póngame con…», «Quiero hablar con…», es preferible utilizar una de las siguientes fórmulas: «¿Sería tan amable de…?»; «¿Podría decirme su nombre, por favor?».

   También nos podemos servir del imperfecto de cortesía, ya que permite al hablante distanciarse temporalmente respecto al momento del habla: «Quería saber si tienen plazas libres».

   Su objeto es evitar un presente que puede sonar descortés.

b) Presta atención a la pronunciación del imperativo plural. En los usos coloquiales del imperativo plural (*hablad*, *insistid*, *venid*) se ha ido generalizando la sustitución de la *–d* final por la *–r*, confundiéndose en su forma con la del infinitivo: *hablar por *hablad*, *temer por *temed*, *insistir por *insistid*.

   El error se ha extendido, incluso, a los imperativos, de los verbos pronominales, donde lo correcto es eliminar la *–d* final: **concentraros* por *concentraos*, **entreteneros* por *entreteneos*, **presentaros* por *presentaos*.

c) Evita los errores de pronunciación más comunes: ultracorrección, falsos hiatos y diptongos, apócopes, epéntesis, metátesis, asimilaciones, etc.

d) Evita el uso de abreviaciones, sobre todo si no son de uso común.

— Respecto al euskera, considera los siguientes aspectos relacionadas con la lengua:

a) Utiliza diferentes recursos para expresar obligaciones y mandatos:

Forma verbales	Expresiones para indicar lo que hay que hacer	Expresiones para indicar lo que no hay que hacer
Futuro: *Bi aldiz klikatuko duzu irudiaren gainean.* Formas hipotéticas: *Aholku hauek kontuan hartuko bazenitu, hobe.* Imperativo: Bidali ezazu, egizu… Subjuntivo (1. persona): Goazen, joan gaitezen, ekin diezaiogun… Potencial: *Erabil daiteke, inprima(tu) dezakegu, -t(z)eko balio dezake.*	*Hiru badira, hobeto.* *Beharrezkoa da… t(z)ea.* *Komeni da…t(z)ea.* *Ezinbestean, …* *Hobe da… t(z)ea.* *Oso garrantzitsua da… t(z)ea.* *Behar-beharrezkoa da… t(z)ea.* *Funtsezkoa da… t(z)ea.* *Lagungarria da…* *Ez ahaztu… t(z)ea.* *Kontuan hartu…* Gogoan izan… Ezin dira bazter utzi… Derrigorrean… Nahitaez…	*Ez da komenigarria… t(z)ea.* *Ez dira batere aproposak…* *Ez ditugu nahastu behar…* *Desegokiena da… t(z)ea.*

ISBN: 978-84-7777-638-3

b) Al tratarse de un sistema vigesimal, en euskera lee los números de teléfono de uno en uno, «bederatzi-lau-bost-zero-bat...».
c) Para expresar las direcciones de las páginas web y similares se utilizan las URL. Se recomienda el siguiente sistema de lectura:

https://www.euskaltzaindia.eus: [hatxe-te-te-pe-ese, bi puntu, barra barra, hiru uve bikoitz, puntu, euskaltzaindia, puntu eus]

En el caso de direcciones de correo electrónico, se debe proceder de modo similar:

g.isasi@gmail.com: [ge, puntu, isasi, a bildua, ge mail, puntu com]

a_beitia@euskalherria.org: [a, beheko marra, beitia, a bildua, euskalerria, puntu o-erre-ge]

2. DIFERENCIAS ENTRE LA COMUNICACIÓN ORAL Y LA COMUNICACIÓN ESCRITA

Si queremos comunicar de un modo eficaz, debemos adecuar cada acción comunicativa a las necesidades de la persona emisora y de la receptora. Los recursos disponibles para satisfacer esas necesidades son distintos en la comunicación oral y en la escrita.

No podemos comunicar del mismo modo en un contexto oral o por escrito. Son dos modos de comunicación muy distintos, a pesar de basarse en el mismo sistema lingüístico. Recogemos las diferencias esenciales entre ambos tipos de comunicación:

— La relación emisor-receptor es distinta.

La comunicación oral ofrece más recursos que la comunicación escrita de cara al *feedback* y a una relación cercana. Es posible interpretar las necesidades emocionales de los receptores, para intentar cubrirlas en la medida de lo posible. Podemos cuidar diversos elementos que aumentan la expresividad de la comunicación: los gestos corporales, el tono y volumen de la voz, la pronunciación…

En la comunicación escrita, las opciones para el *feedback* son limitadas, aunque cada vez estamos más habituados a participar en redes sociales o páginas web.

— En la comunicación oral cabe la improvisación, no tenemos por qué transmitir un contenido cerrado. Existe la posibilidad de improvisar en torno a una idea que nos surge de pronto; o incluso, según las circunstancias, podemos amoldar nuestro discurso a las necesidades del momento. Por supuesto, para conseguir un discurso coherente, conviene que las ideas sigan un orden lógico y siempre resulta necesaria una planificación básica.

En la comunicación escrita la planificación cobra una importancia decisiva. El texto escrito cuenta con un recorrido cerrado, esto es, con un principio y un final; y todo cambio debe hacerse necesariamente antes del producto definitivo. La planificación del contenido influye decisivamente en su calidad y, por tanto, todos los factores importantes deberán tenerse en cuenta antes de finalizar el escrito en cuestión.

— En el lenguaje oral se suelen cometer más errores lingüísticos que en el escrito. En un discurso, todo error debe ser subsanado en el momento.

El lenguaje escrito permite dejar constancia de lo acontecido, lo que posibilita su revisión y consulta posterior. En consecuencia, podemos corregir un texto escrito tantas veces como queramos.

— Es posible adecuar el registro del lenguaje oral durante la exposición si sospechamos que resulta necesario; por ejemplo, utilizando un lenguaje más o menos técnico según las necesidades de las personas receptoras.

En la comunicación escrita, en cambio, todas las decisiones relacionadas con el registro del lenguaje deben tomarse antes de terminar la redacción del texto. Así, antes

de comenzar a escribir un texto, debemos imaginar a los lectores potenciales para responder a sus necesidades del modo más óptimo posible.

— «Escuchamos» la información que nos llega vía oral, y «vemos» la información escrita.

En consecuencia, para transmitir el contenido de modo eficaz, en la comunicación oral hemos de dar gran importancia a los elementos relativos a la voz y a la escucha (tono, entonación y volumen).

La escritura dispone únicamente de palabras, signos de puntuación, reglas ortográficas y lingüísticas, recursos pobres en comparación con los del lenguaje oral. El lenguaje escrito, en cuanto a que es más concreto, no permite incorporar todos los matices, actitudes, percepciones, etc. en las que se enmarca la comunicación. En este sentido, se debe contrarrestar esta falta de factores del entorno con una mayor precisión y con explicaciones más amplias, así como con el uso de elementos para atraer la atención visual; por ejemplo, los relacionados con el diseño.

3. LA COMUNICACIÓN NO VERBAL

El concepto de comunicación verbal es muy amplio y abarca todos los signos no lingüísticos utilizados para comunicar. Mediante la comunicación no verbal, se transmite un mensaje sin palabras. La comunicación no verbal comprende, entre otros, gestos, movimientos, contacto visual, timbre de voz, posturas y proximidad corporal.

Existe una dependencia entre el sistema verbal y el no verbal; ambos sistemas se complementan, de modo que parece imposible comunicar verbalmente sin producir a la vez algún signo no verbal, ya que hasta la ausencia de palabras (los silencios) comunica.

3.1. Características de la comunicación no verbal

Mostramos algunas de las características generales de la comunicación no verbal:

— La comunicación no verbal, generalmente, mantiene una relación de interdependencia con la interacción verbal y debe ser coherente con ella.
— Los signos no verbales pueden comunicar activa o pasivamente: es posible utilizarlos para comunicar y pueden comunicar sin que lo provoquemos.
— Los mensajes no verbales son plurifuncionales y no pueden interpretarse nunca de manera aislada, sino dentro del contexto y en combinación con el resto de signos utilizados en el acto de comunicación.
— Al igual que los signos verbales, los signos de comunicación no verbales pueden variar en función de las situaciones (en el trabajo, en la calle…) y de las características sociales de las personas (edad, sexo, nivel social…).
— En cualquier situación comunicativa, la comunicación no verbal es inevitable.

3.2. Tipos de comunicación no verbal

La comunicación no verbal se suele dividir en 3 tipos o áreas de estudio:

— Kinésica.
— Proxémica.
— Paralingüística.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3.2.1. Kinésica

Engloba los gestos corporales y las miradas. La palabra «kinésico» proviene de la raíz griega que significa «cinética» o «movimiento»; por lo tanto, abarca el estudio de los movimientos corporales, como los gestos, la expresión facial, el contacto visual y la postura. Por lo general, dentro de las organizaciones se establece comunicación con una o varias personas, y la mayoría de los mensajes percibidos no provienen de lo que se dice literalmente, sino de la manera en que los gestos y movimientos corporales proyectan el discurso verbal.

El sistema kinésico está compuesto de los siguientes elementos:

— En los gestos se analizan los movimientos de la cara, manos, brazos y piernas, cabeza y del cuerpo en su conjunto. Los gestos transmiten información acerca de nuestro estado de ánimo o expresan una valoración sobre algo o alguien.
— La mirada. A través de los ojos transmitimos mucha información. La mirada es un aspecto importante en la comunicación no verbal, ya que permite complementar la información verbal corroborándola o matizando su contenido. La mirada es un indicador de que estamos escuchando a nuestro interlocutor: sin mirar a la otra persona resulta muy difícil establecer una conversación de forma fluida.

  Se pueden distinguir tres clases o niveles de miradas según lo que queramos transmitir:

  - Mirada laboral o profesional: tiene lugar en ambientes de trabajo. En dichas situaciones, debemos procurar que nuestra mirada no caiga por debajo del nivel de los ojos de nuestro interlocutor.
  - Mirada social: nuestra mirada cae por debajo de los ojos de nuestro interlocutor.
  - Mirada íntima: los ojos del emisor recorren de arriba abajo el cuerpo de su interlocutor.

— La expresión facial. A través de la cara, y más concretamente de los gestos que realizamos con ella, transmitimos gran cantidad de información, en especial a través de los ojos y de la boca, que expresan sentimientos o actitudes del emisor.
— La postura. La postura es el modo en que se mantiene el cuerpo cuando estamos de pie, caminando, sentados o acostados. Acompaña a la comunicación verbal, de igual manera que lo pueden hacer los gestos. Refleja el estado emocional de las personas, sobre todo el dato de si están tensas o relajadas. La ansiedad, por ejemplo, puede no detectarse en la cara ni en la voz, pero sí en la postura, ya que seguramente esa persona mantenga una postura rígida. Especial atención merece el análisis de las posturas de las piernas y la expresión a través de los movimientos del cuerpo o de las manos.

3.2.2. Proxémica

La proxémica (o proximidad espacial) es la disciplina que estudia el espacio y la distancia que guardan las personas al comunicarse verbalmente. Esta distancia depende de una serie de factores, tales como el grado de intimidad entre emisor y receptor; el motivo del encuentro (en una relación por motivos de trabajo, la distancia será mayor que en una reunión amistosa); la personalidad, o la cultura.

El antropólogo estadounidense E. T. Hall definió 4 tipos de distancias interpersonales:

— Distancia íntima (entre 14 y 45 centímetros). Es la distancia reservada por cada individuo para la conversación íntima. Con alguna excepción, este espacio queda reservado para familiares o amigos íntimos. Para que se dé esta cercanía, las personas tienen que tener gran confianza y en algunos casos estar emocionalmente vinculadas, pues la comunicación se realizará, además de con la mirada, a través del tacto y del sonido.

— Distancia personal (de 45 a 120 cm). Es la que se mantiene con personas conocidas, es decir, en encuentros personales pero no íntimos. Se da en la oficina, reuniones, fiestas, conversaciones personales o de trabajo.
— Distancia social (de 120 a 360 cm). Es la utilizada para conversaciones formales, encuentros impersonales o con desconocidos; usual con las personas con quienes no se tiene ningún tipo de relación, gente que no se conoce bien.
— Distancia pública (más de 360 cm). Es la distancia ideal para dirigirse a un grupo de personas. Por eso es la que se emplea para los discursos o conferencias y reuniones, ya que confiere prestigio y autoridad.

3.2.3. Paralingüística

Estudia los aspectos no semánticos del lenguaje como, por ejemplo, los tonos empleados, el ritmo con el que se habla, el volumen de la voz, los silencios y los timbres (agudo, grave…).

Las principales características de la voz que ayudan a marcar la intención del mensaje son las siguientes:

— El tono. Se trata de un factor que relaciona el sentimiento y la expresión que empleamos, esto es, lo que sentimos y lo que verbalizamos.
— El ritmo. Es la fluidez verbal o velocidad con la que se expresa una persona o, lo que es lo mismo, el número de palabras por minuto. Para que nuestro mensaje sea entendible, debemos emplear un ritmo de entre 100 y 150 palabras por minuto.
— El volumen. Se relaciona con la intensidad con la que hablamos. Lo empleamos para poner énfasis, regular e incluso alterar un proceso de comunicación.
— El timbre o textura. Es el registro que nos permite distinguir a una persona de forma inmediata.
— Los silencios. Son pausas realizadas en la comunicación verbal. Hay ocasiones en que es necesario no decir cosas para poder expresar otras. Por eso, se dice que la ausencia de sonido también comunica. Debemos distinguir entre pausas (paradas que efectuamos en la comunicación verbal entre 0 y 1 segundo) y silencios, o ausencia de habla durante más de un segundo.

3.3. Funciones de la comunicación no verbal

En un intercambio comunicativo intervienen los dos sistemas de comunicación y entre ellos se establecen relaciones de contigüidad, alternancia o superposición, cuyo resultado son una serie de posibles funciones de los sistemas no verbales con respecto al sistema verbal. Todos los signos no verbales pueden cumplir una o más de las siguientes funciones:

— Sustituir un mensaje verbal. Los actos no verbales sustituyen a los verbales cuando hacemos un gesto y no decimos nada. Por ejemplo, cuando alguien nos pregunta dónde se encuentra algo y señalamos con el dedo sin decir palabra.
— Repetir, confirmar o reforzar el contenido o sentido de un enunciado verbal.

Utilizamos la repetición, por ejemplo, cuando indicamos a alguien que gire a la derecha y acompañamos la instrucción con un gesto con la mano.

Por otro lado, los gestos que acompañan a un enunciado confirman su sentido: el fruncir el entrecejo o una gran sonrisa muestran agrado o desagrado ante una situación concreta.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Reforzamos el mensaje oral, por ejemplo, al acompañar el mensaje «Me duele la cabeza» con un gesto con la mano, una expresión de dolor en el rostro y una entonación adecuada.

- Contradecir la comunicación verbal. Las señales no verbales tienen que ser congruentes con el mensaje para que este sea comprendido de forma precisa. Por ello, un mensaje no verbal puede contradecir a uno verbal. Por ejemplo, cuando una persona que tiene que hablar en público muestra una apariencia de nerviosismo y la esconde tras un mensaje de «No estoy nerviosa».
- Debilitar el contenido o sentido de un enunciado verbal. Aparece cuando queremos quitar credibilidad o importancia al mensaje verbal. Por ejemplo, en una situación de nerviosismo podemos disminuir la tensión si utilizamos una sonrisa al transmitir un enunciado.
- Camuflar el verdadero sentido del mensaje verbal. La entonación o la velocidad de transmisión de un mensaje permiten mostrar si se está conforme con lo que se está diciendo o es todo lo contrario. Por ejemplo, al pronunciar con una entonación determinada el enunciado «Te he dicho que no estoy enfadado».
- Regular la interacción. Los mensajes no verbales regulan el mensaje verbal cuando nos servimos de los gestos para mantener una conversación Es común que en un proceso de comunicación verbal se hagan pausas, se asiente con la cabeza, se cambie la tonalidad de la voz o se expresen gestos apoyando la interacción entre las personas participantes.
- Subsanar deficiencias verbales para evitar vacíos conversacionales o discursivos producidos por deficiencias verbales momentáneas o por desconocimiento de los elementos correspondientes del sistema lingüístico. Por ejemplo, los signos paralingüísticos como Mmm, Ehh llenan vacíos provocados por la duda o la necesidad de tiempo para reflexionar.

3.4. Recomendaciones para un uso adecuado de la comunicación no verbal

El lenguaje no verbal expresa con fiabilidad y sin pensarlo el estado emocional de quien comunica. Por ello, en la Administración, el personal que entabla contacto directo con la ciudadanía debe conocer las claves de la comunicación no verbal, con el fin de no transmitir mensajes indeseados o inconvenientes y para comprender los que nos emite el interlocutor.

- La mirada debe ser franca y directa, ni esquiva ni desafiante, evitando desviaciones que puedan interpretarse como desinterés.
- Hay que eludir los llamados mensajes negativos de la comunicación no verbal, tales como carraspeos, distracciones, gestos de aburrimiento, bostezos, golpeteo de dedos, resoplidos, etc.
- Los gestos faciales y las posturas corporales son una fuente de mensajes que no pasan desapercibidos para el interlocutor. Las manos en los bolsillos o bajo la mesa pueden interpretarse como deseos de esconder información; sentarse en el borde del asiento, impaciencia o prisas; relajarse en exceso, desinterés, etc.
- Acompañar la escucha de la persona con una sonrisa o con gestos de asentimiento transmite empatía y comprensión, y abre la comunicación.
- El tono de voz también comunica estados de ánimo y sentimientos: una voz demasiado baja o, por el contrario, crispada dificultan la comunicación.

4. ATENCIÓN PRESENCIAL

La atención presencial implica una comunicación inmediata entre el ciudadano y la Administración. Ambas partes intercambian mensajes verbales de manera continuada y utilizan, además, el lenguaje no verbal. En este proceso puede influir tanto lo que se dice como lo que no se dice. Por ese motivo, es fundamental que el proceso de atención se desarrolle de la manera más adecuada y efectiva posible.

4.1. Fases de la atención presencial

Podemos diferenciar 4 fases diferentes en el proceso de atención a la ciudadanía:

1. **Contacto inicial o acogida**. Es la llegada del usuario a nuestro trabajo y el inicio de la relación. La ciudadanía adquiere una primera impresión en su trato con la Administración, que puede ser positiva o negativa en función de multitud de factores: cercanía, personalización, sensación de confianza y de seguridad, agilidad, coherencia, empatía, etc. Por tanto, debemos tratar de generar sensaciones positivas desde el primer momento, ya que la primera impresión es fundamental para el posterior desarrollo de la comunicación. De ahí la importancia de mostrarse accesibles.

La prioridad es estar disponible para el público y ofrecer la impresión de que el usuario jamás interrumpe, evitando transmitir la sensación de tener otra ocupación más importante.

En cuanto sea oportuno, es bueno identificarse con el nombre, para personalizar la relación, crear confianza y establecer vínculos.

Cuando veamos usuarios desorientados, dubitativos o expectantes, debemos ofrecer ayuda, interesarnos: «¿Puedo ayudarle en algo?», «¿Está atendido?», «¿Encuentra lo que busca?».

Para una correcta percepción, es importante considerar los siguientes aspectos:

- Imagen adecuada: como representante de la Administración, es muy importante cuidar el aseo personal y la vestimenta.
- Puesto de trabajo en perfecto orden: el orden y la limpieza dentro de las oficinas tiene un alto impacto en la percepción ciudadana, tanto para bien (impacto positivo), como para mal (impacto negativo). Por eso es recomendable que esté ordenado, tenga aspecto agradable e invite a recabar ayuda.
- Accesibilidad: facilidad de acceso al servicio (geográfica, adaptada a las distintas necesidades, horario, etc.). Igualmente, el personal que atiende al público debe ser accesible física y visualmente para facilitar el acercamiento. No conviene estar «escondido», de espaldas o de lado, etc., sino entrar en contacto visual con nuestros usuarios: mirarles y que nos vean.

2. **Identificación de la necesidad**. Saber exactamente qué es lo que se nos está pidiendo constituye un requisito indispensable para dar una respuesta adecuada. Formularemos cuantas preguntas sean necesarias para entender perfectamente el problema. Para asegurar el entendimiento, haremos una pequeña síntesis de lo comprendido y solicitaremos confirmación de que se han identificado correctamente las necesidades.

Conviene provocar el diálogo si el usuario no lo inicia, animarle a que se exprese.

ISBN: 978-84-7777-638-3

3. **Gestión de la necesidad**. Una vez identificada, buscar la solución. Podemos considerar tres niveles de gestión: orientación, tramitación y derivación.

a) Orientación. Cuando el centro de atención al que se ha dirigido el ciudadano o la ciudadana no puede solucionar la petición, se le deberá ofrecer información sencilla de quién y dónde puede solucionar su problema. Nunca debemos responder simplemente con un «No lo sé» o «Lo siento, pero no le puedo ayudar».
b) Tramitación. Se procederá directamente a la resolución del problema, teniendo en cuenta que habrá que:

— Reflexionar previamente antes de dar una respuesta, lo que ayudará a ofrecer la solución que más se ajuste a la solicitud.
— Personalizar: ofreceremos la solución en función de la persona que tengamos delante.
— Describir la solución y el porqué de las cosas: haremos énfasis en los pasos que se deben seguir, dejándolo todo muy claro y asegurándonos de que el mensaje se ha entendido.

c) Derivación. Cuando el centro de atención al que se ha dirigido la persona no pueda solucionar la petición de forma inmediata y esta deba ser derivada a otra unidad, se le dará todo tipo de explicaciones de las posibles alternativas, le informaremos de todo el proceso, de las unidades intervinientes y de los tiempos aproximados de tramitación de su solicitud. Es absolutamente crítico transmitir compromiso e implicación en la resolución del problema.

Cuando estemos con alguna persona que ha de ser atendida por otro compañero, debemos acompañarla y presentárselo personalmente. Además, le indicáremos qué asunto ha de resolverse. Si simplemente se le remite a otro empleado sin más, hay que iniciar las explicaciones de nuevo y le haríamos perder el tiempo tanto a la persona usuaria como a nuestro compañero. Si resulta físicamente imposible acompañarla, al menos pondremos en antecedentes a nuestro compañero por teléfono.

En esta fase, serán críticos los siguientes aspectos comunicativos:

— Trato equitativo: la gente espera recibir el mismo trato que todos los demás.
— Profesionalidad y competencia: la respuesta ante las demandas ciudadanas proviene en primera instancia del conocimiento de la materia y del exquisito desarrollo de la función administrativa y de atención al público.
— Confianza y seguridad.
— Eficiencia y agilidad en la atención.

4. **Cierre**. La finalización de la atención no debe dejar aspectos sin respuesta. La despedida debe dejar claro en qué se ha quedado, qué queda pendiente, qué tiene que hacer el ciudadano o ciudadana la próxima vez, dónde tiene que dirigirse, con qué persona puede ponerse en contacto, etc.

4.2. Actitudes y destrezas

Con carácter general, se deben tener en cuenta las siguientes variables fundamentales que pueden afectar positiva o negativamente la interacción del personal de atención al público con el usuario:

4.2.1. Comunicación no verbal

— Mirada directa. Debemos mirar a los ojos de nuestro interlocutor como forma de manifestar interés y atención. El contacto visual indica que el canal de comunicación está abierto, que somos conscientes de su presencia y que estamos en disposición de atenderle.
— Expresión y gestos. Tenemos que controlar la sensación (positiva o negativa) que el ciudadano o ciudadana pueda generarnos. Debemos transmitir tranquilidad, confianza, seguridad e interés con nuestros gestos faciales y con los gestos y posturas de nuestras manos y cuerpo. Un constante movimiento de los brazos o de las manos (trasladan impaciencia o nerviosismo), o gestos de desagrado son fácilmente detectables por el ciudadano o ciudadana, muchas veces de manera inconsciente.
— Postura y proximidad corporal. Debemos mantener una postura correcta: el cuerpo es un medio de comunicación muy importante, que transmite mucha información inconscientemente, sobre todo en lo relativo a las actitudes. Indica nuestro grado de atención y disponibilidad. La postura debe transmitir atención y escucha. Ni tirado en la silla, ni sobre el mostrador. Asimismo, hay que evitar cruzarse de brazos pues esto significa desinterés ante el usuario.
— Tono y volumen de la voz. Utilizaremos una velocidad y un tono de voz adecuados, introduciremos pausas y modularemos la voz para resaltar aspectos importantes.

  Ha de ser un tono adecuado de conversación entre dos personas, de manera que aseguremos la comunicación y que el ciudadano escuche lo que señalamos. Por otro lado, no ha de ser excesivamente alto para mantener una conversación discreta. Incluso cuando el ciudadano o ciudadana eleva la voz para manifestar su desacuerdo, debemos mantener el mismo tono de conversación correcta y sosegada.
— Retroalimentación. Cuando el ciudadano o ciudadana se dirige al empleado público, debemos manifestar que le escuchamos y entendemos también con nuestro lenguaje corporal, con gestos afirmativos, sonidos de aprobación y seguimiento, etc.

4.2.2. Comunicación verbal

— Lenguaje adecuado. La ciudadanía no responde a un perfil profesional determinado, por lo que deberemos utilizar siempre un lenguaje adecuado al de nuestro interlocutor. Se trata de que el ciudadano o ciudadana termine la atención habiendo entendido y clarificado sus cuestiones. En cualquier caso, en la medida de lo posible, hay que huir del uso de la jerga administrativa: nuestro lenguaje debe ser cercano, correcto, sin caer en lo coloquial o en exceso de formalidad.

  Si tenemos que llevar a cabo alguna actividad mientras le atendemos (consulta a la base de datos, llamada telefónica, ir a buscar un impreso, etc.), lo explicaremos. De lo contrario, podemos producir una sensación de desconcierto en el usuario.
— Lenguaje positivo. Existen expresiones que, inconscientemente, van a ser mal recibidas por el ciudadano o la ciudadana y pueden hacer peligrar la buena comunicación. A este grupo pertenecen una serie de expresiones que se pueden malinterpretar como acusaciones o amenazas veladas («No ha seguido las indicaciones», «No me pida…») o como exigencias («Mañana me trae…»), y cuya utilización debemos evitar.
— Fluidez y claridad. Debemos manifestar una sensación de seguridad en las respuestas o explicaciones que se den.
— Coherencia. Tiene que haber coherencia entre el lenguaje verbal y el no verbal.
— Empatía. Utilizar expresiones de asentimiento y comprensión del tipo «Entiendo», «Sí», «Ya lo veo», etc. durante la exposición del ciudadano. De igual manera, cuando el ciudadano o ciudadana traslade una idea, la retomaremos, repitiéndola parcial-

ISBN: 978-84-7777-638-3

mente, bajo fórmulas del tipo: «Lo que me quiere Vd. decir es que…». En el mismo sentido, las fórmulas que reflejan entendimiento también pueden estar referidas a los propios sentimientos manifestados por el ciudadano o ciudadana tanto verbal como no verbalmente. Por ejemplo, «Comprendo su enfado», «Veo que está Vd. muy disgustada con nuestra actuación», etc. Comenzar nuestra respuesta reconociendo el estado anímico de la ciudadana o ciudadano suele tener un efecto balsámico y permite al usuario analizar con mayor objetividad la respuesta que acto seguido recibe.

— No interrumpir. Antes de hablar, debemos asegurarnos de que el ciudadano o ciudadana ha terminado su alocución, a pesar de que se repita o que intuyamos o sepamos lo que le va a decir. Ante intervenciones muy largas, resulta conveniente iniciar nuestra explicación recogiendo las principales cuestiones planteadas de manera resumida y responder a las mismas obviando los elementos accesorios a la idea principal.
— El trato. Utilizar siempre el «usted» como fórmula para dirigirnos a cualquier usuario en un primer momento, con independencia de su categoría, edad, condición social, etc. Únicamente en el caso de jóvenes, y dependiendo de las circunstancias, puede realizarse un trato de «tú».

4.2.3. Escucha activa y asertividad

— Escucha activa y concentración. Mostraremos interés en el planteamiento del problema, y evitaremos las interrupciones. Hay que enterarse de lo que dice, no de lo que nos parece que dice. El centro de atención debe ser el ciudadano o ciudadana y no la cola, el reloj, el ordenador o el compañero o compañera. Si fuera necesario, se pedirán aclaraciones y se repetirá lo básico del mensaje para asegurarnos de que hemos entendido bien sus necesidades.

  Para saber escuchar es necesario:

  - Tener la mente abierta.
  - No pensar «Ya sé lo que me va a decir».
  - Intentar relajarse.
  - Procurar tener una actitud positiva.
  - Ser amable y demostrarlo.
  - Saber identificar los problemas. Estar atento a las dificultades que aparezcan en cada caso.
  - Ofrecer la información necesaria y evitar dar información no solicitada por el usuario que pueda provocar confusión en la respuesta.

— Asertividad. Puede definirse como la habilidad de las personas para expresar de forma directa lo que se piensa, desea u opina sin dejar de lado las opiniones de los demás. Se trata de una técnica que nos hace capaces de manifestarnos tal y como somos, sin provocar en la otra persona conductas agresivas, de rechazo o de huida y, además, sin guardar internamente ningún sentimiento de lucha u hostilidad. También nos ayuda a aceptar y canalizar las críticas recibidas como una aportación positiva y como un elemento de mejora profesional.

5. LA COMUNICACIÓN TELEFÓNICA

La comunicación telefónica es una de las formas de comunicación más importantes que existen en el ámbito de la Administración. Aunque en la actualidad su uso está siendo des-

plazado por otras formas de comunicación (como el correo electrónico), el uso del teléfono constituye uno de los medios más habituales para comunicarnos tanto interna como externamente.

La comunicación telefónica, al igual que la oral, tiene carácter inmediato. Se realiza únicamente a través de la palabra, por lo que resulta primordial no solo el mensaje, sino la forma de comunicarlo y, sobre todo, el tono de voz.

La atención telefónica posee unos rasgos determinados que la diferencian de la atención presencial. Así, a diferencia de esa última, en la que se utilizan varios canales (oral y no verbal), en la comunicación telefónica nos valemos de un único canal: la voz.

5.1. Técnicas para mejorar la comunicación telefónica

La comunicación telefónica debe llevarse a cabo mediante la aplicación de unas técnicas específicas que la hagan efectiva y reduzcan los malentendidos y las distorsiones. A continuación, presentamos algunas de las habilidades más destacables, como ayuda para una comunicación más eficaz:

- Tener el teléfono bien accesible y adoptar una postura cómoda durante su utilización.
- Colocar los documentos y material necesarios para una correcta atención de la llamada bien cercanos y a la vista.
- Evitar en la medida de lo posible los ambientes ruidosos que dificulten la concentración o que puedan interferir la llamada atendida.
- Contestar lo antes posible a las llamadas: lo más recomendable es que sea antes del tercer tono.
- No mantener en espera el interlocutor durante mucho tiempo: como máximo, 30 segundos.
- Centrarse en la conversación: Dejar lo que se esté haciendo y concentrarse en la llamada. Igualmente, debemos tener especial cuidado con las palabras que no queremos que sean oídas, ya que tapar el auricular puede no ser suficiente.
- Contestar con educación y cortesía: No olvidar las normas de cortesía y tratar siempre a nuestro interlocutor de «usted», a no ser que nos indique lo contrario.
- Prestar atención a los aspectos relacionados con la voz —tono, volumen y velocidad—, ya que el receptor tiene toda su atención centrada en ella:
  - Tono: debemos adecuarlo a las circunstancias de la conversación, vocalizando y a una velocidad menor que si se tratara de una atención presencial. Asimismo, el tono de la conversación debe reflejar amabilidad y simpatía: es la denominada sonrisa telefónica. Por otra parte, es importante hablar con seguridad y trasmitir confianza, así como demostrar conocimiento sobre la materia para que el interlocutor se sienta seguro.
  - Volumen: no se debe hablar ni demasiado alto (puede transmitir prepotencia o agresividad) ni demasiado bajo (puede significar inseguridad o timidez).
  - Velocidad: ni demasiado rápido (no se entendería el mensaje y se podría dar la impresión de atención general o poco interés) ni demasiado lento (denota inseguridad y puede producir aburrimiento o intranquilidad en el receptor). Introducir alguna pausa antes de decir algo importante focaliza mejor la atención en la conversación.
- Practicar la escucha activa: escucharemos atentamente la pregunta, sin interrupciones. Para hacer entender a nuestro interlocutor que le escuchamos con atención, se recomienda intercalar expresiones del tipo «Sí», «Claro», «Ya entiendo».

ISBN: 978-84-7777-638-3

Incluso si nuestro interlocutor se muestra reticente, pone objeciones o expresa signos de protesta es importante no entrar en su misma dinámica, así como escuchar de forma abierta no mediatizada por la actitud de nuestro interlocutor.

— Usar un lenguaje adecuado: Debemos escoger las palabras y emplear palabras del lenguaje común y fáciles de entender. En consecuencia, utilizaremos un lenguaje correcto, no muy técnico ni muy coloquial. Asimismo, debemos evitar coletillas del tipo «Vale», «Ehh», y acortar las frases, o contestar permanentemente con monosílabos.

Igualmente, tenemos que ser positivos con nuestras palabras e intentar ser concretos en las informaciones que aportamos.

5.2. Fases de la atención telefónica

En la atención telefónica, podemos diferenciar 4 fases:

1. **Presentación**. El contacto inicial es clave y puede marcar el resto de la conversación telefónica. Nada más descolgar, debemos identificar la organización o unidad administrativa, nuestra identidad y acto seguido saludar de forma cordial y ofrecer nuestra ayuda.

2. **Escucha del mensaje e identificación de la necesidad**. A continuación, llevaremos a cabo la conversación. Durante su desarrollo, debemos evaluar mentalmente al interlocutor para adecuar nuestro vocabulario a su nivel, ya que si empleamos términos demasiado técnicos es posible que no nos entienda. Para ello, además de las descritas en el apartado «Técnicas para mejorar la comunicación telefónica», utilizaremos las siguientes estrategias conversacionales:

— La confirmación. De forma breve, sintetizaremos la pregunta para mostrar que hemos comprendido el problema. Igualmente, podemos reformular la pregunta con nuestras propias palabras:

«Sí, le comprendo. Efectivamente…».
«Si no he entendido mal, usted necesita...».
«Ya entiendo, usted quiere decir...».

— La indagación. En caso de duda o si el mensaje no ha quedado suficientemente claro, podremos preguntar hasta entender perfectamente el problema:

«¿Podría concretar con más detalle...?».
«¿Le importaría explicármelo con mayor profundidad?».

3. **Respuesta**. Debemos llevar a cabo la conversación transmitiendo la información que nos solicitan de la manera más clara posible. La respuesta puede ser de tres tipos:

— Inmediata: se transmitirá la respuesta de forma concreta y concisa, formulada en un lenguaje correcto, claro y adaptado a las características del receptor.
— Anotación y llamada posterior: si la resolución supone algún trámite o consulta interna, se tomará nota y se devolverá la llamada al ciudadano.
— Derivada: en caso de no poder ofrecer una respuesta adecuada, intentaremos facilitar el contacto de la unidad o persona que sí pueda hacerlo. Si fuera posible, derivaremos la llamada al nuevo interlocutor.

4. **Despedida y cierre**. Es el momento crucial de la conversación, ya que antes de colgar tenemos que asegurarnos de que la consulta ha quedado resuelta o encaminada.

Siempre que sea posible, despediremos a nuestro interlocutor por su nombre, de forma cordial, le agradeceremos el haber utilizado el servicio y le invitaremos a que vuelva a contactar con nosotros siempre que lo necesite.

5.3. Avisos y trasferencias de llamadas

Se transferirá la llamada a otro terminal telefónico cuando:

— Respondemos a llamadas para otras personas que no se encuentran en ese momento. En ese caso, no daremos explicaciones de por qué no está o del tiempo que lleva fuera, y a quien llama le preguntaremos si podemos ayudarle. Si no es posible, le consultaremos si no le importa esperar para tratar de localizar a la persona por la que pregunta.

  En caso de que no sea factible, tomaremos nota de la llamada y el motivo, para dar traslado a la persona destinataria. En este proceso, se consideran correctos los mensajes del tipo «No está en estos momentos».

— El interlocutor solicite información que nosotros no podemos proporcionarle.

  Antes de poner en espera al interlocutor, es conveniente comentarle que, para poder satisfacer sus necesidades, necesitamos buscar una información o bien transferirle a otra persona. Asimismo, le preguntaremos si está dispuesto a esperar, si prefiere que lo llamemos con posterioridad una vez que dispongamos de la información, o bien le ofreceremos la posibilidad de que vuelva a llamarnos transcurrido un tiempo prudencial.

— El interlocutor manifieste interés por hablar con otra persona.

  Primero le comentaremos a nuestro interlocutor si es posible o no comunicarle con la persona que ha solicitado, y después le pediremos que se identifique. Para identificarlo, se utilizarán fórmulas del tipo:

  «¿Sería tan amable de decirme con quién hablo?».
  «¿Podría decirme su nombre, por favor?».

A continuación, se le indicará que se va a transferir su llamada a la persona con la que ha solicitado hablar.

En este proceso, se pueden dar las siguientes situaciones:

a) Se transfiere la llamada a la persona requerida: al pasar llamadas a otros, se les deberá decir quién llama y para qué. De ese modo, evitaremos que el interlocutor tenga que repetir cualquier dato.
b) No es posible transferir la llamada porque:

   — El destinatario de la llamada está ocupado: Si por cualquier circunstancia se va a demorar la posibilidad de hablar con la persona en cuestión, se lo comunicaremos y le preguntaremos si desea esperar. También le podemos solicitar que llame más tarde o incluso ofrecerle la posibilidad de llamarle en cuanto el destinatario esté disponible. Le manifestaremos que compartimos su decepción, le propondremos ayuda y anotaremos su mensaje.

ISBN: 978-84-7777-638-3

— El destinatario no está presente: Es recomendable utilizar una expresión como por ejemplo «Lo siento, pero en este momento no puede atenderle, ¿Podría ayudarle en algo?».

Anotaremos su mensaje en el impreso correspondiente. A la hora de recoger mensajes para otros, es importante hacerlo en impresos habilitados a tal efecto. Como norma general, en caso de ausencia o indisponibilidad, se anotará la siguiente información:

— Fecha y hora de la llamada.
— Nombre, cargo y empresa/ institución del comunicante.
— Modo de contacto: teléfono, mail…
— Mensaje resumido.

4

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ISBN: 978-84-7777-638-3

TEMA 21. Fuentes del derecho administrativo: Ley y reglamento. Jerarquía normativa. Principio legalidad de la administración pública

TEMA 22. La organización administrativa: los órganos administrativos. Órganos colegiados

TEMA 23. El acto administrativo: producción, contenido, motivación y forma. La eficacia del acto administrativo. Silencio administrativo. Nulidad y anulabilidad

TEMA 24. Procedimiento administrativo: principios generales. Interesados. Abstención y recusación

TEMA 25. Fases del procedimiento administrativo

TEMA 26. Revisión de los actos: recursos administrativos, revisión de oficio y revocación. Rectificación de errores materiales

TEMA 27. Principios generales de la responsabilidad de las administraciones públicas y sus autoridades y demás personal

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 21

- ✓ Fuentes del derecho administrativo: ley y reglamento.
- ✓ Jerarquía normativa.
- ✓ Principio de legalidad de la Administración Pública.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 21

1. **La Ley**
    - 1.1. Concepto de ley
    - 1.2. Reserva de ley
    - 1.3. Leyes del Estado y leyes de las Comunidades Autónomas
    - 1.4. Leyes ordinarias y leyes orgánicas
    - 1.5. Otras normas con rango de Ley
        - 1.5.1. Los decretos legislativos
        - 1.5.2. Los decretos-leyes
        - 1.5.3. Decretos legislativos y decretos-leyes autonómicos

2. **El Reglamento**
    - 2.1. Concepto y clases
    - 2.2. Características generales de los reglamentos
        - 2.2.1. Competencia para emanar reglamentos
        - 2.2.2. La materia reglamentaria
        - 2.2.3. El procedimiento para la elaboración de reglamentos
    - 2.3. Principios que rigen la actividad reglamentaria

3. **Jerarquía normativa**
    - 3.1. Contenido material del principio de jerarquía normativa
    - 3.2. Ámbito de actuación
    - 3.3. Jerarquía normativa en el ordenamiento español

4. **Principio de legalidad de la Administración Pública**
    - 4.1. El principio de legalidad en la CE
    - 4.2. La vinculación a las normas con rango de ley
    - 4.3. La vinculación a las normas reglamentarias

1. LA LEY

1.1. Concepto de ley

La Ley es, junto con la Constitución (CE), la única norma del ordenamiento que goza de directa legitimidad democrática, ya que es producto de la actividad normativa de la representación del pueblo, es decir, de las Cortes Generales, y por tanto, constituye la *expresión de la voluntad de este*. A través de la Constitución y la ley quedan legitimadas el resto de las instituciones y órganos del Estado que no son elegidos por el pueblo.

La Ley es la categoría normativa inmediatamente subordinada a la Constitución. El contenido material de la Constitución constituye un *límite a la actividad del legislador*, que no puede contradecir lo que aquella dispone. Esto no significa que dicha actividad se convierta en un mero desarrollo de los preceptos constitucionales. La Constitución, más que recoger unos mandatos políticos detallados a desarrollar por la ley, lo que hace es establecer un marco dentro del cual el legislador goza de libertad para elegir entre diversas políticas legislativas. Esta *libertad de acción política* del legislador constituirá una manifestación del pluralismo político, valor reconocido en el art. 1 CE. No hay que olvidar que la Constitución también recoge los valores y principios que deberán inspirar toda la obra del legislador, sea de la naturaleza que sea.

Desde un *punto de vista formal*, entenderemos por ley aquella norma elaborada como tal por el Parlamento a través del procedimiento previsto para ello. Sin embargo, como veremos, aunque puede seguir considerándose una categoría normativa única, en la actualidad la misma encuentra expresión mediante formas diversas, todas ellas con la misma fuerza y rango y subordinadas únicamente a la Constitución.

Respecto a la posición que ocupa la ley en el ordenamiento jurídico hay que decir que tiene un rango inferior a la Constitución y superior a las normas con rango reglamentario. La conformidad de la ley respecto a la Constitución únicamente puede ser controlada por el Tribunal Constitucional.

1.2. Reserva de ley

Con esta expresión nos referimos a la reserva que hace la Constitución de determinadas materias para que estas sean reguladas obligatoriamente por ley. Constituye una garantía constitucional destinada a asegurar que la regulación de ciertas materias de especial importancia sea realizada por el órgano que representa la soberanía popular y es titular ordinario del poder legislativo, es decir, las Cortes Generales. En todo caso, como veremos más adelante, al existir distintos tipos de leyes (ley ordinaria, ley orgánica) existirá también distintos tipos de reserva de ley.

Hay que señalar que la reserva de ley puede tener mayor o menor intensidad. Por una parte, la intensidad puede variar en función de si se requiere que la regulación se haga mediante ley en sentido estricto (norma dictada por las Cortes Generales) o se admite que la regulación pueda hacerse por medio de normas que, sin ser ley en sentido estricto, tengan rango y fuerza de ley (como son el decreto legislativo y el decreto-ley, que las dicta el Gobierno y sobre las que hablaremos más adelante). Por otra parte, la reserva de ley puede tener también diferente intensidad según la intervención de la ley sea más o menos exclusiva, es decir, en función de la mayor o menor presencia que permite al reglamento en la regula-

ISBN: 978-84-7777-638-3

ción de la materia (el reglamento es la norma que desarrolla o aplica la ley). En todo caso, se excluye una reserva reglamentaria, o lo que es lo mismo, la existencia de materias que deban ser obligatoriamente reguladas por reglamento. Ello hubiera otorgado al Gobierno, titular de la potestad reglamentaria, hegemonía en un ámbito de materias del que quedaría excluido el Parlamento, órgano representante de la soberanía popular.

La reserva de ley se puede entender:

— En un sentido material: solo por Ley se pueden regular determinadas materias.
— En un sentido formal (principio de congelación del rango): al ser regulada por ley una determinada materia, su rango queda «congelado», esto es, en adelante será necesaria una Ley para poder regular esa materia.

1.3. Leyes del Estado y leyes de las Comunidades Autónomas

La función legislativa se puede definir como aquella cuyo objeto es la elaboración de leyes, expresión de la voluntad popular, y cuya fuerza prevalece sobre cualquier otra fuente jurídica, quedando solo sometidas a la Constitución. Esta función es ejercida de manera ordinaria por el órgano del Estado de carácter representativo (Parlamento), y, extraordinariamente, por otros órganos (normalmente el Gobierno) que pueden dictar, dentro de ciertos límites, normas dotadas de igual fuerza que las leyes.

La CE atribuye a las Cortes la potestad legislativa del Estado. Ahora bien, la estructura territorial del Estado, con la existencia de Comunidades Autónomas (CC.AA.) dotadas de autonomía política y Parlamentos propios, hace que se entienda que la CE también atribuye potestad legislativa a los Parlamentos de las CC.AA. Las leyes del Estado y las de las CC.AA. tendrán el mismo rango y fuerza, si bien unas y otras actuarán dentro de las materias determinadas por el llamado «bloque de la constitucionalidad» (conjunto de normas formado por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y ciertas leyes estatales distributivas de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas). Este bloque o conjunto de normas determina en qué materias actúa o es competente (principio de competencia) cada legislador (estatal o autonómico). Las leyes, sean estatales o autonómicas, son controladas por el Tribunal Constitucional a través del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad.

1.4. Leyes ordinarias y leyes orgánicas

Son leyes orgánicas exclusivamente aquellas que tratan sobre determinadas materias prefijadas por la Constitución, que tienen un procedimiento especial de aprobación también previsto expresamente por la norma constitucional. Solo el legislador estatal puede dictar leyes orgánicas. Todas las demás leyes, tanto del Estado como de las CC.AA., serán leyes ordinarias (o simplemente, leyes).

Las leyes orgánicas se hallan reguladas en el art. 81 CE. En el primer apartado se señalan cuáles son las *materias que deben regularse por ley orgánica*:

— las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas,
— las que aprueben los Estatutos de Autonomía,
— las que aprueben el régimen electoral general,
— y las demás previstas en la Constitución.

La lista es cerrada. No podrán regularse mediante ley orgánica otras materias distintas de las reservadas a este tipo de ley en la Constitución.

Hay que señalar que la jurisprudencia del TC ha considerado la necesidad de hacer una *interpretación restrictiva* de estas materias. De lo contrario, el procedimiento agravado o más costoso que se exige para la aprobación de este tipo de leyes (mayoría cualificada en el Congreso) conduciría a una excesiva rigidez del ordenamiento jurídico. Así, ha entendido, en concreto, que la reserva de ley orgánica solo se refiere a los derechos y libertades de la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I (arts. 15 a 29), excluyendo a los demás derechos recogidos en el Título I. Además, y con carácter general, no todo lo que afecta a estas materias ha de estar regulado por ley orgánica, sino solamente sus aspectos esenciales.

Desde un *punto de vista formal*, la ley orgánica tiene un procedimiento específico de aprobación. El apartado 2 del art. 81 CE establece que «la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto». En la práctica resulta frecuente la aprobación de leyes en las que solo una parte aparece definida como orgánica. En este caso, solo estos preceptos, que deben ser indicados de forma expresa, deberán someterse al procedimiento agravado de aprobación.

Las leyes orgánicas y las ordinarias tienen el mismo rango y fuerza de ley. Aunque la cuestión no está unánimemente admitida, parece que la relación entre ambas vendría dada por los distintos ámbitos materiales en los que actúan, y no tanto en virtud de un principio de jerarquía. Así, una ley ordinaria no puede modificar lo establecido por una ley orgánica, de la misma forma que una ley orgánica no puede entrar a regular una materia distinta de las taxativamente señaladas en la Constitución.

La CE contempla, además, tanto respecto a las leyes orgánicas como a las ordinarias, procedimientos especiales que dan lugar a leyes específicas. Así, por ejemplo, los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas sometidas a un procedimiento específico de aprobación, que poseen además una relevancia institucional propia y ocupan una posición relevante en el ordenamiento jurídico. Dentro de las leyes ordinarias, la Ley de Presupuestos posee también un procedimiento de elaboración específico constitucionalmente previsto.

1.5. Otras normas con rango de ley

La Constitución contempla la existencia de otras normas que, sin ser leyes en sentido estricto (realizadas por las Cortes), tienen su mismo rango y fuerza. Nos referimos a normas dictadas por el Gobierno en virtud de potestades que integran también la función legislativa del Estado y que le son atribuidas para ejercerlas en los supuestos previstos por la propia Constitución y bajo estricto control parlamentario. La razón de este control se debe a que la atribución de estas potestades se hace a un órgano constitucional —el Gobierno— que no es titular de la función legislativa (su potestad normativa «ordinaria» es la potestad reglamentaria, que le faculta para dictar únicamente normas de rango inferior a la ley). Con el control parlamentario se pretende evitar que el Parlamento, titular ordinario de la función legislativa, pierda su posición preeminente en el ejercicio de esta.

Esas normas con rango y fuerza de ley que puede hacer el Gobierno son los decretos legislativos y los decretos-leyes.

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.5.1. Los decretos legislativos

Se trata de normas con rango de ley dictadas por el Gobierno en virtud de una autorización expresa de las Cortes denominada «delegación legislativa». Esa autorización o delegación las Cortes la realizan mediante una ley de delegación, que es la que permitirá al Gobierno dictar la norma con fuerza de ley denominada «decreto legislativo».

El art. 82 CE permite a las Cortes atribuir al Gobierno, mediante una ley de delegación, la potestad de dictar una norma con fuerza de ley, denominada «decreto legislativo», en los términos previstos en la propia ley de delegación y dentro de los límites y requisitos constitucionalmente contemplados.

Características generales de la delegación legislativa

- La CE prohíbe que la delegación legislativa verse sobre materias reservadas a la ley orgánica.
- La delegación debe ser expresa, quedando excluida la posibilidad de delegaciones implícitas.
- Ha de hacerse para una materia concreta
- Ha de establecer un plazo para su ejercicio, transcurrido el cual decae la autorización para realizar el decreto contenida en la delegación.
- La delegación se otorga para su ejercicio por una sola vez: una vez ejercitada, se agota (el Gobierno no puede producir sucesivos decretos legislativos sobre esa materia, aunque el plazo de la delegación no haya vencido).
- La Constitución prohíbe efectuar una subdelegación en autoridades distintas del propio Gobierno.

Tipos de delegación

La CE prevé dos tipos de delegación

a) Aquella que tiene por finalidad la formación de un «*texto articulado*». En este caso la delegación se realiza mediante una «ley de bases». Esta ley de bases:
   - debe delimitar con precisión el objeto y el alcance de la delegación;
   - debe delimitar con igual precisión los «principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio»;
   - además, de acuerdo con la CE, la ley de bases no podrá autorizar al Gobierno su propia modificación, ni tampoco le podrá facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

b) El otro tipo de delegación tiene por finalidad refundir varios textos legales en uno solo («*texto refundido*»). En este caso la delegación legislativa de las Cortes se realiza a través de una ley ordinaria.

Control de los decretos legislativos

De acuerdo con lo que dice la Constitución y teniendo en cuenta la naturaleza de esta institución, puede afirmarse que existen tres tipos de control de los decretos legislativos:

- El control del Tribunal Constitucional: como los decretos legislativos son normas con rango de ley, su control le corresponde al Tribunal Constitucional, pues solo él puede controlar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (me-

diante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad). La inconstitucionalidad puede producirse tanto por infracción de los preceptos constitucionales relativos al procedimiento o porque el contenido del decreto legislativo vulnera cualquier precepto constitucional.

— El control de los tribunales ordinarios (de la jurisdicción contencioso-administrativa): correspondería a estos controlar los decretos legislativos cuando se excedan los límites de la delegación (pues, en lo excedido no serían normas con rango de ley). Por otro lado, parece que también les correspondería a ellos el conocimiento de las irregularidades en el procedimiento administrativo de emanación del decreto legislativo.
— El control del propio Parlamento, si así se prevé en la propia ley de delegación.

1.5.2. Los decretos-leyes

El art. 86 CE contempla la posibilidad de que el Gobierno dicte normas con fuerza de ley «en caso de extraordinaria y urgente necesidad». Estas disposiciones, que tienen un carácter provisional, adoptan la forma de «decretos-leyes». A diferencia del caso anterior, aquí el Gobierno tiene atribuida la potestad de dictar decretos-leyes directamente por la Constitución, sin necesidad de una intervención *previa* del Parlamento. La «extraordinaria y urgente necesidad» ha sido interpretada por el TC no como una circunstancia de excepción sino como una situación imprevista, más o menos grave, que requiere una intervención normativa inmediata, en un plazo más breve que el que exige la intervención del legislativo.

Materias excluidas de la regulación por decreto-ley

La CE prohíbe expresamente que los decretos-leyes entren a regular materias que afecten:

— 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 Comunidades Autónomas (el TC ha entendido que se refiere al régimen contenido en la Constitución, los Estatutos y las leyes competenciales).
— Al Derecho electoral general.

Control de los decretos-leyes

El Congreso lleva a cabo un control *a posteriori* de los decretos-leyes, como expresión de la primacía parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa. El decreto-ley entra en vigor tras su promulgación y consiguiente publicación. Pero en un plazo máximo de 30 días desde su promulgación deberá ser sometido a debate y votación de totalidad en el Congreso. Dentro de este plazo caben tres posibilidades: que el decreto-ley sea derogado, en cuyo caso solo habrá estado vigente desde su publicación hasta su derogación; que sea convalidado, en cuyo caso continuará vigente como decreto-ley, ya sin carácter provisional, pero sin transformar su naturaleza convirtiéndose en una ley; y finalmente, que las Cortes tramiten el decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. En este último caso el decreto-ley estará en vigor hasta su sustitución por la ley.

Por otro lado, y como toda norma con fuerza de ley, el control jurisdiccional de los decretos-leyes corresponderá al Tribunal Constitucional.

1.5.3. Decretos legislativos y decretos-leyes autonómicos

En diversas Comunidades Autónomas está prevista la posibilidad de que sus Gobiernos puedan adoptar decretos legislativos o decretos-leyes autonómicos. Las CC.AA. tienden normalmente a reproducir la configuración realizada en la Constitución.

ISBN: 978-84-7777-638-3

En el caso del País Vasco estas figuras no aparecen recogidas en el Estatuto. No obstante, la delegación legislativa está prevista en la *Ley 7/1981, sobre Ley de Gobierno*, y en el Reglamento del Parlamento Vasco. En relación al decreto-ley, y pese a la ausencia de previsión en el Estatuto, el Gobierno Vasco fue autorizado mediante ley del Parlamento Vasco para dictar decretos-leyes con los que hacer frente a la situación generada por las inundaciones del año 1983.

2. EL REGLAMENTO

2.1. Concepto y clases

La potestad reglamentaria se define, con carácter general, como la capacidad atribuida al poder ejecutivo para dictar normas de rango inferior a las leyes (reglamentos), normalmente en desarrollo o aplicación de estas. La CE (art. 97) confiere esta potestad reglamentaria expresamente al Gobierno, cabeza del poder ejecutivo, que la ejercerá «de acuerdo con la Constitución y las leyes».

Los reglamentos son disposiciones de carácter general y con capacidad para innovar el ordenamiento jurídico. En esto se distinguen de los actos administrativos, que se limitan a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado.

Los reglamentos pueden ser:

— Reglamentos ejecutivos (*secundum legem*): se dictan en virtud de remisiones normativas de la Ley en favor del Reglamento. Están directamente vinculados a la ley. Responden a la necesidad de completar y desarrollar la ley en la que se apoyan. No pueden contradecir la ley, aunque sí precisar su contenido.
— Reglamentos independientes (*extra legem*): no derivan de mandatos legales, esto es, no están basados en una previa habilitación legal. Únicamente caben en el ámbito de las materias organizativas. En este caso la potestad reglamentaria del Gobierno deriva directamente de la Constitución.

Esta potestad reglamentaria se encuentra estrechamente unida a la función ejecutiva del Gobierno, ya que, a través de los reglamentos, el Gobierno garantiza el cumplimiento del ordenamiento jurídico, ya sea, como hemos señalado, a través de reglamentos de ejecución (precisando y detallando las disposiciones legales) o de reglamentos de organización interna (regulando y organizando los instrumentos necesarios para la actuación administrativa).

Cabe asimismo otras clasificaciones de los reglamentos. Así, atendiendo a la titularidad de la potestad reglamentaria, podemos distinguir entre reglamentos estatales, reglamentos autonómicos, reglamentos locales y reglamentos institucionales. Por otro lado, y teniendo en cuenta los destinatarios de la norma reglamentaria, tendríamos reglamentos generales, dirigidos a todos los ciudadanos sin especificación de ninguna característica concreta; y reglamentos especiales, que serían aquellos dirigidos a personas que se encuentran en una situación de especial sujeción respecto de la Administración (funcionarios, miembros del Ejército, internos en prisión…).

Relación y diferencias entre la Ley y el Reglamento, entre otras

— Los reglamentos, en virtud de los principios de legalidad y jerarquía normativa, se sitúan en una posición inferior a las leyes: no pueden por ello contravenir lo dispuesto

en ellas y, a la inversa, pueden ser modificados por leyes posteriores. La primacía de la ley es absoluta.

— El reglamento no puede entrar en el ámbito de las materias reservadas a la ley, ya sea orgánica u ordinaria. En esas materias reservadas a la ley el reglamento solo puede entrar a desarrollar o colaborar con ella. No existe, por el contrario, una reserva reglamentaria, es decir, no existen materias que tengan que ser forzosamente reguladas por reglamento.

— Los reglamentos, a diferencia de las leyes, sí pueden ser objeto de control por los jueces y tribunales ordinarios. Las leyes y demás normas con rango de ley son controladas por el Tribunal Constitucional.

2.2. Características generales de los reglamentos

2.2.1. Competencia para emanar reglamentos

La CE atribuye únicamente al Gobierno la potestad reglamentaria. Ahora bien, el Gobierno actúa mediante diversos órganos. Así, la potestad reglamentaria atribuida «de acuerdo con la Constitución y las leyes» puede ser ejercida bien por el Gobierno en pleno (Consejo de Ministros), o bien por otros órganos gubernamentales (Presidente, Vicepresidente, ministros). La *Ley del Gobierno 50/1997* atribuye al Consejo de Ministros la competencia para aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, competencia que ejercerá mediante Reales Decretos; y a los ministros, la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, que ejercerán mediante Órdenes ministeriales. También reconoce esta potestad reglamentaria al Presidente del Gobierno.

Los reglamentos del Gobierno constituyen un cuerpo normativo jerarquizado: 1.º Reales Decretos del Presidente y del Consejo de Ministros; y 2.º Órdenes ministeriales. Solo estos reglamentos están directamente comprendidos en el art. 97 CE. Las demás disposiciones reglamentarias emanadas de órganos administrativos inferiores requerirán de una habilitación legislativa o de los propios reglamentos dictados por el Gobierno o sus ministros para que puedan considerarse incluidas dentro de las normas reglamentarias del art. 97. Fuera de estos casos, se tratará únicamente de meras instrucciones o directrices internas dirigidas a la organización del trabajo administrativo (Circulares, Instrucciones, Resoluciones), órdenes jerárquicas que no constituyen Derecho objetivo afectante a los ciudadanos.

La Constitución también reconoce la autonomía de los municipios, provincias y Comunidades Autónomas para la gestión de sus respectivos intereses. Con ello estaría reconociendo a estas entidades territoriales, como contenido de dicha autonomía, una potestad normativa que incluiría, como mínimo (en el caso de la Administración local también como máximo), la potestad reglamentaria. En todo caso, la potestad reglamentaria de los ejecutivos de las Comunidades Autónomas exigirá de leyes subconstitucionales que organicen estos entes territoriales y definan sus competencias. Los reglamentos de las Comunidades Autónomas tienen una denominación similar a la estatal. Así, los reglamentos del Gobierno autonómico se denominan «Decretos» (sin el apelativo de Reales, pues no van firmados por el Rey sino por el Presidente de la Comunidad); los de los Consejeros aparecen como «Órdenes» de la Consejería; los de órganos inferiores presentan muchas denominaciones, siendo la más frecuente la de «Resoluciones».

Además de esta potestad reglamentaria atribuida al poder ejecutivo, hay que mencionar las potestades reglamentarias internas de otros órganos del Estado dotados de autonomía reglamentaria, que dan lugar a los reglamentos de organización y funcionamiento de dichos

ISBN: 978-84-7777-638-3

órganos. En todo caso se trata de reglamentos que proyectan sus efectos tan solo al interior de dichos órganos, sin que sean de aplicación a los ciudadanos ajenos al mismo. Así, entre otros, poseen autonomía reglamentaria interna el Congreso, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial.

Hay que señalar que los reglamentos de las Cámaras encuentran su fundamento directamente en la Constitución, sin necesidad de ninguna habilitación legal. No están subordinados a ninguna ley, sino que, como ha indicado el TC, su posición sería análoga a la de las leyes y sometido al mismo control de constitucionalidad que estas.

2.2.2. La materia reglamentaria

El Reglamento, como producto de la Administración que es, actuará en principio dentro del campo de funciones que la Administración tiene atribuidas. Pero dentro de estas materias administrativas debemos distinguir entre aquellas que pertenecen al ámbito interno o doméstico de la Administración, y aquellas otras que además afectan a los derechos y deberes de los ciudadanos. En el primer caso, el ámbito organizativo propiamente dicho será el campo por excelencia de ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración. En el segundo, cuando, aun tratándose de materias administrativas, su regulación implica la imposición de obligaciones y deberes o la limitación de los derechos de los ciudadanos, entonces el Reglamento deberá limitarse a actuar como complementario de la Ley. En este último supuesto, además de la potestad reglamentaria, la Administración necesitará una habilitación legal específica que la Ley haya hecho al Reglamento. Esta habilitación legal no será necesaria cuando el Reglamento actúe sobre el ámbito organizativo interno de la Administración.

Por lo demás, téngase en cuenta lo ya señalado acerca de que el reglamento no puede entrar en el ámbito de las materias reservadas a la ley, salvo para desarrollarlas, y que, por el contrario, no existe una reserva reglamentaria.

2.2.3. El procedimiento para la elaboración de reglamentos

La normativa legal relativa a la Administración del Estado regula los procedimientos para la elaboración de disposiciones de carácter general, exigiendo que la misma se inicie con los estudios e informes previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad, que los proyectos sean sometidos a informe de diversos órganos administrativos y, en su caso, a información pública. En concreto, los decretos de desarrollo y ejecución de una ley han de ser sometidos preceptivamente a un dictamen del Consejo de Estado.

El procedimiento constituye un límite importante al ejercicio de la potestad reglamentaria desde el momento en que un defectuoso cumplimiento del mismo supondría la nulidad de la disposición en cuestión.

Los Reglamentos estatales deben ser publicados en el Boletín Oficial del Estado como condición para la producción de efectos jurídicos. El mismo mandato se dirige a las Administraciones autonómicas (en el Diario Oficial que corresponda en cada caso). Existe también normativa autonómica acerca del procedimiento de elaboración de reglamentos por las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma (el Gobierno Vasco y la Administración de la Comunidad Autónoma). Nos referimos a la *Ley 8/2003,* del Parlamento Vasco*, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de Carácter General* (sobre la que existe un Anteproyecto, de 2018, para su reforma). Además, una Resolución autonómica establece «Instrucciones» para la aplicación de dicho procedimiento.

Por su parte, la *Ley de Bases del Régimen Local* establece un procedimiento de elaboración de Ordenanzas municipales, que incluye un trámite de información pública y de audiencia a los interesados, y exige su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

2.3. Principios que rigen la actividad reglamentaria

La potestad reglamentaria está sometida a una serie de principios que se deben respetar a la hora de elaborar reglamentos. Entre estos principios cabe destacar:

- *Principio de legalidad de la Administración pública*: la potestad reglamentaria debe ejercerse de acuerdo con lo establecido en la Constitución y las leyes, tanto en lo relativo al procedimiento como respecto a su contenido material. Analizaremos este principio más en detalle en el punto 4.
- *Principio de jerarquía normativa*: los reglamentos se ordenan jerárquicamente entre sí en función del mayor o menor rango del órgano que los dicta. Véase punto 3.
- Respeto a los principios generales del Derecho. Prohibición de la arbitrariedad.

Un Reglamento, aunque respete los límites antes mencionados, incluyendo la ley, no será válido si se opone de alguna manera a los principios generales del Derecho. El sometimiento pleno de la Administración «a la Ley y al Derecho», debe entenderse también como sometimiento a los principios generales del Derecho, en cuanto ideas sustanciales que inspiran el ordenamiento en su conjunto. Así, por ejemplo, no serán válidos los Reglamentos que impongan medidas desproporcionadas o incongruentes con la finalidad que persigan, que aboquen a resultados «manifiestamente injustos», que sean contrarios a la buena fe, a la confianza legítima de los ciudadanos..., etc.

Hay que señalar también que la Constitución establece el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, es decir, la prohibición de que estos poderes actúen sin justificación o fundamento jurídico suficiente o infringiendo principios de justicia material, que se encuentran recogidos en los principios generales del Derecho arriba citados.

Irretroactividad de las normas reglamentarias

El art. 9.3 CE establece el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos. Este principio rige también para las normas reglamentarias. Estas solo pueden ser retroactivas cuando se trate de reglamentos que desarrollan leyes que así lo permitan y en los casos en los que la retroactividad despliegue un efecto favorable.

Principio de inderogabilidad singular de los reglamentos

Según este principio, no se puede regular un caso concreto en contra de lo dispuesto en un reglamento (aunque sea de rango inferior) con carácter general para supuestos iguales, salvo que la propia norma genérica autorice la excepción.

3. JERARQUÍA NORMATIVA

El principio de jerarquía normativa, con carácter general, supone la existencia de diversas categorías o tipo de normas jurídicas (Constitución, ley, reglamento…), cada una con un rango

ISBN: 978-84-7777-638-3

determinado, que se relacionan jerárquicamente entre sí. Se considera que una norma es jerárquicamente superior a otra si tiene: 1) una fuerza activa o capacidad para derogar la inferior, y 2) una fuerza pasiva o capacidad para no ser derogada por ella.

Esa jerarquía implica que las de rango superior prevalecen, en caso de contradicción, sobre las de rango inferior, y estas, a su vez, no pueden en ningún caso contradecir a aquellas, pues de lo contrario serían inválidas. Una norma que contradiga a otra superior presenta un vicio de validez desde su origen. Será una norma contraria a Derecho. Esta invalidez, no obstante, deberá ser declarada por los órganos jurídicos aplicadores del Derecho (los tribunales competentes y, en ciertos supuestos, la propia Administración), permaneciendo hasta ese momento dentro del ordenamiento. La actual CE establece una garantía general del principio de jerarquía normativa en el art. 9.3.

3.1. Contenido material del principio de jerarquía normativa

— Consecuencias positivas: este principio supone la atribución a cada norma, en función de su posición en la escala jerárquica, de un cierto grado de capacidad de innovación, activa y pasiva, frente a las restantes normas. Activa, porque una norma puede modificar o derogar en principio todas las que se encuentren en niveles inferiores; y pasiva, porque dicha norma solo podrá ser modificada o derogada válidamente por las del mismo o superior nivel, pero no por las de nivel jerárquico inferior.
— Consecuencias negativas: la aplicación de este principio conlleva, como se ha dicho ya, la nulidad de la norma inferior que contraviene los preceptos de la norma superior, nulidad que podrá ser declarada por el Tribunal competente en cada caso. En muchos casos la nulidad no se predicará de la norma en su totalidad, sino solo de aquella parte de ella que entra en contradicción con la norma superior.

3.2. Ámbito de actuación

En un ordenamiento no todas las normas se relacionan entre sí por una relación de jerarquía. En ocasiones este principio se ve matizado por otros principios, entre ellos, el de competencia. Este *principio de competencia* explica que dentro de un mismo nivel jerárquico (por ejemplo, el de la ley) existan diversas categorías de normas (leyes del Estado, leyes de las Comunidades Autónomas, leyes ordinarias, leyes orgánicas...), todas con igual rango y fuerza, operando cada una dentro de un ámbito de competencia:

— En ocasiones la competencia se define en función del ámbito material, es decir, de las materias que hay que regular: unas normas regulan unas materias y otras normas regulan otras (recuérdese, por ejemplo, la distinción entre ley orgánica y ley ordinaria).
— En otras ocasiones la competencia se concreta en función de la dimensión territorial (así, por ejemplo, tenemos leyes autonómicas y leyes estatales).
— La competencia puede actuar también según una dimensión orgánica: serán normas válidas las emanadas por los órganos que tienen reconocida la potestad normativa para dictarlas (por ejemplo, la potestad del Congreso y el Senado para dictar cada uno su respectivo Reglamento parlamentario).

3.3. Jerarquía normativa en el ordenamiento español

La única norma que guarda un vínculo jerárquico con todas las restantes es la Constitución, superior a todas ellas, cualquiera que sea su tipo, contenido o naturaleza. A la Constitución estarán sometidas todas las demás normas (sean estatales, autonómicas o locales): leyes, decretos-leyes, decretos legislativos, reglamentos…, etc.

Este carácter de norma suprema de la Constitución se refleja en dos aspectos:

— La Constitución no puede ser reformada por el legislador ordinario, debiéndose seguir para su reforma alguno de los procedimientos especiales recogidos en la propia Constitución, más gravosos o dificultosos que los necesarios para modificar una ley.
— La Constitución establece mecanismos de defensa frente a las normas que contradigan su contenido. Destaca el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley que realiza el Tribunal Constitucional a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Las normas con rango de ley que contradigan la Constitución serán así declaradas nulas por el TC.

Por otro lado, la subordinación de las disposiciones de carácter general, de naturaleza reglamentaria, con respecto a las leyes y a la Constitución aparece recogida en diferentes leyes administrativas. Por ejemplo, el art. 47.2 de la *Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común,* establece que «serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, …». Las normas reglamentarias que contradigan normas jerárquicamente superiores serán declaradas nulas por los tribunales ordinarios.

Por lo que respecta a la *jerarquización de los reglamentos* entre sí, la *Ley del Gobierno* establece la siguiente jerarquía: «1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente de Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros. 2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial». Así, mientras las leyes, cualquiera que sea su tipo o denominación (siempre dentro de un mismo sistema normativo), son jerárquicamente iguales entre sí, los reglamentos están jerarquizados en función del nivel del órgano que los dicta (todos los Decretos del Gobierno son iguales entre sí, pero jerárquicamente superiores a cualquier Orden ministerial). Ninguna norma reglamentaria podrá vulnerar los preceptos establecidos en otra de rango superior.

Por lo que se refiere *a los tratados internacionales*, la subordinación de estos a la Constitución resulta incuestionable desde el momento en que esta no admite la celebración de tratados que contengan disposiciones contrarias a ella, y admite el control por el TC de su constitucionalidad. Sin embargo, no está claramente determinado el rango que los tratados internacionales ocupan en relación a las leyes. Según la CE, las disposiciones de los tratados internacionales «solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional», y no, por tanto, por las leyes. De acuerdo con la *Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales* de 2014, las normas contenidas en los tratados internacionales prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo la Constitución. Ahora bien, esto no significa necesariamente que la relación entre los tratados y la ley sea una relación jerárquica, es decir, que el tratado se imponga en todo caso a las leyes, sino que esa relación se regiría más bien por el principio de competencia (lo que el tratado regule no lo podrá regular una ley interna).

ISBN: 978-84-7777-638-3

4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. El principio de legalidad en la CE

El principio de legalidad supone que todos los sujetos, no solo los ciudadanos, sino también todos y cada uno de los poderes públicos, tienen la obligación de obedecer la totalidad de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. La Constitución insiste en este principio en varias ocasiones. Así, por ejemplo, proclama expresamente en su art. 9.3 que «la Constitución garantiza el principio de legalidad»; y en el 9.1 dispone que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

En relación en concreto a la Administración, el principio de legalidad supone que la actuación de la Administración deberá llevarse a cabo «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (art. 103.1 CE). Este mandato constitucional se entiende:

- Como sometimiento a la «totalidad» del ordenamiento (no solo a las leyes del Parlamento, sino también a las restantes normas del ordenamiento jurídico: la Constitución, las normas del gobierno con fuerza de ley, tratados internacionales…).
- Como sujeción «plena», esto es, toda su actuación se realizará teniendo presentes las normas del ordenamiento jurídico, sin espacios libres, y podrá ser valorada en base a estas normas.

4.2. La vinculación a las normas con rango de ley

A la hora de analizar cómo está sujeta la Administración a las normas con rango de ley conviene recordar que la sujeción a las normas puede ser de dos tipos:

- Sujeción positiva: significa que no se puede actuar sin que exista una norma que lo permita o que habilite para hacerlo. La norma es el fundamento previo y necesario para la actuación de la Administración. Sin esa autorización normativa, la acción debe considerarse como prohibida (lo que no está permitido se considera prohibido).
- Sujeción negativa: la norma señala los límites de la actuación del sujeto. Este puede actuar libremente, sin que exista una norma previa que lo permita, eso sí, siempre que no contradiga los límites (mandatos o prohibiciones) contenidos en las normas. Se puede entender que todo lo que no está prohibido por la norma está permitido.

Partiendo de esta distinción, cabe preguntarse a cuál de estos dos tipos de sujeción está sometida la Administración respecto a la ley: *¿puede actuar solo cuando lo tiene previamente permitido (sujeción positiva) o puede actuar en todo caso salvo en lo que esté expresamente prohibido (sujeción negativa)?*

Aunque la CE no dice nada al respecto, para parte de la doctrina existirían casos en los que la actuación administrativa está bajo una sujeción positiva y otros en los que estaría bajo una sujeción negativa. Así, por ejemplo, será necesaria una habilitación previa en todas aquellas actuaciones de la Administración que afectan a las situaciones jurídicas de los sujetos de manera extintiva o limitativa. La libertad de los ciudadanos no puede verse limitada en estos casos por la Administración si no existe una ley previa que lo autorice. Por el contrario, las actuaciones de la Administración que no tuvieran este efecto limitativo se regirían por la regla de la sujeción negativa.

Para otros autores, sin embargo, en la actualidad se impondría el principio de sujeción o vinculación positiva de la Administración. De acuerdo con este, no habría ningún espacio «libre de Ley» en el que la Administración pudiera actuar. Todas las actuaciones de la Administración habrían de ser conformes a Derecho. Solo cuando cuente con esta cobertura legal previa la actuación de la Administración será legítima.

Esta atribución previa de la ley debe de ser *expresa y específica* (el poder atribuido debe ser concreto y determinado, con un ámbito de ejercicio lícito, fuera del cual no existiría esa potestad). Además, esta atribución expresa y específica puede realizarse de dos modos:

- O bien de forma exhaustiva, cuando la Ley determina todas las condiciones para el ejercicio de la potestad. En estos casos se habla de *«potestades regladas»*. Aquí la Administración se limita a constatar que se da el supuesto de hecho legalmente definido y, si se da, a aplicar lo que la Ley también ha previsto para el supuesto en cuestión.
- O bien estableciendo algunas de las condiciones para el ejercicio de la potestad, dejando a la estimación subjetiva de la Administración el resto de ellas. En estos supuestos (*«potestades discrecionales»* de la Administración) las facultades discrecionales de la Administración encuentran su fundamento en una ley que expresamente las permite. Solo cabe discrecionalidad en virtud de la Ley y en la medida que la Ley haya dispuesto. La discrecionalidad supone la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la Administración puede elegir libremente, todas ellas igualmente aceptables, en principio. El control de la discrecionalidad supondrá el control de la observancia de los límites de elección establecidos por la Ley y el Derecho. Así, será nula la decisión discrecional de la Administración cuando haya rebasado o excedido dichos límites en su actuación.

4.3. La vinculación a las normas reglamentarias

Las normas de rango inferior a la ley, esto es, normas de rango reglamentario, desde el momento en que entran a formar parte del ordenamiento, obligan o vinculan también a la propia Administración que las dictó.

Esta sujeción a las propias normas reglamentarias se manifiesta en el ya comentado principio de *inderogabilidad singular de los reglamentos*: son nulas las resoluciones administrativas de carácter particular o singular que contradigan o exceptúen lo establecido en un Reglamento, aunque aquellas hayan sido dictadas por un órgano de igual o superior jerarquía a aquel que dictó el reglamento. La Administración no puede excepcionar para un caso concreto la aplicación de lo establecido con carácter general en un Reglamento.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 22

✓ La organización administrativa.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 22

I. **Introducción**

II. **La estructura organizativa de las Administraciones Públicas**

- II.1. La organización de la Administración General del Estado
- II.2. La Administración autonómica
- II.3. La organización de la Administración local

III. **La potestad de autoorganización**

- III.1. El principio de competencia
  - III.1.1. Titularidad de la competencia
  - III.1.2. Ejercicio de la competencia
- III.2. El principio de jerarquía
  - III.2.1. Concepto
  - III.2.2. Instrucciones y órdenes de servicio
- III.3. El principio de eficacia
  - III.3.1. Concepto
  - III.3.2. Relaciones interorgánicas

IV. **El régimen jurídico básico de los órganos administrativos**

- IV.1. Reglas especiales de ejercicio de competencias
  - IV.1.1. La delegación de competencias
  - IV.1.2. Otras figuras afines
- IV.2. La regulación básica de los órganos colegiados
- IV.3. El principio de imparcialidad de los órganos administrativos
  - IV.3.1. Causas
  - IV.3.2. El deber de abstención
  - IV.3.3. El derecho de recusación

I. INTRODUCCIÓN

La organización es una exigencia racional de reparto del trabajo. En cualquier colectivo humano, allí donde exista un conjunto de medios puestos al servicio de un fin, la organización asigna las funciones entre sus componentes. Esta es una dimensión interna de la organización que se impone conceptualmente al Derecho. Pero, de cara al exterior, es decir; cuando hay que explicar las relaciones entre los diversos órganos para preservar la unidad del conjunto y, sobre todo, cuando hay que explicar la vinculación del conjunto a las decisiones adoptadas por sus miembros, las reglas jurídicas devienen indispensables.

En torno a esta dimensión externa de la organización surge, precisamente, y superando experiencias anteriores, la teoría del órgano. Al parecer, fue el Derecho Canónico el que primero advirtió la necesidad de distinguir entre el órgano y la persona que lo ocupa. En la actualidad, el órgano se entiende como centro permanente de decisión con independencia de las personas físicas que lo puedan ocupar en cada momento.

Pues bien; aunque solo fuera por las razones materiales que se acaban de exponer, no cabe pensar en una actividad administrativa desorganizada. La caracterización constitucional de las Administraciones públicas, y en particular, los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación del artículo 103.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) presuponen su condición de estructuras organizadas.

Conviene aclarar que las palabras descentralización y desconcentración no son sinónimas.

- La *descentralización* alude a reordenación de funciones entre distintas Administraciones públicas. Si se produce entre el Estado y las Comunidades Autónomas o Provincias y Municipios, se habla de descentralización territorial. Pero también es posible una descentralización funcional que explica la aparición de entes instrumentales con personalidad jurídica propia que conforman la denominada Administración institucional.
- Por el contrario, se habla de *desconcentración* cuando dentro de una misma Administración pública se reordenan funciones a favor de órganos inferiores o periféricos.

Por lo demás, el artículo 103.2 CE dice lo siguiente: «los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley». En línea con ello hay que tener en cuenta que la organización de cada Administración pública puede venir establecida con mayor o menor detalle en leyes específicas: esta es la razón de que aquí se empiece describiendo someramente la estructura actual de las principales Administraciones territoriales.

Sin embargo, esas estructuras no son inamovibles: el Derecho de la organización es esencialmente un derecho dinámico y por eso se dota a cada una de las Administraciones Públicas de la potestad de autoorganización.

Finalmente, el funcionamiento de los órganos administrativos está sometido a una serie de reglas mínimas comunes. Estas reglas se encuentran recogidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), en los términos que aquí se van a resumir.

ISBN: 978-84-7777-638-3

II. LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

II.1. La organización de la Administración General del Estado

La Administración del Estado se rige íntegramente por la LRJSP. Conforme al criterio tradicional, la estructura organizativa de la Administración General del Estado se construye distinguiendo entre órganos centrales y periféricos. A su vez, dentro de los órganos centrales, que son los que tienen su sede en Madrid, se distingue entre órganos superiores y órganos directivos.

- Son órganos superiores de la Administración central del Estado los Ministros y los Secretarios de Estado.
- Hay órganos directivos que tienen a su cargo los denominados «servicios comunes» dentro de cada Ministerio: son los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos. Además otros órganos directivos se ocupan de la actividad sectorial: son los Secretarios Generales, los Directores Generales y los Subdirectores Generales.

La Administración *periférica* del Estado se compone primordialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y por los Subdelegados del Gobierno en las provincias. Inicialmente esta última figura (que desde 1997 sustituyó a los antiguos Gobernadores civiles) no podía existir en las Comunidades Autónomas uniprovinciales. Sin embargo, desde 2002 quedó abierta la posibilidad, que la LRJSP mantiene, de creación de Subdelegaciones del Gobierno también en ellas.

II.2. La Administración autonómica

La Administración de cada una de las Comunidades Autónomas puede tener y de hecho tiene su propia regulación. Resumiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, la STC 50/1999, de 6 de abril, dejó sentado que, a efectos competenciales, la «organización administrativa» forma parte del «régimen jurídico de las Administraciones públicas» y que, en consecuencia, al Estado corresponde dictar las «bases» y a las Comunidades Autónomas, respetando dichas bases, el desarrollo normativo (art. 149.1.18 CE). «En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas». Pero, «con todo, es cierto que la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico». Más concretamente: «el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento *interno* de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad *externa*, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados». Así pues; a partir de las previsiones de carácter institucional contempladas tanto en la Constitución como en sus respectivos Estatutos de Autonomía, cada Comunidad Autónoma tiene competencias para organizar su propia Administración como estime conveniente.

La estructura organizativa actual de la Comunidad Autónoma de Euskadi se elabora a partir de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno y del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de principios ordenadores de la hacienda general del País Vasco. Consejerías, Viceconsejerías y Direcciones son los órganos principales. Ocasionalmente hay Oficinas Territoriales que actúan como órganos periféricos. En la actualidad ha de tenerse en cuenta el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administra-

ción de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, así como los respectivos Decretos de estructura de cada una de las Consejerías existentes.

II.3. La organización de la Administración local

La Administración local engloba, en realidad, muchas administraciones públicas distintas. Además de la provincia y el municipio, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) contempla la posibilidad de otras entidades locales que se denominan comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades y entidades locales menores. Cada una de esas Administraciones locales ha de tener una organización que responda a las previsiones de la LBRL. Tras sucesivas reformas —la última de ellas operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)—, tales previsiones pueden esquematizarse del siguiente modo.

— La organización de las *Diputaciones* provinciales de régimen común se regula en los artículos 32 a 35 LBRL. En la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin embargo, esta regulación no interesa porque los Territorios Históricos tienen su normativa propia constituida por las respectivas Normas Forales de organización institucional de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Integradas por representantes electos, las Juntas Generales de cada Territorio Histórico eligen a un Diputado General y este nombra a los Diputados Forales que componen el Consejo de Gobierno de cada Diputación.
— La organización actual de los *Ayuntamientos* proviene de la reforma operada en la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local:

  • De un lado, esta Ley mantuvo la estructura tradicional para los municipios de régimen común. De conformidad con ello, son órganos siempre necesarios el Alcalde, los Tenientes de Alcalde y el Pleno. En determinados Ayuntamientos deben existir además Junta de Gobierno Local y Comisiones informativas (artículos 19–24 LBRL).
  • De otro, esa misma Ley introdujo en la LBRL un nuevo Título X dedicado al régimen de organización de los «municipios de gran población» (artículos 121 y ss LBRL).

  A partir de ahí, se posibilita la creación de otros órganos complementarios bien mediante legislación autonómica bien mediante ejercicio por el municipio de su potestad de autoorganización. En relación con esto, debe saberse que existe un reglamento estatal sobre organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales (ROF). Sin embargo, este ROF es una norma transitoria y meramente supletoria en muchos de sus aspectos. Concretamente, en materia organizativa, solo será de aplicación mientras no exista un Reglamento orgánico propio del municipio. Si este existe, prevalece frente al ROF.
— La organización de las *demás entidades locales* es cuestión que la LBRL no agota. En principio, será la legislación autonómica la que determine los órganos de gobierno y administración de comarcas y áreas metropolitanas (artículos 42 y 43 LBRL). Para las mancomunidades son sus propios Estatutos los que han de establecerlo (artículo 44 LBRL). Finalmente, los entes locales menores pueden funcionar en régimen de concejo abierto (artículo 45 LBRL).

El régimen local común puede tener, no obstante, peculiaridades en las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, en el País Vasco rige hoy la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

ISBN: 978-84-7777-638-3

III. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN

A partir del marco legal expuesto, cada Administración Pública puede diseñar libremente su propia estructura organizativa. A esto es a lo que se llama potestad de autoorganización que implica tanto la facultad de crear como de modificar y suprimir órganos administrativos. Las reglas básicas para el ejercicio de esta potestad se encuentran hoy en el artículo 5 LRJSP. De este precepto se deducen algunos requisitos mínimos tanto de forma como de fondo.

En cuanto a la forma, y por si hubiera alguna duda, el Tribunal Constitucional tiene dicho que las medidas organizativas constituyen normas jurídicas. Ahora bien, en la actualidad basta por lo general con que dichas normas tengan rango meramente reglamentario.

En cuanto al fondo, las medidas organizativas deben inspirarse en los principios de competencia, jerarquía y eficacia. Aunque a veces aparecen interrelacionados, a continuación se verá en qué sentido actúa cada uno de ellos por separado.

III.1. El principio de competencia

Requisito previo para la creación de cualquier órgano administrativo es la delimitación previa de sus funciones y competencias. En consecuencia, nunca podrían existir dos órganos con las mismas atribuciones. Pero interesa distinguir entre titularidad y ejercicio de las competencias.

III.1.1. Titularidad de la competencia

Cada Administración pública puede redistribuir internamente sus competencias propias en la forma que estime conveniente. A esto es a lo que, según se ha visto, se llama desconcentración. Para saber cuáles son las competencias de cada órgano habrá que estar a lo que diga la correspondiente norma de atribución. Los criterios de atribución que suelen combinarse son de tres tipos: material, territorial y funcional.

- *Competencia material.* Se da cuando la atribución de competencia a un órgano determinado se basa en un criterio material. Por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Euskadi puede redistribuir sus competencias en materia de medio ambiente a favor de órganos diversificados en función de submaterias: protección de las aguas, para uno, protección del aire, para otro, lucha contra los residuos, etc.
- *Competencia territorial.* Se da cuando la atribución de competencia a un órgano determinado se basa en un criterio territorial. Siguiendo con el ejemplo anterior, el órgano competente en materia de residuos podría ser uno para los expedientes que se tramitasen en Guipúzcoa, otro para los de Vizcaya y otro para los de Álava.
- *Competencia funcional.* Se da cuando la atribución de competencia a un órgano determinado se basa en un criterio funcional. Esto es lo que sucede cuando un órgano tiene competencia para tramitar un expediente, otro para resolverlo, otro para conocer de los recursos que pudieran plantearse, etc.

Pero, en ocasiones, puede suceder que la norma de atribución no especifique en detalle. En tal caso, se entiende que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio. De existir varios de estos, el órgano competente será el superior jerárquico común (artículo 8.3 LRJSP).

III.1.2. JERCICIO DE LA COMPETENCIA

La competencia es irrenunciable. Esto significa que los órganos que la tienen atribuida están obligados a ejercerla (artículo 8.1 LRJSP). Y significa también que, salvo casos excepcionales, solo ellos pueden ejercerla. Esta regla tiene gran trascendencia práctica porque, si se incumple, surge un vicio de incompetencia. Y el caso es que los vicios de incompetencia pueden determinar la invalidez de la actuación administrativa. De hecho, son nulos de pleno derecho los actos administrativos «dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio» [artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC)].

III.2. El principio de jerarquía

III.2.1. CONCEPTO

También es requisito previo a la creación de órganos administrativos la determinación de la forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica [artículo 5.3.a) LRJSP]. La jerarquización de la Administración pública posibilita una ordenación vertical de las competencias. De este modo, se consigue una subordinación de unos órganos respecto de otros con arreglo a una escala de mayor a menor poder. A su vez, la jerarquía implica un deber de obediencia que ofrece numerosas manifestaciones. Entre otras que se irán viendo, interesa ahora comentar las instrucciones y órdenes de servicio a que se refiere el artículo 6 LRJSP.

III.2.2. INSTRUCCIONES Y ÓRDENES DE SERVICIO

Normalmente, estas instrucciones y órdenes de servicio adoptan la forma de circulares internas. Pese a su apariencia, conviene advertir que, en rigor, no son normas jurídicas. En efecto, incluso aunque en ocasiones llegaran a publicarse oficialmente —cosa que por lo general no se exige— estas instrucciones no son reglamentos y no pueden vincular a los ciudadanos. Solo vinculan internamente y además, solo a aquellos que estén sometidos en virtud del principio de jerarquía. Su finalidad no es innovar el ordenamiento jurídico sino dirigir la actividad administrativa. Sus destinatarios, por tanto, son los propios subordinados; fundamentalmente, el personal al servicio de la Administración. De hecho, su incumplimiento puede determinar la exigencia de responsabilidades disciplinarias y, sin embargo, no afectar a la validez de las actuaciones.

III.3. El principio de eficacia

III.3.1. CONCEPTO

Puede decirse que el principio de eficacia está presente en materia organizativa al menos en un doble sentido.

- Por una parte, en la obligación de dotar a los órganos de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento; remitiendo así a consideraciones de ahorro presupuestario en la creación de órganos administrativos.
- Por otra, en la exigencia de racionalización que impone la prohibición de duplicación de órganos, a la que ya se ha hecho referencia desde la perspectiva competencial.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Pero, lógicamente, las exigencias del principio de eficacia reclaman también una cierta optimización de los recursos. Este es uno de los principales resortes que impulsan la denominada Ciencia de la Administración.

III.3.2. Relaciones interorgánicas

En un plano estrictamente jurídico, cabe conectar también la eficacia con la flexibilidad que preside el régimen de las relaciones interórganicas; es decir, las relaciones entre órganos de una misma Administración. En esa misma línea, se simplifica la resolución de los conflictos interorgánicos que, por lo general, se resuelven siempre por el superior jerárquico común (artículo 14 LRJSP).

IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

El resto de las previsiones de la LRJSP que aquí interesan puede resumirse en torno a tres cuestiones principales: la previsión de excepciones al principio de irrenunciabilidad en el ejercicio de las competencias propias, la regulación de los órganos colegiados y las garantías de la imparcialidad de los órganos administrativos. Se desarrolla a continuación cada una de ellas.

IV.1. Reglas especiales de ejercicio de competencias

Como modulaciones del principio de irrenunciabilidad de las competencias, la LRJSP contempla una serie de figuras más o menos afines que se denominan delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia.

IV.1.1. La delegación de competencias

La regulación más detallada corresponde a la delegación, que se rodea de numerosos límites formales y materiales (artículo 9 LRJSP). Así:

- Hay ciertas competencias indelegables y también está prohibida la subdelegación.
- Formalmente, el acuerdo de delegación puede requerir mayorías especiales y ha de ser publicado oficialmente.
- Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante. Esta regla tiene evidente trascendencia práctica, por ejemplo, en materia de recursos.
- Por lo demás, la delegación es revocable en cualquier momento, si bien dicha revocación también ha de ser publicada en el Boletín Oficial correspondiente.

En resumen, puede decirse que la delegación es una técnica de transmisión del ejercicio de competencias caracterizada por la nota de provisionalidad. En rigor, el órgano delegante conserva en todo momento la titularidad de la competencia aunque su ejercicio se haya atribuido a otro órgano distinto.

IV.1.2. Otras figuras afines

El resto de las figuras citadas en este apartado pueden resumirse así.

- *Avocación:* Técnica que, en virtud del principio de jerarquía, permite a los órganos superiores el ejercicio para un caso concreto de una competencia atribuida a algún ór-

gano inferior. También es posible la avocación de competencias delegadas. Formalmente, la avocación requiere un simple acuerdo motivado en circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial. No es necesario publicar este acuerdo aunque sí notificarlo a los interesados en el expediente de que se trate. Contra dicho acuerdo no cabe recurso (artículo 10 LRJSP).

— *Encomienda de gestión:* En cierto modo es una técnica de cooperación interorgánica e incluso interadministrativa. Con ella se posibilita la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios por órganos administrativos distintos de los realmente competentes. Se entenderá mejor con un ejemplo. Supongamos que en un expediente sancionador en materia de vertidos resulta imprescindible el análisis de muestras del agua contaminada. El órgano competente podría recurrir a laboratorios privados, para lo cual debería seguir la regulación de los contratos administrativos. Pero también podría recurrir a laboratorios públicos de la misma o de distinta Administración. En este último caso, estaríamos ante una típica encomienda de gestión que debería regirse por el artículo 11 LRJSP y no por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP). Con todo, la reforma de 2015 ha venido a limitar el alcance de esta figura puesto que, por una parte, amplía los requisitos que ha de cumplir la entidad que recibe la encomienda y, por otra parte, impide que esta tenga por objeto «prestaciones propias de los contratos regulados» en la LCSP. En su caso, la encomienda se formaliza mediante convenios interadministrativos que también deben ser publicados oficialmente.
— *Delegación de firma:* Técnica puramente doméstica que, en principio, no afecta ni a la titularidad ni al ejercicio de las competencias atribuidas a cada órgano (artículo 12 LRJSP).
— *Suplencia:* Es una técnica que permite que un órgano administrativo siga funcionando pese a vacante, ausencia o enfermedad de su titular (artículo 13 LRJSP, que a esos tres supuestos ha venido a añadir los de abstención o recusación).

IV.2. La regulación básica de los órganos colegiados

El legislador estatal consideró oportuno incluir en la LPC de 1992 un Capítulo específico para establecer el régimen jurídico común de los órganos colegiados; es decir, órganos cuya titularidad, a diferencia de los órganos unipersonales, corresponde a un conjunto de personas físicas. En tal sentido, se regulaba el estatuto jurídico del presidente, de sus miembros y del secretario. También se regulaba la convocatoria, el régimen de las sesiones y las actas.

Algunas Comunidades Autónomas entendieron que aquella regulación era excesivamente detallista —que no dejaba margen para el desarrollo normativo autonómico— e interpusieron los correspondientes recursos ante el Tribunal Constitucional. Tales recursos fueron estimados en parte por la STC 50/1999, de 6 de abril, que declaró muchos de aquellos preceptos contrarios al orden constitucional de distribución de competencias. En la actualidad, el contenido de aquellos preceptos ha desaparecido del régimen jurídico básico que recogen los artículos 15 a 18 LRJSP. En síntesis:

— Los órganos colegiados tendrán un secretario que podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración pública correspondiente. Al secretario corresponde levantar acta de las sesiones y expedir las certificaciones de acuerdos que se le soliciten. Pero también, desde la reforma de 2015, «velar por la legalidad formal y material de las actuaciones».

ISBN: 978-84-7777-638-3

— Para la válida constitución del órgano se requiere un *quórum* mínimo que incluye la asistencia del presidente, del secretario y de la mitad al menos de sus miembros. En sus normas de funcionamiento, los órganos colegiados pueden prever reglas específicas para una segunda convocatoria con un *quórum* menos exigente.
— Para la válida adopción de acuerdos se requiere que el asunto esté previamente incluido en el orden del día o se incluya por procedimiento de urgencia. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos. Quienes voten en contra o se abstengan quedarán exentos de la responsabilidad que pudiera derivarse del acuerdo.

Por lo demás, las novedades incorporadas por la LRJSP vienen a ampliar las posibilidades de convocar, constituir, celebrar sesiones y adoptar acuerdos tanto de forma presencial como a distancia. Admite expresamente la grabación de las sesiones, aligera el contenido de las actas y agiliza su aprobación e impone que, por regla general, las certificaciones se practiquen por medios electrónicos.

Esta regulación se aplica, en principio, a los que podrían denominarse órganos colegiados de gestión (un tribunal de oposiciones, por ejemplo). Junto a ellos cabe identificar una subtipología integrada por órganos colegiados de representación (el Consejo Asesor de Medio Ambiente, por ejemplo).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que las reglas que se acaban de exponer no se aplican a los órganos colegiados de gobierno sean centrales, autonómicos o locales. Estos cuentan con sus propias reglas de composición y funcionamiento que se encuentran en los artículos 17–19 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), en las leyes autonómicas aplicables y en los preceptos correspondientes de la LBRL, respectivamente.

IV.3. El principio de imparcialidad de los órganos administrativos

De conformidad con la Constitución, las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales. Esa objetividad exige, entre otras cosas, la imparcialidad de los órganos administrativos. Para garantizar en cada expediente concreto la imparcialidad de las personas que integran dichos órganos se prevén las técnicas de abstención y recusación.

IV.3.1. Causas

La imparcialidad de las personas que integran los órganos administrativos queda en entredicho si, en relación con un expediente concreto, incurren en alguna de las circunstancias que enumera el artículo 23.2 LRJSP. Resumidamente, son las siguientes:

— Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel.
— Ser administrador de sociedad o entidad interesada en el expediente.
— Tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
— Tener vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y determinado grado de parentesco con los interesados o con sus representantes.
— Compartir despacho profesional o estar asociado con alguna de esas personas.
— Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de esas personas.
— Haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento de que se trate.
— Tener o haber tenido en los dos últimos años cualquier relación de servicio con algún interesado.

Como puede verse, hay causas que se pueden apreciar objetivamente (parentesco, por ejemplo) y otras que presentan una mayor o menor carga de subjetividad (amistad íntima, por ejemplo). En cualquier caso, hay dos formas diferentes de hacer valer estas causas. Se explican a continuación.

IV.3.2. El deber de abstención

Las autoridades y empleados públicos que incurran en alguna de las citadas causas están obligadas a abstenerse de intervenir en ese concreto procedimiento. En este supuesto es el propio afectado el que aprecia la concurrencia de la causa de abstención y quien lo comunica a su superior inmediato.

Puede decirse, en consecuencia, que existe un deber de abstención para esas personas. De hecho, el incumplimiento de este deber, aunque no implique necesariamente la invalidez de las actuaciones, dará lugar a responsabilidad. Por lo demás, la ley deja cierto margen de apreciación al superior jerárquico para resolver lo procedente; es decir, sustituir al afectado o ratificarle en su puesto.

IV.3.3. El derecho de recusación

Las circunstancias del artículo 23.2 LRJSP también se pueden hacer valer por los interesados en el concreto procedimiento mediante el denominado escrito de recusación (artículo 24 LRJSP). Así que la recusación de autoridades y empleados públicos es un derecho de los interesados.

Este derecho, además, puede ejercerse en cualquier momento, mientras dure la tramitación del procedimiento. Sin embargo, y como es lógico, no basta con la mera invocación de alguna de estas causas; se requiere también acreditar su existencia, lo cual conlleva normalmente problemas de prueba que pueden superarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

Si se plantea recusación surge una cuestión incidental que, contra lo que es habitual, sí suspende la tramitación del expediente. La regla es lógica porque al estar en entredicho su imparcialidad, hay que evitar nuevas actuaciones de la persona recusada.

Por lo demás, la cuestión de recusación ha de resolverse rapidísimamente. El recusado dispone de un día para manifestarse. Si asume la recusación, el superior acordará su sustitución acto seguido. Si la rechaza, el superior podrá recabar los informes y practicar las comprobaciones que estime oportunas, pero tendrá que resolver en un sentido u otro en el plazo de tres días. Al tratarse de un acto de trámite, dicha resolución no es susceptible de recurso autónomo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 23

- ✓ El acto administrativo: concepto, producción, contenido, motivación y forma.
- ✓ La eficacia del acto administrativo.
- ✓ Silencio administrativo.
- ✓ Nulidad y anulabilidad.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 23

1. **El acto administrativo**
   - A) Concepto
   - B) Producción
     - B.1. Órgano administrativo competente para dictar el acto
     - B.2. Acto administrativo y procedimiento
   - C) Contenido
     - C.1. Elementos reglados y elementos discrecionales en el contenido del acto
     - C.2. Requisitos de validez por razón del contenido
     - C.3. Determinaciones accesorias
     - C.4. Clases de actos por razón de su contenido
   - D) Motivación
     - D.1. Actos de obligada motivación
     - D.2. Requisitos de la motivación
   - E) Forma
     - E.1. Forma de manifestación externa
     - E.2. Estructura interna

2. **La eficacia del acto administrativo**
   - A) Eficacia temporal
   - B) Retroactividad de los actos administrativos
   - C) Suspensión de los actos administrativos
   - D) Notificación de los actos administrativos
     - D.1. Condiciones generales
     - D.2. Práctica de las notificaciones en papel
     - D.3. Práctica de las notificaciones electrónicas
     - D.4. Notificaciones infructuosas
   - E) Publicación de los actos administrativos
   - F) Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos

3. **Silencio administrativo**
   - A) La obligación de resolver y notificar en plazo
   - B) La falta de resolución y notificación en plazo: clases, efectos y naturaleza del silencio administrativo
     - B.1. En procedimientos iniciados a solicitud del interesado
     - B.2. En procedimientos iniciados de oficio

4. **Nulidad y anulabilidad**
   - A) Presunción de validez de los actos administrativos
   - B) La invalidez de los actos administrativos
     - B.1. Actos nulos de pleno derecho: supuestos legales y regulación
     - B.2. Actos anulables: supuestos legales y regulación
     - B.3. Irregularidades no invalidantes

1. EL ACTO ADMINISTRATIVO

A) Concepto

El acto administrativo es una de las instituciones centrales del Derecho Administrativo. Pero no existe un concepto legal de acto administrativo. GARCÍA DE ENTERRÍA lo define como la «declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria». De este concepto de acto administrativo se deducen varios elementos característicos:

1. Es una declaración procedente de la Administración Pública. Las actuaciones que realizan los particulares en el seno de un procedimiento administrativo (solicitudes, alegaciones, reclamaciones, recursos, etc.) no tienen el carácter de actos administrativos.
2. Es una declaración unilateral de la Administración. Se diferencia así de las figuras de contratos, pactos o convenios administrativos, que tienen un carácter bilateral o negociado entre la Administración y los particulares. Sin embargo, algunos actos administrativos unilaterales exigen la aceptación del destinatario para ser plenamente eficaces (por ejemplo, el nombramiento de un funcionario solo producirá efectos desde la toma de posesión). Por otra parte, en algunos casos los acuerdos o pactos pueden insertarse dentro de un procedimiento administrativo con carácter previo a la resolución que le ponga fin (art. 86.1 LPAC).
3. Dicha declaración de la Administración puede ser de voluntad (por ejemplo, la denegación de una licencia de obras), de deseo (una propuesta de resolución sancionadora), de conocimiento (la expedición de un certificado de empadronamiento) o de juicio (un informe jurídico del secretario del Ayuntamiento). En cualquier caso, lo característico de dicha declaración —con independencia de su contenido concreto— es que produce efectos jurídicos, no tratándose simplemente de una actuación meramente material (por ejemplo, la reparación de una acera por los servicios municipales es una mera actuación material, mientras que la aprobación del proyecto municipal de obras que le precede es un acto administrativo).
4. La declaración surge como consecuencia de que la Administración ejercita una potestad administrativa, potestad que ha de ser distinta de la reglamentaria (en cuyo caso la Administración Pública estaría dictando un reglamento, que es un tipo de norma jurídica, no un acto administrativo). La potestad administrativa (sancionadora, expropiatoria, inspectora, etc.) que permite a la Administración dictar actos administrativos viene atribuida por el ordenamiento jurídico, esto es, por una norma jurídica, en virtud del principio de legalidad de la Administración.
5. Al tratarse, en fin, del ejercicio de una potestad administrativa concreta, el acto administrativo está sujeto al Derecho Administrativo. Ello le diferencia de otro tipo de actuaciones de la Administración Pública que están sujetas a otras ramas del Derecho (por ejemplo, el despido de un contratado laboral —sometido al Derecho Laboral— o la aceptación de una herencia —sometida al Derecho Civil—).

B) Producción

Según la ley, 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 (art. 34.1 LPAC). Ello obliga a analizar por separado estos dos elementos que integran la figura del acto administrativo.

ISBN: 978-84-7777-638-3

B.1. Órgano administrativo competente para dictar el acto

El acto administrativo ha de ser dictado por la Administración Pública competente (la estatal, la autonómica, la foral o la municipal) y, dentro de la misma, por el órgano administrativo que tenga atribuida la competencia para dictarlo. Suele afirmarse que la competencia es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. Son las normas quienes determinan la competencia concreta de cada órgano administrativo. Si atribuyeran la competencia a una Administración Pública sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios, al superior jerárquico común (art. 8.3 LRJSP).

El órgano administrativo ha de ser competente desde los criterios tradicionales de atribución de competencias: el material, el territorial, el temporal y el jerárquico. Cuando se dicta un acto incumpliendo alguno de esos criterios se incurre en un vicio de incompetencia que puede afectar a la validez del acto. Por eso, por ejemplo, no es conforme a Derecho que el Departamento de Sanidad dicte actos en materias propias del Departamento de Interior (incompetencia material), ni que la Delegación de Bizkaia del Departamento de Educación haga lo propio con asuntos que han de corresponder a la Delegación de Gipuzkoa (incompetencia territorial), ni que —existiendo delegación de competencias— el órgano delegante dicte actos en competencias delegadas sin revocar previamente la delegación efectuada (incompetencia temporal). La incompetencia jerárquica se produce cuando la decisión se adopta por un órgano diferente en la escala jerárquico-administrativa del que tiene atribuida por las normas esa función (por ejemplo, una Viceconsejera adopta un acto que normativamente corresponde a una Consejera). Lo que sucede es que el ordenamiento, en tal caso, permite la convalidación del acto por el superior jerárquico del que dictó el acto viciado por dicha incompetencia (art. 52.3 LPAC), aunque con excepciones.

También se considera necesario que la persona titular del órgano actuante haya sido legítimamente investida en sus funciones, no debiendo incurrir la misma en causa de abstención (por ejemplo, amistad íntima con el interesado), ni actuar con su voluntad viciada (por error, dolo, violencia o intimidación). Aunque, como veremos, la presencia de estos elementos no necesariamente produce la invalidez del acto, pues todo depende de si el contenido del mismo viniese condicionado por la circunstancia referida. Así, un acto administrativo dictado por un funcionario que afecte a un interesado con quien le une una amistad íntima, puede ser perfectamente ajustado a derecho, si objetivamente, su contenido no se viera alterado por esa circunstancia (por ejemplo, reconociéndole una prestación económica a la que, según el ordenamiento, tenía derecho). Cosa diferente es que pueda exigirse responsabilidad disciplinaria al funcionario que, por ejemplo, no se ha abstenido existiendo causa para hacerlo.

Además, hay que tener en cuenta que, si se trata de órganos administrativos colegiados (aquellos compuestos por varios miembros), la ley establece unos requisitos específicos para la validez de los actos administrativos que dicten (normalmente denominados acuerdos), requisitos referidos al quórum de constitución del órgano colegiado, a su convocatoria, a la fijación del orden del día y al régimen de adopción de acuerdos (art. 17 LRJSP).

B.2. Acto administrativo y procedimiento

Por regla general, los actos administrativos han de producirse con arreglo a un procedimiento establecido, si bien el ordenamiento también permite la existencia de actos administrativos dictados directamente en base a lo que prevé una norma, sin necesidad de un procedimiento

formalizado previo (por ejemplo, una orden del alcalde ordenando el apuntalamiento y desalojo de un edificio en ruina inminente, o la decisión de una autoridad policial cerrando una calle al tráfico por aviso de bomba).

Desde el punto de vista procedimental, pueden distinguirse con claridad dos tipos de actos administrativos: los actos definitivos y los actos de trámite.

Los actos definitivos, también llamados resoluciones o actos resolutorios, son los que ponen fin a un procedimiento administrativo, decidiendo sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y sobre otras derivadas del mismo procedimiento (art. 88.1 LPAC). Dentro de los actos definitivos podemos distinguir, a efectos de un posible recurso contra los mismos, dos categorías:

— Actos que agotan la vía administrativa. Estos actos pueden ser impugnados directamente ante los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, si bien se admite, potestativamente (esto es, sin que tenga un carácter obligatorio) un previo recurso administrativo de reposición ante el mismo órgano administrativo que lo hubiera dictado (art. 123 LPAC).

  ¿Qué actos agotan la vía administrativa? Con carácter general la ley (art. 114.1 LPAC) establece los siguientes:

  a) los que resuelvan los recursos de alzada,
  b) las resoluciones de los procedimientos de impugnación que pudieran sustituir legalmente al recurso de alzada (previstos en el art. 112.2 LPAC),
  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) los que resuelven los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que fuese el tipo de relación —pública o privada— de la que derive,
  f) los que resuelven los procedimientos complementarios en materia sancionadora del art. 90.4 LPAC (se trata de aquellos casos en los que hay que determinar la indemnización de daños y perjuicios causados a la Administración y que se han derivado de una conducta sancionada administrativamente),
  g) las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

  Los actos que agotan la vía administrativa en el ámbito de la Administración General del Estado vienen determinados en el art. 114.2 LPAC (entre los que se incluyen los de los miembros y órganos del Gobierno). En el ámbito de la Administración Local dicha relación aparece en el art. 52.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL): por ejemplo, las resoluciones del Alcalde, del Pleno o de la Junta de Gobierno Local (aunque con excepciones). En el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, no existe normativa específica sobre la materia, más allá de lo ya señalado con carácter general en la LPAC.

— Actos que no agotan la vía administrativa. Antes de su posible impugnación ante los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, ha de interponerse obligatoriamente un recurso administrativo de alzada (u otro que legalmente lo sustituya) ante el órgano superior jerárquico del órgano que los dictó (art. 121.1 LPAC). No hay una definición legal de este tipo de actos, teniendo un carácter residual respecto de los anteriores (son todos aquellos actos definitivos diferentes de los que agotan la vía administrativa).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Los actos de trámite, por su parte, son aquellos que se dictan, con carácter instrumental, en el seno de un procedimiento administrativo (bien en la fase de iniciación, bien durante su instrucción), distintos de la resolución final definitiva sobre el fondo del asunto. En principio, los actos de trámite son inimpugnables de manera autónoma y directa. La ilegalidad de un acto de trámite solo puede hacerse valer al impugnar la resolución definitiva dictada en el procedimiento, aunque la ley (art. 112.1 LPAC) establece excepciones cuando los actos de trámite:

a) deciden directa o indirectamente el fondo del asunto,
b) determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento,
c) producen indefensión,
d) producen perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Concurriendo alguna de estas circunstancias el acto de trámite sí puede ser objeto de impugnación separada y autónoma.

Hay que considerar también la existencia de los llamados actos firmes. Son aquellos que no son susceptibles de recurso (ni administrativo, ni judicial), salvo —en su caso— de un posible recurso extraordinario de revisión, bien porque el particular ha dejado pasar los plazos de interposición del recurso oportuno, bien porque su contenido ha sido confirmado por una decisión judicial firme (esto es, no recurrible). Si la Administración dicta un acto con el mismo contenido (en cuanto a sujetos, pretensiones y fundamento) que un acto firme, se habla entonces de un acto confirmatorio. La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 28), establece que no pueden recurrirse ante los jueces aquellos actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, ni los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Hay otra clasificación de los actos que también tiene importancia desde un punto de vista procedimental (tanto en relación a la intervención de los interesados en el procedimiento, como —sobre todo— al régimen de notificación y publicación de los actos). Es la distinción entre actos singulares y actos plúrimos (o generales). Los primeros se dirigen a un interesado concreto o a interesados concretos y determinados, mientras que los actos plúrimos tienen un destinatario plural o indeterminado (la convocatoria de un premio de investigación abierta a todos quienes deseen presentar trabajos sobre un determinado tema, por ejemplo).

C) Contenido

Establece la ley que el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos (art. 34.2 LPAC).

C.1. Elementos reglados y elementos discrecionales en el contenido del acto

Al ser todo acto administrativo ejercicio de una potestad, el contenido de los actos dependerá básicamente del tipo de potestad que se actúe. Al existir, en lo fundamental, dos tipos de potestades (las regladas y las discrecionales), en el contenido concreto de los actos se podrán incluir tanto elementos reglados como discrecionales, en los términos que fijen las normas que regulan esas potestades. Pero un acto no puede tener un contenido totalmente discrecional, pues determinados elementos del mismo siempre tienen carácter reglado (el presupuesto de hecho que motiva el acto, la competencia del órgano que lo dicta, el fin para el que se dicta el mismo). Es más, en ocasiones los actos son en su totalidad reglados, sin que aparezca en su contenido ningún elemento discrecional (por ejemplo, el reconocimiento

de trienios a los funcionarios tiene un carácter reglado: la Administración solo ha de constatar el dato de que ha transcurrido un período de tres años en el desempeño de la función, no ha de hacer ninguna valoración de otros posibles elementos concurrentes: productividad, dedicación, etc.).

Cuando determinados contenidos del acto se incluyen en el mismo como consecuencia del ejercicio de una potestad discrecional, aparece la necesidad de motivación del acto para garantizar su adecuación a derecho. La falta de motivación de un acto con contenido discrecional haría incurrir a la Administración en arbitrariedad, algo que esta constitucionalmente prohibido (art. 9.3 Constitución).

C.2. Requisitos de validez por razón del contenido

Los actos administrativos han de ser ajustados a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (art. 34.2 LPAC). Por regla general son las normas administrativas propias de cada sector del ordenamiento (policía, medio ambiente, urbanismo, sanidad, bienes públicos, etc.) las que suelen fijar el contenido de los actos administrativos que se dictan en ese ámbito.

Cuando la ley establece que el contenido de los actos ha de ser adecuado a los fines de aquellos (art. 34.2 LPAC) quiere decir lo siguiente. Dictar un acto administrativo, como hemos señalado, es ejercer una potestad normativamente atribuida a la Administración. Y cuando las normas atribuyen potestades a la Administración lo hacen para conseguir ciertos fines (por ejemplo, la expropiación solo puede llevarse a cabo por fines de utilidad pública o interés social, o los poderes que se atribuyen a la policía tienen como fin proteger la seguridad ciudadana). De esta forma, los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de esas potestades tienen que orientarse al fin que la norma fija para cada específica potestad. Por ejemplo, no se pueden dictar actos expropiatorios para fines que no sean de utilidad pública o interés social. Si el acto administrativo se dicta con una finalidad diferente de la prevista en el ordenamiento se incurre en la llamada desviación de poder, que es un motivo de ilegalidad del acto (art. 48.1 LPAC).

El contenido de los actos administrativos ha de ser también determinado (art. 34.2 LPAC) y posible (art. 47.1.c LPAC). Un acto de iniciación de un expediente sancionador en el que no se mencione la infracción por la que se ordena su apertura (por ejemplo, con una referencia genérica a que se ha vulnerado la ley), sería un ejemplo de acto indeterminado y, por lo tanto, no conforme a Derecho. La declaración como bien de interés cultural de una obra de arte que ha sido destruida hace años por un incendio (un cuadro, por ejemplo) podría entenderse como un acto cuyo contenido es imposible.

C.3. Determinaciones accesorias

El acto administrativo puede contener determinaciones accesorias en cuanto a su contenido, determinaciones tales como condición, término y modo. La inclusión de estas determinaciones, en principio, solo es posible si las normas que regulan la potestad lo prevén y en los términos y con los límites que en ellas se establezcan. El problema es que las normas que atribuyen potestades en muchos casos son demasiado genéricas, permitiendo a la Administración imponer estas determinaciones en los actos de manera implícita. En tal caso su conformidad a Derecho dependerá del grado de coherencia con la finalidad que la norma persigue (es admisible que se otorgue una licencia de edificación condicionadamente a que antes se acabe un proyecto de urbanización que afecta a la zona, no así si se hace depender su eficacia de que el solicitante contrate las obras con una determinada empresa y no con otra).

ISBN: 978-84-7777-638-3

C.4. Clases de actos por razón de su contenido

Por el contenido de los actos podemos distinguir entre actos favorables, aquellos que entrañan ese tipo de efectos para sus destinatarios (autorizaciones, concesiones, dispensas, ayudas, subvenciones, etc.) y actos de gravamen o desfavorables, que limitan o reducen los derechos, intereses o situaciones jurídicas del particular afectado (sanciones, expropiaciones, órdenes, etc.). Esta distinción resulta tremendamente importante, tanto a los efectos de necesidad de motivar el acto (puesto que los actos desfavorables requieren necesariamente una motivación), como —sobre todo— a efectos de una posible revisión de oficio o revocación de los mismos por la propia Administración.

D) Motivación

D.1. Actos de obligada motivación

La motivación de los actos administrativos no es una exigencia meramente formal, sino una manifestación del principio de transparencia administrativa (que se contiene en el art. 3.1.c LRJSP). Los ciudadanos tienen derecho a conocer las razones de las decisiones administrativas que les afectan. De esta forma pueden contrastarlas jurídicamente y, en su caso, plantear los recursos oportunos contra las mismas.

Legalmente no se exige motivar todos los actos administrativos, sino solamente algunas categorías de actos, pero los supuestos reflejados son sumamente amplios. Según la ley, han de ser motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos administrativos (art. 35.1 LPAC):

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 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 esta, así como la adopción de medidas provisionales en el procedimiento administrativo.
e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.
f) Los que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
g) Los que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.
h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
i) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

D.2. Requisitos de la motivación

La motivación obliga a expresar, de manera racional y suficiente, las razones por las que se dicta el acto. Pero la extensión y el tipo de motivación exigible varía mucho según la clase de

acto administrativo de que se trate. En actos administrativos que se dicten en ejercicio de una potestad discrecional la motivación habrá de ser más rigurosa y profunda que en un acto dictado en ejercicio de una potestad reglada, sobre todo cuando —en este último caso— se trate de actos sumamente estandarizados (las sanciones de tráfico, por ejemplo).

La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución final del procedimiento cuando se incorporen al texto de la misma (art. 88.6 LPAC).

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva (por ejemplo, un contrato administrativo o una selección de funcionarios mediante oposición) se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte (art. 35.2 LPAC). Por eso, en estos casos, más que una motivación individualizada hay una fijación de los criterios que usa el órgano de selección (la mesa de contratación o el tribunal administrativo calificador) a la hora de valorar los méritos y las pruebas, y el resultado de su aplicación individualizada a los aspirantes.

E) Forma

E.1. Forma de manifestación externa

Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia (art. 36.1 LPAC). Un acto administrativo puede incluir no solo palabras sino otros elementos como planos, mapas, diagramas, etc. (así, un deslinde de un bien de dominio público —una playa, por ejemplo— incorporará habitualmente este tipo de formas de manifestación).

En los casos en los que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal (por ejemplo, una orden del superior jerárquico), la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido (art. 36.2 LPAC). En el caso de actos dictados por órganos colegiados, en el que las decisiones o acuerdos suelen adoptarse verbalmente, en muchas ocasiones previa deliberación y votación, los acuerdos han de ser reflejados en la correspondiente acta escrita que se levanta de la sesión.

Pero habrá supuestos en los que la constancia escrita del acto dictado verbalmente resulte innecesaria. Puede pensarse, por ejemplo, en la señal de tráfico que hace un policía prohibiendo una determinada maniobra. Ese acto (que, en un sentido amplio, podríamos catalogar como acto administrativo) se trata de una orden que, por su inmediatez, no exige necesariamente una posterior constancia por escrito.

También hemos de tener en cuenta en este apartado la figura de los actos presuntos (que luego desarrollaremos al hablar del silencio administrativo), que —lógicamente— no tienen forma escrita pues se derivan de la inactividad de la administración al no resolver y notificar la resolución en el plazo que las normas le fijan.

E.2. Estructura interna

Los actos administrativos escritos habitualmente suelen disponer de una determinada estructura interna, estructura que depende del tipo de acto de que se trate (no tienen la misma

ISBN: 978-84-7777-638-3

estructura formal una sanción de tráfico y el acta de calificación de unos exámenes universitarios, siendo ambos actos administrativos). Ello es fruto de una práctica administrativa reiterada, pues la ley no fija una estructura obligatoria, rigiendo en este sentido el principio de libertad de forma. Parece lógico pensar que han de incorporar siempre la decisión adoptada, el órgano que la dicta y la fecha en la que se dicta. Lo que sí exige la ley (y lo hace al regular la notificación y publicación de los actos) son determinados contenidos mínimos del acto dictado: la constancia de su texto íntegro y la indicación de los recursos pertinentes contra el mismo (y órgano y plazo de interposición de los mismos).

Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado (art. 36.3 LPAC).

2. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) Eficacia temporal

Los actos de las Administraciones Públicas producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa (art. 39.1 LPAC). La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto (por ejemplo, cuando fije una fecha posterior para producir los efectos: se concede una beca que se gozará a partir del mes siguiente al que se dicta el acto) o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (art. 39.2 LPAC).

B) Retroactividad de los actos administrativos

La regla general es que los actos administrativos no tienen eficacia retroactiva, esto es, no pueden producir efectos antes de la fecha en la que se dictan. Pero excepcionalmente, puede otorgarse eficacia retroactiva a los actos:

a) cuando se dicten en sustitución de actos anulados y,
b) cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas (art. 39.3 LPAC).

C) Suspensión de los actos administrativos

Las normas jurídicas prevén, en bastantes ocasiones, la posibilidad de que la Administración, en virtud de determinadas circunstancias, suspenda (esto es, interrumpa provisionalmente) la eficacia de un acto administrativo (por ejemplo, la Administración puede suspender una concesión otorgada a un particular para la explotación de un acuífero en una situación de sequía extraordinaria).

Pero el caso más habitual de suspensión se produce con ocasión del planteamiento de un recurso administrativo o judicial contra el acto impugnado (o en la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio por la propia Administración del acto dictado). La suspensión es una medida cautelar que el órgano que tramita el recurso (o el procedimiento de revisión)

puede adoptar. Pese a que la regla general es la no suspensión del acto impugnado (art. 117.1 LPAC), el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría la suspensión al interés público o a terceros y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias (art. 117.2 LPAC):

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 de los actos administrativos previstas en la LPAC (art. 77.1).

Por otra parte, la ejecución del acto impugnado se entenderá automáticamente suspendida si ha transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma y el órgano a quien competa resolver el recurso no ha dictado resolución expresa al respecto (art. 117.3 LPAC).

D) Notificación de los actos administrativos

D.1. Condiciones generales

El órgano que dicta las resoluciones y actos administrativos ha de notificarlos a los interesados cuyos derechos e intereses sean por ellos afectados (art. 40.1 LPAC). Toda notificación debe 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 es o no definitiva en la vía administrativa,
— la expresión, en su caso, de los recursos que procedan (en vías administrativa y judicial), órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente (art. 40.2 LPAC).

Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los requisitos ordinarios de la notificación surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda (art. 40.3 LPAC). Sin perjuicio de lo señalado, 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 (art. 40.4 LPAC).

Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos.

Los interesados que no estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración pueden optar entre recibir las notificaciones en papel o por vía electrónica. También pueden decidir y comunicar en cualquier momento a la misma que las notificaciones sucesivas (o desde el inicio del procedimiento) se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Las notificaciones se realizarán electrónicamente cuando el interesado esté obligado a recibirlas por esa vía. Esto afectará a los sujetos a los que la LPAC (en el art. 14.2) obliga a

ISBN: 978-84-7777-638-3

relacionarse electrónicamente con la Administración (por ejemplo, a todas las personas jurídicas). También se aplicará ello, por norma reglamentaria que así lo disponga, a los procedimientos en los que así se determine o a ciertos colectivos de personas físicas que por su capacidad económica, técnica, de dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado el acceso y la disponibilidad para relacionarse electrónicamente con la Administración.

Los interesados, usen el papel o medios electrónicos como vía de notificación, pueden identificar un dispositivo electrónico (un número de móvil, por ejemplo) y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de avisos mediante los que se informa de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo competente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida (art. 41.6 LPAC). Pero ese dispositivo o dirección no sirven para realizar a través de ellos la práctica de la notificación (art. 41.1 LPAC)

Pese a todo lo anterior, las Administraciones pueden notificar por medios no electrónicos (art. 41.1 LPAC):

a) Cuando la notificación se realiza con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado (o de su representante) en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Nunca se han de efectuar por medios electrónicos las notificaciones (art. 41.2 LPAC):

a) En las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico (por ejemplo, si a la notificación acompaña la entrega de una tarjeta de identificación personal).
b) Que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Con independencia del medio utilizado (en papel o por vía electrónica) las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente (art. 41. 1 LPAC).

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel (debiendo ser electrónica cuando exista la obligación de relacionarse con la Administración por esa vía). Si no fuera posible realizar la notificación de acuerdo a lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado (art. 41.3 LPAC).

En los procedimientos iniciados de oficio, y a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones pueden recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el padrón municipal, remitidos por las entidades locales (art. 41.4 LPAC).

En el caso de rechazo de la notificación de una actuación administrativa por el interesado o su representante, se hará constar dicho rechazo en el expediente, especificándose las cir-

cunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento (art. 41.5.4 LPAC).

Si se notificara al interesado por ambos cauces (electrónicamente y en papel) se tomará como fecha de notificación la de aquella producida en primer lugar (art. 41.7 LPAC).

D.2. Práctica de las notificaciones en papel

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de 14 años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento se haya realizado antes de las quince horas, el segundo deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento resultara infructuoso, ha de procederse en la forma prevista en el art. 44 LPAC, que consiste básicamente en la obligación de publicar la notificación en el *BOE*..

En cualquier caso, todas las notificaciones que se practiquen en papel han de ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder a su contenido de forma voluntaria (art. 42.1 LPAC). Cuando el interesado acceda al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos (art. 42.3 LPAC).

D.3. Práctica de las notificaciones electrónicas

Las notificaciones electrónicas se practican mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo. La comparecencia es el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación (art. 43.1 LPAC). Cuando se produzca ese acceso se entiende practicada la notificación electrónica (art. 43.2 LPAC).

La Administración cumple con su obligación de notificar con la mera puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única (art. 43.3 LPAC).

Si la notificación electrónica es obligatoria o ha sido la vía expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición sin que se haya accedido a su contenido (art. 43.2 LPAC).

D.4. Notificaciones infructuosas

Si los interesados en un procedimiento son desconocidos, si se ignora el lugar de la notificación o bien, si intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (art. 44 LPAC).

Previamente y con carácter facultativo las Administraciones pueden publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la embajada correspondiente. También pueden establecer otras formas de notificación com-

ISBN: 978-84-7777-638-3

plementarias, a través de los restantes medios de difusión, pero que en ningún caso pueden excluir la obligación de publicar el referido anuncio en el *BOE*.

E) Publicación de los actos administrativos

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 (art. 45.1 LPAC). La publicación de un acto debe contener los mismos elementos que se exigen a las notificaciones. En el caso de que omitiesen alguno de ellos, siempre que contuviese el texto íntegro del acto, la publicación incompleta surtirá efectos en los mismos casos que la notificación incompleta (art. 45.2 LPAC).

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 (art. 45.2 LPAC). Por ejemplo, en la publicación del otorgamiento de unas subvenciones a empresas, se publican los elementos comunes del acto (los derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de la concesión de la subvención) y, por separado —frecuentemente al final— los nombres de las empresas adjudicatarias, la cuantía de la subvención y, en su caso, el destino concreto de la misma.

La publicación de los actos surte los mismos efectos de la notificación, en los siguientes casos (art. 45. 1 LPAC):

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas (actos plúrimos) 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 notificación efectuada.
b) Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Si el órgano competente apreciase que la publicación de un acto (o su notificación por medio de anuncios) lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento. Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente diario oficial (art. 46 LPAC).

F) Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley (art. 38 LPAC). Este privilegio de la Administración (que significa que la Administración no necesita acudir a los tribunales para ejecutar sus propios actos) se deriva de la llamada potestad de autotutela ejecutiva de la Administración. El fundamento de esta previsión legal se halla en el propio concepto de acto administrativo

como decisión de un poder público (la Administración) que debe ser cumplida por todos, por los ciudadanos y por la propia Administración.

Los actos administrativos son «inmediatamente» ejecutivos salvo que (art. 98.1 LPAC):

a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto (por ejemplo, por la interposición de un recurso administrativo o judicial, aunque la suspensión, como veremos, no se produce automáticamente por la mera presentación del recurso, sino que ha de ser adoptada por el órgano que conoce del mismo).
b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición. El art. 90.3 LPAC aclara que esa excepción se refiere a los recursos «ordinarios» en vía administrativa (lo que supone excluir de esa regla al recurso extraordinario de revisión: el que se plantea contra actos firmes en vía administrativa y en la excepcionales circunstancias previstas en el art. 125.1 LPAC).
c) Una disposición establezca lo contrario.
d) Se necesite aprobación o autorización superior.

Los actos han de ser cumplidos, en principio, de modo voluntario por sus destinatarios. Cuando de una resolución administrativa nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa, o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda Pública, el pago ha de efectuarse preferentemente (salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo así) por alguno de los siguientes medios electrónicos: a) tarjeta de crédito y debito, b) transferencia bancaria, c) domiciliación bancaria, d) cualesquiera otros que autorice el órgano competente de Hacienda (art. 98.2 LPAC).

Pero en muchas ocasiones los particulares muestran resistencia a dicho cumplimiento. Por eso la ley prevé (art. 99 LPAC) que las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, pueden proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de un órgano judicial —por ejemplo, para entrar en el domicilio de un ciudadano en contra de su voluntad, en un desalojo de una vivienda por ruina inminente del edificio—.

La ejecución forzosa por las administraciones Públicas se efectuará respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios (art. 100 LPAC):

a) Apremio sobre el patrimonio. Si en virtud del acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio (art. 101.1 LPAC). Ello acarreará, en ocasiones, un posible cargo en su cuenta bancaria o un embargo de sus bienes y su posterior venta en pública subasta, con destino a satisfacer el pago de aquella cantidad. Nunca puede imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma con rango de ley (art. 101.2 LPAC).
b) Ejecución subsidiaria. Habrá lugar a la misma cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado (art. 102.1 LPAC). Por ejemplo, el derribo de una construcción levantada sin licencia. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí mismas o a través de las personas que determinen, debiendo el obligado costear dicha actuación (art. 102.2 LPAC). El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en relación al apremio sobre el patrimonio (art. 102.3 LPAC). Dicho importe podrá li-

ISBN: 978-84-7777-638-3

quidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva (art. 102.4 LPAC).

c) Multa coercitiva. Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que estas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos: 1) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado. 2) Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente. 3) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otras personas (art. 103.1 LPAC). La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas (art. 103.2 LPAC).
d) Compulsión sobre las personas. Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice (por ejemplo, el desalojo de un edificio público ilegalmente ocupado), y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución (art. 104.1 LPAC). 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 (art. 104.2 LPAC).

En virtud del principio conocido como *favor libertatis*, si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual (art. 100.2 LPAC). 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 (art. 100.3 LPAC).

3. SILENCIO ADMINISTRATIVO

A) La obligación de resolver y notificar en plazo

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (art. 21.1 LPAC).

En algunos casos (prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento) la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Se exceptúan de la obligación de dictar resolución expresa los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio (pues ello sustituye a la resolución), así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración (art. 21.1 LPAC).

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Ha de observarse que la ley alude al plazo para realizar la notificación y no para dictar la resolución. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea (art. 21.2 LPAC). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, este será de tres meses, plazo, por lo tanto, que se configura con un carácter supletorio.

¿Cómo se computan estos plazos? Según el art. 21.3 LPAC:

a) En los procedimientos que se inicien de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación (no desde su notificación del mismo al interesado).
b) En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.

El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender en los siguientes casos (art. 22.1 LPAC):

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario (o, en su defecto, el transcurso del plazo que se le hubiese concedido para realizar dicha subsanación).
b) Cuando se trate de un procedimiento en el que deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.
c) Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado.
d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.
e) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.
f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio que sirva para la terminación convencional o pactada del procedimiento, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones (que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados).
g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado.

En tres supuestos, se suspenderá necesariamente el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución (art. 22.2 LPAC):

a) Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias, desde que se realiza el requerimiento hasta que se atienda o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción con-

ISBN: 978-84-7777-638-3

tencioso administrativa (y debe comunicarse a los interesados tanto la realización del requerimiento, como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del recurso contencioso).

b) Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria en el procedimiento, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación.
c) Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que esta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.

En determinados casos los plazos pueden ser ampliados. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de este, podrán —en primer lugar— habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo (art. 21.5 LPAC). Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales, esos órganos podrán acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, este no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento (el cual, por lo tanto, puede como máximo duplicarse) (art. 23.1 LPAC). Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabe recurso alguno (art. 23.2 LPAC).

El personal al servicio de las administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable (art. 21.6 LPAC).

B) La falta de resolución y notificación en plazo: clases, efectos y naturaleza del silencio administrativo

Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente (art. 21.4 LPAC).

B.1. En procedimientos iniciados a solicitud del interesado

En estos procedimientos la regla general es el silencio administrativo positivo. Se establece que, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista para las resoluciones expresas tardías, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo (art. 24.1 LPAC).

Esta regla general tiene varias excepciones, en las que hay que entender que el silencio administrativo es negativo (o, lo que es lo mismo, produce efectos desestimatorios):

a) En los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho Internacional aplicable en España establezcan el silencio negativo. Si el procedimiento tiene por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que así lo disponga deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.
b) En los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.
c) En aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público (por ejemplo, una ocupación temporal de una vía pública) o al servicio público.
d) En los procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.
e) En los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
f) En los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, en el primer caso hay una excepción. 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 sobre el mismo, siempre que no se refiera a las materias enumeradas anteriormente (de los apartados b hasta e). Esto quiere decir que, si se presenta una solicitud y no se contesta en plazo, y posteriormente se plantea un recurso de alzada contra esa falta de contestación, la no resolución del recurso de alzada en el plazo legalmente establecido (tres meses) acarrea, salvo en los casos indicados, efectos estimatorios de la solicitud planteada en su momento.

La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Se trata entonces de un acto administrativo presunto. 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 (art. 24.2 LPAC). La obligación de dictar resolución expresa se sujetará al siguiente régimen (art. 24.3 LPAC):

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto presunto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio Esto es, puede estimar la solicitud o denegarla.

ISBN: 978-84-7777-638-3

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. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. A estos efectos, se incluye el posible el certificado acreditativo del silencio producido que puede solicitarse, en cualquier momento, al órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, este deberá emitirse en el plazo máximo de quince días (art. 24.4 LPAC). Pero el certificado es un mero medio de prueba. La existencia del certificado no es necesaria para que los efectos del silencio administrativo se produzcan.

B.2. En procedimientos iniciados de oficio

En los procedimientos que se inicien de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa tampoco exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver. Transcurrido el plazo sin que se produzca dicha resolución y notificación, aparecen los siguientes efectos (art. 25.1 LPAC):

a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. El sentido del silencio sería, por lo tanto, negativo.
b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95. Este precepto establece que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración (por lo que podría de nuevo intentarse abrir, por ejemplo, un nuevo procedimiento sancionador —aunque el anterior haya caducado por no haber sido resuelto y notificado en plazo— si la infracción no ha prescrito). Pero los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de la prescripción (lo que significa, por ejemplo, que si la infracción tiene un plazo de prescripción de un año y el procedimiento sancionador caducado ha durado seis meses, durante esos seis meses sigue corriendo el plazo de prescripción de la infracción) (art. 95.3 LPAC).

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 (art. 25.2 LPAC).

4. NULIDAD Y ANULABILIDAD

A) Presunción de validez de los actos administrativos

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos (art. 39.1 LPAC). Esta presunción se deriva de la potestad de autotutela declarativa de la Administración. Pero se trata de lo que, en el mundo del Derecho, se conoce como una presunción *iuris tantum*, esto es, una presunción legal que admite prueba en contrario. Dicha prueba se efectuará bien a través de un procedimiento de recurso (administrativo o judicial) interpuesto por el particular interesado contra el acto administrativo,

bien a través de los procedimientos establecidos para que la Administración pueda revocar sus propios actos. En tanto en cuanto ninguno de esos procedimientos se activen, el acto desplegará su eficacia y deberá ser ejecutado, al partirse del presupuesto legal de su conformidad a Derecho.

Por eso mismo, los actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observados por el resto de órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración (art. 39.4 LPAC). Así, si un órgano de una Administración ha de dictar un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración distinta y aquella entienda que es ilegal, no puede ignorarlo sin más. Debe requerir a la Administración que lo dictó para que lo anule o revise, por los procedimientos establecidos, y de rechazar ese requerimiento podrá interponer recurso contencioso-administrativo (art. 39.5 LPAC) con el objetivo de que se declare la ilegalidad de dicho acto en sede judicial.

B) La invalidez de los actos administrativos

Los actos administrativos dictados pueden no resultar conformes a Derecho. La ley fija entonces las consecuencias de esa disconformidad. En algunos casos, la disconformidad no lleva a considerar que el acto dictado sea inválido. Se habla entonces de irregularidades no invalidantes. En otros casos la disconformidad lleva aparejada la destrucción de la presunción de validez de un acto (tras el oportuno recurso o procedimiento de revisión de oficio). Se habla entonces de actos inválidos, existiendo dentro de los mismos dos categorías: los actos nulos de pleno derecho y los actos anulables.

Existen algunas reglas generales que afectan a todos los actos inválidos (sean nulos o anulables) y que son manifestaciones de un principio general de conservación de los actos administrativos. La nulidad de pleno derecho o anulabilidad de un acto no implica la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero (art. 49.1 LPAC), ni tampoco la de las partes del mismo independientes de aquella, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado (art. 49.2 LPAC).

Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de este (art. 50 LPAC).

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (art. 51 LPAC).

El hecho de que la Administración tenga el privilegio de poder ejecutar forzosamente sus actos, plantea muchos problemas a los ciudadanos en el caso de que estos consideren que los actos dictados son inválidos. En primer lugar, tendrán que recurrir el acto (aunque aleguen su invalidez) y además en plazos de tiempo muy breves (para evitar que el acto devengue firme y consentido, al no haberlo recurrido en plazo). Por otra parte, la mera interposición de un recurso administrativo o, en su caso, judicial contra un acto que se estima inválido no lleva aparejada la suspensión automática de la ejecución del acto recurrido, aunque el órgano (administrativo o judicial) competente para resolver el recurso así puede disponerlo.

B.1. Actos nulos de pleno derecho: supuestos legales y regulación

Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes (art. 47.1 LPAC):

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (que son los derechos y libertades que menciona la Constitución entre sus artículos 14 y 30).
b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. En consecuencia, la incompetencia de un órgano por razones meramente jerárquicas (un Viceconsejero dicta un acto que según el ordenamiento corresponde al Consejero) no produce la nulidad del acto (sí su anulabilidad).
c) Los que tengan un contenido imposible (por ejemplo, una orden de derribo de un edificio inexistente).
d) Los que sean constitutivos de infracción penal (por ejemplo, porque se trata de un delito de prevaricación —dictar a sabiendas una resolución injusta—, o de malversación de caudales públicos) o se dicten como consecuencia de una infracción penal (amenazas, coacciones, etc.).
e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Estas últimas reglas son las que se han mencionado anteriormente sobre el quórum de constitución, la convocatoria y su antelación, la fijación del orden del día y la adopción de acuerdos por mayoría. En el caso de que se haya prescindido del procedimiento, ha de observarse que para que ello acarree la nulidad del acto ha de haberse efectuado ello de manera total y absoluta (no, por lo tanto, parcialmente).
f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

El art. 37.2 LPAC establece, además, la nulidad de las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria. Este apartado es fuente de controversias y se considera un error del legislador. Parece que del mismo se deduciría que la contradicción de un acto resolutorio con un reglamento acarrearía siempre la nulidad, mientras que si contradijera una norma con rango de ley podría ser nulo (si concurriese algunas de las causas del art. 47.1 LPAC) o anulable, lo que no tiene mucho sentido pues se trata de normas (las leyes) de mayor rango que las reglamentarias y cuyo incumplimiento, paradójicamente, se abordaría de manera menos contundente.

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 (art. 47.2 LPAC). Este apartado, no obstante, se está refiriendo a normas reglamentarias o reglamentos (disposiciones administrativas), no a actos administrativos.

Los actos nulos de pleno derecho, a diferencia de los anulables, no son convalidables mediante la subsanación de los vicios de que adolezcan.

B.2. Actos anulables: supuestos legales y regulación

A diferencia de los actos nulos, los anulables se definen no en base a un listado, sino mediante una cláusula general. La regla general, por lo tanto, en materia de invalidez de actos es la anulabilidad y no la nulidad de pleno derecho (que sería excepcional).

Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 48.1 LPAC). Se entiende por desvia-

ción de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico.

Pero hay un régimen especial para dos supuestos específicos:

a) El defecto de forma solo 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 (art. 48.2 LPAC).
b) La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 48.3 LPAC).

La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan (art. 52.1 LPAC). El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos (art. 52.2 LPAC). Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la jerárquica, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado (art. 52.3 LPAC). Si el vicio consistiera en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente (art. 52.4 LPAC).

Por otra parte, si transcurren los plazos previstos para la interposición, frente los actos anulables, de los recursos pertinentes o para su revisión de oficio, estos resultan inatacables por el transcurso del tiempo.

B.3. Irregularidades no invalidantes

Como hemos visto, hay al menos en la ley dos tipos de infracciones del ordenamiento jurídico que no llevan aparejada necesariamente la invalidez del acto:

a) Los defectos de forma, siempre que el acto así dictado no carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, ni de lugar a indefensión de los interesados.
b) La realización de actuaciones administrativas fuera de plazo, si la naturaleza del mismo no implica su anulabilidad en caso de incumplimiento. Por ello muchas de las resoluciones administrativas que se dictan incumpliendo los plazos legalmente establecidos no tienen como consecuencia la invalidez del acto dictado, aunque entonces el problema que se plantea es la relación entre ese acto expreso dictado tardíamente y el acto presunto derivado del silencio administrativo (como ya hemos expuesto).

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 24

- ✓ El procedimiento administrativo: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público): principios generales.
- ✓ Interesados.
- ✓ Abstención y recusación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 24

1. **Principios generales**

    1.1. Significado y finalidad del procedimiento administrativo
    1.2. Previsiones constitucionales sobre el procedimiento administrativo
        1.2.1. Art. 105 de la Constitución
        1.2.2. Art. 149.1.18 de la Constitución
    1.3. Regulación del procedimiento administrativo
        1.3.1. El reto de la Administración electrónica
        1.3.2. La simplificación de los procedimientos administrativos
    1.4. Ámbito de aplicación de la Ley 39/2015
        1.4.1. Ámbito subjetivo
        1.4.2. Ámbito objetivo

2. **Personas interesadas**

    2.1. Distinciones terminológicas previas
    2.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar
        2.2.1. Circunstancias modificativas de la capacidad de obrar
    2.3. Posiciones jurídicas de los administrados frente a la Administración
        2.3.1. Situaciones activas
            a) Derechos subjetivos
            b) Intereses legítimos
            c) Intereses simples
        2.3.2. Situaciones pasivas
            a) Deberes
            b) Obligaciones
        2.3.3. Situaciones mixtas
    2.4. Concepto de interesado
        2.4.1. La acción pública
    2.5. Derechos de los interesados
    2.6. Identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo
    2.7. La representación

3. **Abstención y recusación**

    3.1. Causas que determinan el deber de abstención y el derecho de recusación
    3.2. El deber de abstención (art. 23 de la Ley 40/2015)
    3.3. El derecho de recusación (art. 24 de la Ley 40/2015)

1. PRINCIPIOS GENERALES

Los principios generales del procedimiento administrativo configuran, en realidad, la denominada ordenación del procedimiento, cuestión objeto de estudio en otro tema. De ahí que en este apartado se aluda a aspectos más generales vinculados a su trascendencia y regulación.

1.1. Significado y finalidad del procedimiento administrativo

La Administración actúa normalmente siguiendo un determinado procedimiento compuesto por una serie de trámites. La actuación administrativa es, por tanto, formal, ya que se desenvuelve conforme al procedimiento que en cada caso establezca la normativa aplicable. Cualquier decisión adoptada por la Administración, ya sea dictar una resolución (sanción, autorización, etc.), la aprobación de un reglamento o la firma de un contrato, ha de seguir el cauce previsto para ello, aunque aquí solo se va a tratar el procedimiento para dictar actos administrativos. El cauce conforme al cual se dictan estos actos es lo que se denomina procedimiento administrativo. Como tal, normalmente, reviste forma escrita. De ahí que cada actuación dé lugar a una serie de documentos, el conjunto de los cuales integra el expediente administrativo. La Ley define el expediente administrativo como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedentes y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Se añade, además, que el expediente tendrá formato electrónico (art. 70 de la Ley 39/2015).

El sometimiento de la actuación administrativa al procedimiento correspondiente presenta una triple garantía:

1. Asegurar el acierto de la decisión tomada por la Administración, esto es, que se trata de una decisión correcta desde el punto de vista jurídico y que es la más adecuada para el interés general.
2. Garantizar los derechos y libertades de las personas interesadas, en la medida en que les ofrece posibilidades de información y participación, además de dar lugar a la transparencia de la actuación administrativa (art. 3.1.c) de la Ley 40/2015). La Ley 39/2015 recoge distintos ejemplos que responden a esta garantía, así, la notificación de la iniciación del procedimiento, la notificación de la propuesta de resolución, el derecho de las personas interesadas a presentar alegaciones y a que estas sean tenidas en cuenta por el órgano competente, etc. De todas formas, el ejemplo más evidente a este respecto es la exigencia constitucional de garantizar en el procedimiento administrativo el trámite de audiencia «cuando proceda». Esta puntualización denota que dicho trámite no tiene la misma trascendencia en todo tipo de procedimientos administrativos. Así, por ejemplo, será un trámite ineludible en los procedimientos que puedan desembocar en una sanción, mientras que no será necesario en un procedimiento competitivo en el que se vaya a seleccionar al personal funcionarial.
3. Posibilitar el control de legalidad, sobre todo judicial, de la actuación administrativa. De esta manera, si se apreciara que esa actuación no se ajusta a la legalidad vigente, se podrían interponer recursos en su contra.

ISBN: 978-84-7777-638-3

1.2. Previsiones constitucionales sobre el procedimiento administrativo

La Constitución se refiere al procedimiento administrativo en dos de sus artículos:

1.2.1. Art. 105 de la Constitución

Este artículo señala que la ley regulará, entre otras cuestiones, el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado. En consecuencia, es necesaria la aprobación de una ley que especifique cuál es el procedimiento que han de seguir las Administraciones para dictar un acto administrativo. Con ello resulta evidente que la Administración no puede adoptar decisiones de plano, es decir, sin haber seguido un procedimiento para ello.

La Ley 39/2015 incide en esa misma idea. Así, por una parte, recalca la necesidad de que los actos administrativos se dicten por el órgano competente, ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido (art. 34). Por otra parte, si bien el defecto de forma puede suponer una mera irregularidad no invalidante, si se dicta un acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dicho acto será nulo de pleno derecho (art. 47.1.e)).

1.2.2. Art. 149.1.18 de la Constitución

Este artículo enumera, entre las competencias exclusivas del Estado, la regulación del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

La primera precisión que se ha de realizar a este respecto es que no existe un único procedimiento administrativo, sino una pluralidad de procedimientos que presentan aspectos comunes. Es decir, el procedimiento común no es una regulación concreta y detallada del cauce a seguir por las Administraciones en la adopción de decisiones, sino que contempla una serie de reglas y garantías procedimentales mínimas que han de observarse en todo procedimiento administrativo. Son esas reglas y garantías las que han de ser establecidas por el legislador estatal.

Esa ley procedimental estatal, además, tiene el carácter de básica, esto es, se aplicará a los procedimientos tramitados por todas las Administraciones. Pero conforme a la Constitución, las Comunidades Autónomas tienen competencia para regular las especialidades procedimentales derivadas de su organización propia. Así, si una Comunidad Autónoma tiene competencia legislativa sobre una materia sustantiva (industria, turismo, etc.), también podrá dictar las normas procedimentales necesarias para su aplicación (autorizaciones, inspección, etc.), pero siempre respetando la regulación básica y común contenida en la ley dictada por el Estado.

1.3. Regulación del procedimiento administrativo

En la actualidad, la regulación del procedimiento administrativo se contiene en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Además, aunque no se trate de una norma procedimental propiamente dicha, resulta necesario tener también presente la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en la medida en que recoge algunas cuestiones vinculadas con el procedimiento administrativo. La aprobación y entrada en vigor de ambas Leyes supuso la

derogación de, entre otras, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que era la norma que hasta ese momento regulaba el procedimiento administrativo.

En cuanto a la estructura interna de la Ley 39/2015, esta consta de un Título preliminar y seis Títulos («De los interesados en el procedimiento», «De la actividad de las Administraciones Públicas», «De los actos administrativos», «De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común», «De la revisión de los actos en vía administrativa», «De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones»). La Ley contiene, además, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

La Ley 39/2015 entró en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (2 de octubre de 2016). En el plazo de un año a partir de entonces (esto es, hasta el 2 de octubre de 2017), se deberían haber adecuado a ella las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos que fueran incompatibles con las previsiones de la Ley 39/2015. Ahora bien, aunque se previó que las principales previsiones relativas a la administración electrónica (registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico) producirían efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley (2 de octubre de 2018), el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, retrasó ese plazo hasta el 2 de octubre de 2020.

La reforma no ha supuesto novedad sustancial reseñable en cuanto al fondo, es decir, el desenvolvimiento del procedimiento administrativo sigue siendo básicamente igual. Lo novedoso es que el contenido de una única Ley (la 30/1992) se desglosa en dos Leyes (las 39/2015 y 40/2015). La lógica de esta separación responde a que en la Ley 39/2015 se contiene lo relacionado con las relaciones *ad extra* de la Administración, esto es, las relaciones entre las Administraciones y la ciudadanía, mientras que la Ley 40/2015 aborda las relaciones *ad intra*, es decir, lo relativo a la organización y funcionamiento interno de cada Administración y a las relaciones entre las distintas Administraciones.

Si bien la entrada en vigor de la Ley 39/2015 no ha supuesto una variación de calado en la regulación del procedimiento administrativo, materialmente, esta Ley, así como la 40/2015, se enfrentan, por una parte, al reto de la Administración electrónica, y por otra, a la pretendida mejora y racionalización de la eficacia y eficiencia de la actividad administrativa mediante su simplificación.

1.3.1. El reto de la administración electrónica

La «desaparición del papel» y su sustitución por la opción electrónica aparece mencionada a lo largo de todo el articulado de las Leyes 39/2015 y 40/2015. Así, respecto de esta última (las relaciones *ad intra*), el Capítulo V del Título Preliminar de la Ley «Funcionamiento electrónico del sector público», regula temas tales como la sede electrónica, el portal de internet, los sistemas de identificación de las Administraciones, la actuación administrativa automatizada, los sistemas de firma para la actuación administrativa, la firma electrónica del personal al servicio de la Administración, el intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, el aseguramiento e interoperabilidad de la firma electrónica, el archivo electrónico de documentos y la ubicación de los sistemas de información y comunicaciones para el registro de datos.

La Ley 39/2015, por su parte, también contiene obligaciones (o derechos), tanto para la Administración como para las personas interesadas de actuar por medios electrónicos. En

ISBN: 978-84-7777-638-3

todo caso, para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y puntos de acceso general electrónico de la Administración, la Ley 39/2015 (disposición adicional segunda) prevé la adhesión voluntaria de Comunidades Autónomas y entidades locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado. La no adhesión deberá justificarse en términos de eficiencia, en el sentido de que el servicio autonómico sea más eficiente.

1.3.2. La simplificación de los procedimientos administrativos

La tendencia a la simplificación procedimental se aprecia, por una parte, en la eliminación de trámites innecesarios o la reducción o supresión de la documentación requerida a las personas interesadas. Incluso, la Ley 39/2015 recoge, por vez primera en una ley de estas características, la regulación del procedimiento simplificado. Pero la vertiente más evidente de la simplificación se constata en la eliminación de procedimientos administrativos enteros y su sustitución por las denominadas «comunicaciones» o «declaraciones responsables». En su virtud, y de manera general, se permite que las personas particulares inicien sus actividades sin haber obtenido previamente autorización alguna por parte de la Administración. De esta forma, la intervención de la Administración, de producirse, será *a posteriori*, comprobando que la actividad se está desarrollando conforme a lo establecido por las normas.

El preámbulo de la Ley 39/2015 también presenta como ejemplo de simplificación el hecho de que «los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común». Sin embargo, la Ley de 1992 no regulaba estos procedimientos, sino que establecía únicamente una serie de principios respecto de ellos. Al incluir en la Ley 39/2015 las especialidades procedimentales de estos dos tipos de procedimientos, se eleva el rango de su regulación, ya que pasan de estar regulados en sendos reales decretos a estarlo en una ley. Con ello, normas tales como la Ley vasca de la potestad sancionadora (Ley 2/1998, de 20 de febrero), en la medida en que pueden contener reglas no compatibles con el contenido de la Ley 39/2015, deberían ser revisadas y, en su caso, ajustadas a esta última.

1.4. Ámbito de aplicación de la Ley 39/2015

1.4.1. Ámbito subjetivo

El ámbito subjetivo de la Ley 39/2015 lo constituye el sector público (art. 2), que comprende la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y el sector público institucional. El sector público institucional lo integran los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas y las Universidades públicas.

Las Administraciones estatal, autonómicas y locales (tradicionalmente denominadas Administraciones territoriales), junto con los organismos públicos y entidades de derecho público, tienen la consideración de Administraciones públicas, y todas ellas quedan sometidas por entero a la Ley 39/2015. Las entidades de derecho privado quedan sujetas a lo dispuesto en las normas de la Ley 39/2015 que específicamente se refieran a ellas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas. Las Universidades públicas, por su parte, se rigen por su normativa específica y, supletoriamente, por las previsiones de la Ley 39/2015.

Por último, las corporaciones de derecho público (colegios profesionales, cámaras de comercio, etc.) se rigen por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por ley o delegadas por una Administración pública, y supletoriamente por la Ley 39/2015.

1.4.2. Ámbito objetivo

El objeto de la Ley 39/2015 se define en su art. 1, y abarca:

1. Los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos.
2. El procedimiento administrativo común (incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad patrimonial).
3. Los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

Ciñendo la exposición a lo relativo al procedimiento administrativo común, con ello se alude a las formalidades que ha de seguir la Administración para la aprobación de actos administrativos (solicitud, prueba, audiencia, resolución, silencio administrativo, etc.). De ahí que otras actuaciones administrativas no queden sometidas a la Ley 39/2015. Es el supuesto, por ejemplo, de la contratación administrativa, cuya regulación se contiene en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Como novedad, la Ley 39/2015 incluye un nuevo Título (VI), referido a la iniciativa legislativa y a la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

La Ley añade que la inclusión de trámites adicionales o distintos solo puede llevarse a cabo por ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para los fines del procedimiento y de manera motivada. Permite que, reglamentariamente, se introduzcan especialidades procedimentales relativas a órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.

Por tanto, las Administraciones públicas mencionadas en el apartado anterior están vinculadas a la Ley 39/2015, de manera que todo procedimiento administrativo que desarrollen se ajustará a las previsiones de la citada Ley. No obstante, la disposición adicional primera de la Ley 39/2015 contiene un listado de procedimientos administrativos que están excluidos del ámbito de aplicación de la propia Ley y se rigen por su normativa específica. Son los siguientes:

1. Procedimientos administrativos de aplicación de tributos en materia tributaria y aduanera.
2. Procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de seguridad social y desempleo.
3. Procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.
4. Procedimientos en materia de extranjería y asilo.

2. PERSONAS INTERESADAS

2.1. Distinciones terminológicas previas

El término interesado se refiere a aquella persona que mantiene una determinada relación con la Administración. Es, por tanto, un tipo de administrado. Tradicionalmente, dentro de la categoría de administrado, se ha diferenciado entre administrado simple y cualificado. La distinción radica en la diferente intensidad de las relaciones que el administrado entabla en un momento determinado con la Administración. Así, serían administrados cualificados el

ISBN: 978-84-7777-638-3

personal al servicio de las Administraciones públicas, los usuarios de ciertos servicios públicos, etc. Asimismo, tendría la consideración de administrado cualificado aquella persona que asume la condición de parte en un concreto procedimiento administrativo y que, técnicamente, se denomina interesado.

La Ley 39/2015, a diferencia de la Ley 30/1992, enumera en su art. 13 los derechos que corresponden a todo administrado cuando se dirige a la Administración. Se trata de derechos que pertenecen a toda la ciudadanía en abstracto, ya que cualquiera puede relacionarse en un momento dado con la Administración. En este sentido, se reconoce al administrado su derecho a comunicarse con la Administración a través de un punto de acceso general electrónico, a ser asistido en el uso de medios electrónicos, a utilizar las lenguas oficiales, al acceso a la información pública, archivos y registros (Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), a ser tratado con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, a exigir responsabilidades de las Administraciones y autoridades, a la obtención y utilización de medios de identificación y firma electrónica, a la protección de datos de carácter personal, y en particular, a la seguridad y confidencialidad de la datos que figuran en ficheros, sistemas y aplicaciones, cualesquiera otros.

2.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar

La capacidad jurídica es la aptitud de una persona para desenvolverse en el mundo del Derecho, esto es, de ser titular de derechos y obligaciones. Esta cualidad se determina conforme a las normas constitucionales y civiles. Por su parte, la capacidad de obrar es la aptitud de actuar personalmente ante la Administración ejercitando los derechos propios, y su determinación se regula en la Ley 39/2015. En concreto, su art. 3 establece que: «Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas: «a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles. b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate. c) Cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos».

En primer lugar, la capacidad de obrar corresponde a aquellas personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, es decir, a las mayores de edad. Sin embargo, también se han de tener en cuenta las previsiones del Código civil relativas a la incapacitación, en cuyo caso, aun siendo mayores de edad, estas personas carecerían de capacidad de obrar, siempre que se hubiera dictado una sentencia judicial al efecto, por padecer alguna enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico que les impidiese gobernarse por sí mismas.

En segundo lugar, la Ley 39/2015 también reconoce en determinadas circunstancias capacidad de obrar a quienes sean menores de edad, aunque respecto de ellos, dicha capacidad se limita al ejercicio y defensa de derechos e intereses para los que no se requiera la participación de las personas que ostentan su representación legal, es decir, progenitores, tutores, etc. Un ejemplo se recoge en la Ley orgánica de extranjería que, al regular la situación de los menores extranjeros no acompañados, señala que si son mayores de dieciséis años se les reconocerá capacidad para actuar en el procedimiento de repatriación. Otros ámbitos en los que se encuentran ejemplos similares son el educativo, transportes públicos, determinados servicios sociales, deporte escolar, etc. En definitiva, el reconocimiento o no

de la capacidad de obrar a favor de las personas menores dependerá de las previsiones de la correspondiente legislación sectorial. No obstante, esta previsión presenta una clara limitación, ya que no podrá reconocerse capacidad de obrar a aquellas personas menores que estén incapacitadas, si dicha incapacitación afecta al ejercicio y defensa de los derechos e intereses de que se trate.

Como novedad, la Ley 39/2015 incluye como titulares de capacidad de obrar a los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, aunque en estos supuestos se requiere, para que sea reconocida la citada capacidad de obrar, que una ley así lo declare expresamente.

2.2.1. Circunstancias modificativas de la capacidad de obrar

Como regla general, toda persona mayor de edad tiene capacidad de obrar ante la Administración. Sin embargo, la concurrencia de determinadas circunstancias puede alterar el reconocimiento genérico de dicha capacidad. Las más habituales son las siguientes:

a) *Nacionalidad*

La referencia a la nacionalidad requiere diferenciar entre personas extranjeras y aquellas otras nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea. Respecto de las primeras, el reconocimiento de derechos a su favor se remite por el art. 13.1 de la Constitución a los tratados internacionales y a las leyes, entre las que adquiere particular relevancia la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Los derechos que corresponden a las personas ciudadanas de la Unión, por su parte, se rigen por el Derecho de la Unión Europea.

Un ejemplo claro de la nacionalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar se encuentra en la regulación relativa al acceso a la función pública. El art. 13.2 de la Constitución establece, con carácter general, que solo los españoles son titulares de los derechos recogidos en el art. 23 del propio texto constitucional (derecho a participar en los asuntos públicos y derecho a acceder a las funciones y cargos públicos). El desarrollo de esta previsión se contiene en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público. En concreto, su art. 57, en relación con quienes tengan la ciudadanía de la Unión, señala que podrán acceder como personal funcionario a los empleos públicos en igualdad de condiciones que los españoles, con excepción de aquellos empleos que impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas (judicatura, diplomacia, policía, etc.). Así, se admitiría su acceso a ámbitos tales como la docencia, la sanidad, la investigación, etc. Con respecto a las personas extranjeras residentes, por su parte, se determina que podrán acceder a las Administraciones públicas como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles. Es así que se admite que los ciudadanos de la Unión puedan llegar a ser funcionarios, aunque con limitaciones, mientras que se excluye a las personas extranjeras del acceso a la función pública como funcionarios de carrera, aunque no como personal laboral.

b) *Vecindad administrativa: el domicilio*

El empadronamiento en un municipio supone que la persona empadronada es vecina de dicho municipio. Conforme a la ley reguladora de las bases del régimen local, dicha condición otorga una serie de derechos y obligaciones (ser elector y elegible, participar en la gestión municipal, utilizar los servicios públicos, contribuir mediante prestaciones económicas y per-

ISBN: 978-84-7777-638-3

sonales, etc.) que no se reconocen a quienes no sean vecinos. En relación con las personas extranjeras, su empadronamiento en un municipio tiene como consecuencia el reconocimiento de derechos que la Ley orgánica de extranjería vincula al empadronamiento, pero no constituye prueba de su residencia legal en España.

El domicilio en un municipio perteneciente a una Comunidad Autónoma determina, además de la vecindad administrativa, el reconocimiento de la condición de miembro políticamente activo de dicha Comunidad Autónoma. En la Comunidad Autónoma de Euskadi, el art. 7 del Estatuto de Autonomía señala que «(…) tendrán la condición política de vascos quienes tengan la vecindad administrativa, de acuerdo con las Leyes Generales del Estado, en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma. Los residentes en el extranjero, así como sus descendientes, si así lo solicitaren, gozarán de idénticos derechos políticos que los residentes en el País Vasco, si hubieran tenido su última vecindad administrativa en Euskadi, siempre que conserven la nacionalidad española».

c) *Antecedentes penales*

La regulación de los antecedentes penales se encuentra en el art. 136 del Código penal, según el cual, los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos: a) Seis meses para las penas leves; b) dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; c) tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años; d) cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años; e) diez años para las penas graves.

Mientras no se hayan cancelado los antecedentes penales, las personas que los tengan estarán limitadas en su capacidad de obrar ante la Administración en determinados ámbitos. Así, por ejemplo, en el caso de la licencia de caza, ya que la concesión de las licencias de armas tiene carácter restrictivo. Lo mismo en el ámbito de la extranjería, en el que se exige carecer de antecedentes penales para obtener una autorización de residencia.

d) *Edad*

La edad es un factor importante en relación con el reconocimiento de determinados derechos y obligaciones. Normalmente, la capacidad de obrar se vincula a la mayoría de edad, que el art. 12 de la Constitución establece en dieciocho años. Una vez que se cumple dicha edad, la persona adquiere la plenitud de sus derechos políticos. Sin embargo, tal y como ya se ha señalado, también cabe reconocer capacidad de obrar en determinadas circunstancias a quienes todavía sean menores de edad. Por su parte, existen derechos y obligaciones que no se vinculan a la mayoría de edad. Así, toda persona está obligada a obtener el DNI a partir de los catorce años, para acceder a la función pública se requiere tener cumplidos los dieciséis y no exceder de la edad máxima de jubilación forzosa, etc.

e) *Enfermedad y condiciones físicas*

La enfermedad y las condiciones físicas son una causa modificativa de la capacidad de obrar que se puede analizar desde dos perspectivas. Por una parte, el ordenamiento jurídico brinda una protección especial a las personas con discapacidad. En este sentido, en las ofertas de empleo público se reserva un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas. Por otra parte,

el padecimiento de enfermedades o minusvalías físicas puede resultar un impedimento para el acceso a determinados puestos de trabajo en la Administración, en aquellos casos en que la legislación exija que el ciudadano reúna determinadas condiciones físicas.

f) *Otras circunstancias modificativas de la capacidad de obrar*

Distintas normas administrativas hacen referencia a circunstancia que pueden modificar la inicial capacidad de obrar ante la Administración. Este es el caso de la Ley de contratos del sector público, que impide la celebración de contratos con la Administración a aquellas personas que hayan sido condenadas por la comisión de determinados delitos (terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio); hayan sido sancionadas con carácter firme por la comisión de determinadas infracciones administrativas (infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería); que hayan solicitado la declaración de concurso voluntario, hayan sido declaradas insolventes o estén sujetas a intervención judicial; etc.

El género tradicionalmente se ha considerado también como causa modificativa de la capacidad de obrar, por ejemplo, para el servicio militar, aunque en la actualidad ha perdido toda su importancia, salvo cuando concurren circunstancias biológicas, por ejemplo, las licencias de maternidad (aunque en la actualidad también los padres las pueden solicitar). La propia Constitución, en el art. 14, prohíbe cualquier discriminación por razón de sexo.

2.3. Posiciones jurídicas de los administrados frente a la Administración

En Derecho privado, las relaciones entre los particulares se articulan normalmente en base al binomio derecho / obligación. Así, si se celebra un contrato de compraventa, el vendedor tiene derecho a percibir una cantidad de dinero, el abono de la cual será una obligación para el comprador. A su vez, dicho vendedor está obligado a entregar el objeto vendido al comprador, que tendrá derecho a reclamarlo.

En Derecho administrativo, en cambio, se distingue, en primer lugar, entre potestad y sujeción. La potestad es un poder que el ordenamiento reconoce a la Administración de manera genérica, sin referirse a un sujeto particular ni a un objeto determinado. Mediante ella la Administración puede intervenir en la esfera jurídica de la ciudadanía. La potestad se concibe de forma general, de manera abstracta, aunque luego se aplique a casos concretos. Los ejemplos son numerosos, así, potestad sancionadora, expropiatoria, tributaria, etc.

En contraposición, la ciudadanía está en una situación de sujeción con respecto a las potestades administrativas. Sin embargo, se trata de un sometimiento genérico que se refiere a que eventualmente se tendrán que soportar los efectos del ejercicio de la potestad. Una vez que la Administración ejerce la potestad, quien hasta ese momento se encontraba en una situación de sujeción genérica, pasará a estar en otra de obligación. Así, toda la ciudadanía está sujeta a la potestad tributaria de la Administración. Sin embargo, cuando esta ejerce dicha potestad surgen para sus destinatarios obligaciones tributarias concretas.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Ahora bien, en Derecho administrativo se distinguen, sobre todo, diferentes grados en las situaciones jurídicas de los administrados frente a la Administración. Las posiciones que puede mantener una persona en sus relaciones con la Administración se refieren genéricamente a dos situaciones, las activas y las pasivas. En las activas, el ciudadano, por ser titular de un derecho, puede exigir a la Administración una determinada conducta (prestación de un servicio público). En las pasivas, es la propia ciudadanía quien tiene que soportar la acción de la Administración (obligación de pagar una multa, deber de reparar los daños ocasionados a bienes de dominio público, etc.). Junto con estas dos situaciones generales, también se han de mencionar las situaciones mixtas, que combinan elementos de las situaciones activas y de las pasivas.

2.3.1. Situaciones activas

Dentro de las situaciones activas se distinguen distintos grados de vinculación con la Administración. Se habla así de derechos subjetivos e intereses. Entre estos, a su vez, se diferencia entre intereses legítimos e intereses simples. La compresión de cada uno de estos conceptos es importante porque de su titularidad depende la adquisición o no de la condición de interesado en un procedimiento administrativo concreto.

a) Derechos subjetivos

Ser titular de un derecho significa que se tiene una posición de poder frente a otro sujeto, incluida la Administración, para exigir su cumplimiento. Los ejemplos típicos de derechos son los recogidos en la Constitución (secreto de las comunicaciones, derecho de reunión y manifestación, derechos de la personalidad, etc.), que, por ser fundamentales, gozan de una protección reforzada. Junto con estos, también existen otros derechos, algunos de carácter patrimonial (surgidos de la celebración de un contrato), otros de naturaleza real (una concesión de explotación de minas), o los derivados de un acto administrativo (una subvención). En todos estos casos, la persona que sea titular del derecho en cuestión está en disposición de exigir su respeto y cumplimiento.

b) Intereses legítimos

El interés legítimo se concibe como aquel que corresponde a algunas personas que, por la concurrencia de determinadas circunstancias, son titulares de un interés propio, distinto del interés de la ciudadanía en general. Dicho interés consiste en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento. De esta forma, si consideraran que una concreta actuación administrativa incide en el ámbito de sus intereses propios, podrán reaccionar frente a la misma, mediante recursos, solicitando su anulación. La interposición del recurso no significa que en todo caso se vaya a dar la razón a quien lo interpuso. Simplemente se le garantiza que pueda reaccionar ante la actuación administrativa, situándolo en condiciones de conseguir un determinado beneficio. No se está actuando en defensa de la legalidad en abstracto, sino que en defensa de los intereses propios (un vecino que interpone un recurso contra la licencia de apertura de un bar en los bajos del edificio en el que reside porque no se han adoptado las medidas correctoras necesarias para insonorizar el local). Se trata de una pretensión de que se respete el ordenamiento en el caso concreto y, de prosperar, podría surgir un derecho a indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

c) Intereses simples

Se trata de un concepto más difuso que el de interés legítimo. El interés simple corresponde a toda la ciudadanía, ya que se refiere al interés en que la Administración actúe de acuerdo

con la legalidad, esto es, a que se cumpla la ley. La observancia de la legalidad por parte de la Administración es un deber general. Sin embargo, el ordenamiento no recoge un recurso en defensa de la legalidad en abstracto. Se requiere un incumplimiento concreto para que se pueda reaccionar frente a él. De ahí que la ciudadanía en general, que sí tiene un interés en que la actividad administrativa sea eficaz (promoción del deporte, de la cultura, mejora de las comunicaciones, etc.), no puede de manera genérica exigir a la Administración que actúe de una determinada manera.

2.3.2. Situaciones pasivas

Las denominadas situaciones pasivas hacen referencia a las posiciones en las que el ciudadano queda sujeto a la actuación de la Administración. Tradicionalmente se vienen distinguiendo dos figuras:

a) Deberes

Los deberes tienen su origen en una norma. La Constitución recoge distintos ejemplos. Así, se establece que la ley fijará las obligaciones militares de los españoles, el establecimiento de un servicio civil o los deberes en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30), o que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario (art. 31). La característica principal de los deberes es que se imponen a las personas en beneficio de la colectividad o del interés general.

b) Obligaciones

A diferencia de los deberes, las obligaciones surgen como consecuencia de relaciones jurídicas concretas. De esta forma, existe un sujeto pasivo obligado a su cumplimiento y un sujeto activo que tiene derecho a exigirlo. Los ejemplos más claros de obligaciones provienen de los denominados actos de gravamen (sanciones, prohibiciones, órdenes, etc.).

2.3.3. Situaciones mixtas

Las situaciones mixtas combinan elementos de las situaciones activas y de las pasivas. El ejemplo más evidente son las cargas. En estos casos, a una determinada obligación se asocia la obtención de un beneficio. Así, para poder disfrutar de los derechos que la normativa de régimen local reconoce a los vecinos (servicios públicos, etc.), se requiere, con carácter previo, el empadronamiento en el correspondiente municipio. También tienen la consideración de carga la interposición de recursos, el pago del justiprecio de una expropiación forzosa, etc.

2.4. Concepto de interesado

El art. 4.1 de la Ley 39/2015 reconoce la condición de interesado en un procedimiento administrativo a:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. 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.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Finalmente, la Ley señala que también tiene la condición de interesado el que la adquiera derivada de un derecho o relación jurídica transmisible (art. 4.3 de la Ley 39/2015).

En relación con el primer supuesto, el hecho de iniciar el procedimiento, por ejemplo, presentando una solicitud, convierte a quien la presenta en interesado, con independencia de que sea titular de un derecho o de un interés legítimo. Con respecto a los otros dos supuestos, que se refieren a personas que no han iniciado el procedimiento, la Ley diferencia según se trate de titulares de derechos o de intereses legítimos.

En el primer caso, la titularidad de un derecho que pueda resultar afectado por la decisión que adopte la Administración en el correspondiente procedimiento, implica el reconocimiento automático de la condición de interesado a favor de esas personas (tras la celebración de unas oposiciones en que se atribuye una plaza a una persona, otra presenta un recurso contra la decisión. Si el recurso prosperase, la persona que ha obtenido la plaza la perdería, por lo que afectaría a su derecho a dicha plaza). En cambio, en el caso de titulares de intereses legítimos, además de que puedan resultar afectados por la decisión administrativa, se requiere que dichas personas se personen en el procedimiento, es decir, que hagan saber a la Administración que quieren participar en él.

Los intereses legítimos pueden ser individuales o colectivos. En el primer caso, será cada individuo el que actuará con el propósito del restablecimiento de la legalidad. Respecto del segundo, la Ley señala expresamente que «Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca» (art. 4.3 de la Ley 39/2015). Además, tampoco se descarta que una única persona actúe en defensa de intereses colectivos (STC 214/1991, en el que una persona judía presenta un recurso contra determinado artículo periodístico en el que se ofendía a todo el pueblo judío).

Si durante la instrucción de un procedimiento se advirtiera la existencia de personas titulares de derechos o intereses legítimos cuya identificación resulte del expediente y que pudieran resultar afectadas por la resolución que se dicte, se les comunicará la tramitación del procedimiento para que actúen en consecuencia (art. 8 de la Ley 39/2015). La importancia de esta previsión radica en el hecho de que quien no ha iniciado el procedimiento no tiene por qué tener conocimiento de que se está tramitando. Además, se establece como deber de los interesados que, si conocieran datos que permitieran identificar a otros interesados en el procedimiento, tuvieran que proporcionárselos a la Administración (art. 18.2 de la Ley 39/2015).

2.4.1. La acción pública

La Ley 39/2015 no reconoce en ningún caso la condición de interesado a los titulares de intereses simples. No obstante, esta previsión se modifica cuando el ordenamiento reconoce la acción pública. Conforme a esta, cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, podría reaccionar frente a las decisiones administrativas sin necesidad de que tuviera que acreditar un derecho o interés legítimo propio; basta con que invoque un mero interés simple. La acción pública se reconoce cada vez en más sectores, así, urbanismo, costas, patrimonio histórico-artístico, medio ambiente, etc., en los que cualquier ciudadano, por el simple hecho de serlo, puede actuar frente a la Administración.

2.5. Derechos de los interesados

El reconocimiento de la condición de interesado en un procedimiento administrativo supone la participación activa de dichas personas en su desenvolvimiento. A estos efectos, el art. 53 de la Ley 39/2015, bajo la rúbrica «Derechos del interesado en el procedimiento administrativo», recoge un listado de derechos que corresponden a las personas que tienen la condición de interesadas en un procedimiento concreto. Este listado se ha de complementar con otros derechos que aparecen a lo largo del articulado de las Leyes 39/2015 y 40/2015 (derecho a recusar a las personas que integran los órganos administrativos), así como con otros reconocidos por la Constitución y las leyes.

Una vez adquirida la condición de interesada en un procedimiento administrativo, la persona tiene derecho a:

1. Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesada; 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 tendrá 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.
2. Identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
3. 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 este.
4. 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 estas.
5. 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.
6. 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.
7. Actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
8. Cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.
9. Cualesquiera otros que le reconozcan la Constitución y las leyes.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.6. Identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo

La «electronificación» de la Administración trae como consecuencia la necesidad de que los interesados dispongan de los recursos necesarios para relacionarse electrónicamente con la Administración. A estos efectos conviene tener en cuenta que, como regla general, las personas físicas pueden elegir si se comunican con la Administración por medios electrónicos o no, y, además, una vez elegido el medio de comunicación, este se podrá modificar en cualquier momento (art. 14.1 de la Ley 39/2015). No obstante, determinados sujetos están obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con la Administración, cualquiera que sea el trámite de un procedimiento administrativo que vayan a realizar. Estos sujetos son (art. 14.2 de la Ley 39/2015):

1. Las personas jurídicas.
2. Las entidades sin personalidad jurídica.
3. 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 (se entiende incluidos en este colectivo los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles).
4. Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
5. Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.

La relación electrónica con la Administración requiere que se verifique la identidad de quien se dirige a ella por medios electrónicos. Para ello, las Administraciones tienen la obligación de comprobar el nombre y apellidos o denominación o razón social que consten en el Documento Nacional de Identidad u otro documento identificativo equivalente (art. 9.1 de la Ley 39/2015). Los sistemas para que los interesados se identifiquen ante las Administraciones pueden ser:

1. Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
2. Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
3. Sistemas de clave concertada o cualquier otro sistema que las Administraciones consideren válido, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y esté autorizado.

Por otra parte, la relación electrónica con la Administración también permite que los interesados firmen electrónicamente cualquier escrito a ella dirigido. Para ello la Ley 39/2015 exige que el medio de firma utilizado permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento (art. 10.1). Se consideran válidos a efectos de firma electrónica los mismos sistemas que para la identificación.

Por lo que al uso de medios de identificación y firma electrónica se refiere (art. 11 de la Ley 39/2015), para realizar cualquier actuación integrante del procedimiento administrativo es suficiente con que el interesado acredite previamente su identidad mediante alguno de los sistemas mencionados. El uso de la firma electrónica solo será obligatorio para formular

solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos.

La configuración de la relación electrónica como derecho del interesado (y obligación en los supuestos que se han señalado), supone que la Administración debe garantizar esta vía de relación, para lo que ha de poner a disposición del interesado los canales de acceso, sistemas y aplicaciones necesarios. Para ello, tratándose de interesados no obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración que han optado por esa vía, se les deberá asistir en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Además, si tales interesados no dispusieran de los medios electrónicos necesarios, un funcionario público habilitado procedería a su identificación o firma electrónica, una vez que se hubieran identificado ante él y prestado su consentimiento expreso para esa actuación (art. 12 de la Ley 39/2015).

2.7. La representación

En el procedimiento administrativo no es necesario, aunque se admite, que el interesado actúe mediante representante. El art. 5.1 de la Ley 39/2015 establece que los interesados podrán actuar en el procedimiento por sí mismos o a través de un representante. En este último caso se entenderán con el representante las actuaciones (por ejemplo, la notificación), salvo manifestación expresa en contra del interesado. La representación puede recaer en una persona física con capacidad de obrar o en una persona jurídica, en este último caso, si sus estatutos contemplan esa posibilidad. Además, cuando en una solicitud, escrito o comunicación dirigida a la Administración figuren varios interesados, las actuaciones a las que tales documentos den lugar se llevarán a cabo con el representante o el interesado que se haya señalado expresamente, y si no se hubiera hecho, con la persona que figure en primer lugar en el escrito (art. 7 de la Ley 39/2015).

La forma de acreditar la representación varía dependiendo de la actuación concreta que se tenga que realizar. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, debe acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna (declaración escrita del interesado, poder notarial, etc.), o mediante declaración en comparecencia personal o electrónica del interesado (apoderamiento *apud acta*), o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración competente. El órgano competente para la tramitación del procedimiento incorporará al expediente administrativo la acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos. Ahora bien, el hecho de que no conste la representación no impide que se tenga por realizada la actuación correspondiente, siempre que se aporte la acreditación en un plazo de diez días. En cambio, cuando se realicen actos y gestiones de mero trámite se presume la representación. Es decir, si una persona presenta un escrito de alegaciones en nombre de otra, aunque no conste que aquella sea su representante, se admitirá sin más trámites.

La Ley prevé (art. 5.7) que las Administraciones puedan habilitar, con carácter general o específico, a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados, especificando las condiciones y obligaciones a los que se comprometen. De esa manera, se presumirá la validez de la representación, aunque la Administración puede requerir, en cualquier momento, su acreditación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Como novedad, la Ley 39/2015, regula los registros electrónicos de apoderamientos (art. 6). Cada Administración ha de disponer de este tipo de registro, en el que se inscribirán, al menos, los apoderamientos otorgados *apud acta* por el interesado a favor de representante. Todos estos registros deberán ser interoperables entre sí, de manera que se pueda comprobar válidamente, mediante consulta, la representación de quienes actúan ante la Administración en nombre de otras personas (la interoperabilidad se extiende al registro mercantil, de la propiedad y a los protocolos notariales).

Los asientos de los registros electrónicos de apoderamientos deben contener, al menos: a) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del poderdante; b) nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del apoderado; c) fecha de inscripción; d) período de tiempo por el cual se otorga el poder; e) tipo de poder según las facultades que otorgue (poder general, si sirve para cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración; poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del interesado en cualquier actuación administrativa ante una Administración concreta; poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del interesado para la realización de los trámites especificados en el poder).

Los poderes inscritos en el registro tienen una validez máxima de cinco años desde la fecha de la inscripción, aunque cabe su revocación o prórroga en cualquier momento anterior al transcurso del citado plazo. Cada una de las prórrogas que se puedan realizar tienen, también, una duración máxima de cinco años a contar desde su inscripción.

3. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

De conformidad con la Constitución, las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales. Esa objetividad exige, entre otras cosas, que las decisiones administrativas se adopten con imparcialidad. Para garantizar en cada expediente concreto la imparcialidad, la normativa obliga a los titulares de los órganos administrativos a no intervenir en el proceso de toma de decisión cuando concurran determinadas causas. El aseguramiento de esta garantía se materializa a través de las técnicas de abstención y recusación.

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, aunque la Ley 39/2015 regula el procedimiento administrativo, encargándose la Ley 40/2015 de la organización y funcionamiento de las Administraciones, la abstención y recusación se regula en esta última Ley.

3.1. Causas que determinan el deber de abstención y el derecho de recusación

El art. 23.2 de la Ley 40/2015 enumera una serie de supuestos en los que la imparcialidad de las personas que integran los órganos administrativos quedaría en entredicho si participaran en un procedimiento determinado. Tales supuestos son los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
2. Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera

de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
4. Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La concurrencia de algunas de estas causas puede apreciarse objetivamente (parentesco), mientras que la de otras presenta mayor carga de subjetividad (amistad íntima o enemistad manifiesta). En cualquier caso, si la autoridad o personal al servicio de la Administración pública competente para tramitar un concreto expediente incurriera en cualquiera de estas causas, no debería participar en él. El ordenamiento prevé dos mecanismos distintos para conseguir apartar a esa persona de dicho procedimiento.

3.2. El deber de abstención (art. 23 de la Ley 40/2015)

Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se dé alguna de las causas señaladas en el punto anterior están obligadas a abstenerse de intervenir en el procedimiento y de comunicarlo a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. En estos casos es el propio afectado el que aprecia la concurrencia de la causa. Asimismo, es posible que sean los superiores jerárquicos quienes constaten que concurre una causa de abstención, en cuyo caso obligarán a las personas afectadas a que se abstengan. Sin embargo, el hecho de que no se abstengan, a pesar de concurrir causa para ello, no supone, necesariamente, la invalidez de los actos que hubieran dictado, ya que dicha invalidez se vincula únicamente al incumplimiento del principio de legalidad. Si de acuerdo con la ley, la resolución adoptada por quien no debería haberla adoptado fuera correcta, no habría motivo para dejarla sin efecto. No obstante, el hecho de que dicha persona no se haya abstenido cuando procedía dará lugar a la exigencia de responsabilidad.

3.3. El derecho de recusación (art. 24 de la Ley 40/2015)

Cuando, a pesar de concurrir alguna de las causas previstas en el art. 23.2 de la Ley 40/2015, la persona que integra el órgano administrativo no se abstuviera, la Ley reconoce a los interesados el derecho a promover su recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. La recusación se presentará por escrito, con indicación expresa de la causa o causas en que se funda. Su planteamiento supone el surgimiento de una cuestión incidental que, contra la regla general, suspende la tramitación del procedimiento hasta que sea decidida (art. 74 de la Ley 39/2015). En el día siguiente a la presentación del escrito de recusación, la persona recusada manifestará a su superior jerárquico si concurre o no la causa alegada. Si lo admitiera, el superior acordará su sustitución. En cambio, si lo negara, el superior deberá resolver lo pertinente en el plazo de tres días, tras recabar los informes y realizar las comprobaciones que considere oportunos. Contra esta resolución no puede interponerse recurso alguno. Sin embargo, se admite que pueda alegarse la recusación en caso de que se interpusiera recurso contra la resolución por la que finaliza el procedimiento.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 25

✓ Fases del procedimiento administrativo: iniciación, ordenación, instrucción y terminación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 25

I. **Introducción**

II. **Actuaciones previas y medidas provisionales**

III. **Iniciación del procedimiento**

- III.1. Iniciación de oficio
- III.2. Iniciación a instancia de persona interesada
  - A) La solicitud
  - B) Subsanación y mejora de la solicitud
  - C) Admisión de la solicitud
- III.3. Comunicación y declaración responsable

IV. **Instrucción**

- IV.1. Principios que informan la instrucción
  - A) Simplificación
  - B) Celeridad
  - C) Impulsión de oficio
  - D) Igualdad
  - E) Contradicción
- IV.2. Términos y plazos
  - A) Cómputo en horas
  - B) Cómputo en días
  - C) Cómputo en meses o años
  - D) Cómputo de los plazos en registros electrónicos
  - E) Ampliación y reducción de los plazos
- IV.3. Informes
- IV.4. Alegaciones y prueba
  - A) Alegaciones
  - B) Prueba
- IV.5. Audiencia e información pública
- IV.6. Propuesta de resolución

V. **Terminación del procedimiento**

- V.1. La resolución
- V.2 Formas anormales de terminación del procedimiento
  - A) Desistimiento
  - B) Renuncia
  - C) Caducidad
  - D) Terminación convencional

I. INTRODUCCIÓN

Tanto la Administración como los administrados están sujetos a una serie de trámites, pasos o fases durante el desarrollo del procedimiento administrativo. La Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 39/2015, LPAC) prevé un conjunto de fases que no necesariamente deben seguirse en todos los procedimientos administrativos. Todas ellas se prevén en la norma que regula el procedimiento en concreto. Sin embargo, como norma común y básica, reguladora de la actividad administrativa, la LPAC señala qué fases o pasos en concreto podría recoger la normativa reguladora de cada uno de los procedimientos específicos y su regulación concreta, señalando las normas deben cumplirse cuando se efectúe cualquiera de esos trámites.

El procedimiento puede iniciarse, bien por la persona interesada, bien de oficio por la Administración, para lo cual es necesario el cumplimiento de determinados trámites, como la formalización de una solicitud o la adopción de un acto administrativo de iniciación, respectivamente. Una vez que ha comenzado, le corresponde a la Administración impulsarlo en todos sus pasos, de manera que ha de llevar a cabo todas las actuaciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos o a facilitar que se emita una resolución. Es lo que se denomina la fase de instrucción. Por último, examinado el expediente, con sus pruebas, informes y documentación que figuran en él, debe decidir en torno al objeto del procedimiento y dictar resolución.

Si consiste en la solicitud de una licencia para la apertura de un local, puede concederla o no; si le ha acusado a una persona de cometer una infracción administrativa, puede condenarla o absolverla; si ha convocado unas becas, puede decidir su adjudicación o no. Asimismo, podría no resolver acerca del fondo del asunto, y considerar concluido el procedimiento por cuestiones formales, sea por renuncia o desistimiento de la persona interesada, o sea por el incumplimiento por su parte de un trámite esencial para dictar resolución (caducidad). Se trata de formas anormales de terminación del procedimiento, a la que cabría sumar la finalización convencional.

II. ACTUACIONES PREVIAS Y MEDIDAS PROVISIONALES

Antes de iniciar el procedimiento, el órgano competente puede iniciar una investigación o abrir un período de información, a fin de evaluar la necesidad de iniciar un procedimiento. Esta actuación puede llevarse a cabo en los procedimientos sancionadores o en otros iniciados de oficio, como la expropiación o la recuperación de oficio de los bienes de dominio público. La LPAC aclara que estas actuaciones deben realizarse por los órganos que tengan atribuidas funciones de averiguación, investigación o inspección en la materia. Asimismo, pueden llevarse a cabo por la persona u órgano que determine el órgano competente[1].

El resultado de esas actuaciones previas puede consistir en la adopción de unas medidas provisionales que tienen por objeto asegurar que la resolución que se dicte en el procedimiento sea eficaz o evitar daños de mayor entidad. Las medidas provisionales pueden adoptarse de oficio o a instancia de las personas interesadas y tienen por objeto proteger de forma provisional los intereses implicados. En el caso del procedimiento sancionador, consiste en evitar que la conducta infractora continúe provocando daños. Estas medidas pueden acordarse antes de que se inicie el procedimiento en caso de urgencia inaplazable, y sin au-

[1] Art. 55.2 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

diencia de las personas interesadas. Piénsese en una empresa que realiza vertidos al río por encima de los límites permitidos. Si no se precinta la instalación o se reduce su producción, podría provocar un desastre medioambiental debido a la contaminación constante.

En el plazo máximo de 15 días, el órgano competente para resolver ha de decidir en el acto por el que incoa el procedimiento si confirma, modifica o extingue las medidas provisionales acordadas con anterioridad, tras oír a las partes interesadas. En caso de que no resuelva en torno a las medidas o no se adopte el acuerdo de iniciación en ese plazo, deben quedar sin efecto. Las medidas provisionales, además, tienen como finalidad asegurar la eficacia de la resolución final[2].

La LPAC recoge una tipología de medidas aplicable de acuerdo con el procedimiento que se tramite, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad. Incluso, se remite a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para determinar su contenido y alcance. Entre las medidas se encuentra la suspensión temporal de actividades; la prestación de fianzas; la retirada o intervención de bienes productivos o la suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene, seguridad o el cierre temporal del establecimiento; el embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles, por ejemplo, cuando se trata de productos ilícitos o de venta prohibida; el depósito, retención o inmovilización de cosas muebles, como los vehículos para garantizar la seguridad del tráfico; la intervención y depósito de ingresos procedentes de una actividad lícita; la consignación o constitución de depósito de las cantidades reclamadas; la retención de ingresos a cuenta; y, por último, cualquier medida que prevean las leyes para la protección de las personas interesadas o que estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución[3].

Se prohíbe la adopción de medidas que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a las personas interesadas o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. Al tratarse de medidas provisionales, el órgano competente podrá modificarlas o dejarlas sin efecto durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, atendiendo a las circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. Se extinguen definitivamente cuando se dicte resolución que ponga fin al procedimiento correspondiente[4].

III. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

III.1. Iniciación de oficio

La iniciación de oficio significa que la misma Administración decide iniciar el procedimiento. Aquella puede considerar necesaria la intervención para ejercer potestades establecidas por la Ley, como sucede en los procedimientos sancionadores. Podrían citarse otros casos, como la imposición de límites o lindes en suelos de dominio público o la expropiación forzosa. El mismo órgano competente para resolver puede recibir noticia de unos determinados hechos que deben conducir a la apertura de un procedimiento. Por ejemplo, cuando se presenta una denuncia o bien en caso de que se presente un proyecto que requiera la expropiación.

[2] Art. 56.2 LPAC.
[3] Art. 56.3 LPAC.
[4] Art. 56.4 LPAC.

El órgano administrativo competente puede recibir una denuncia de una persona, una petición razonada de otro órgano administrativo o la orden de un superior jerárquico que le adviertan de la necesidad de iniciar un procedimiento de acuerdo con los cauces legales. En caso de que reciba la petición de otros órganos administrativos, estos pueden no iniciar el procedimiento y comunicarlo al órgano que ha solicitado la iniciación, indicando los motivos que le han llevado a no hacerlo[5].

Presentada la denuncia, el órgano competente puede decidir la incoación de un procedimiento administrativo o simplemente archivarla porque carece de fundamento. Esa decisión debe motivarse y, además, se notificará a las personas denunciantes, en caso de que conlleve un perjuicio en el patrimonio de las administraciones[6]. Si el denunciante ha participado en la comisión de una infracción que suponga un menoscabo del patrimonio de las administraciones, la Administración podrá eximirle del cumplimiento de la sanción, siempre que sea el primero en aportar pruebas que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, y que la Administración no tuviera pruebas suficientes para iniciar el procedimiento.

Si no concurre alguno de aquellos requisitos, debe reducirse la sanción si se ofrecen elementos de prueba que posean un valor significativo a los que ya disponga la Administración[7]. En ambos casos, la denunciante debe haber cesado en la comisión de la infracción y debe mantener intactos los elementos de prueba relacionados con la denuncia.

La presentación de una denuncia no conlleva, por si misma, la condición de persona interesada en el procedimiento[8]. Eso significa que, por un lado, no necesariamente debe presentarse un escrito a modo de solicitud. La denuncia puede formularse oralmente, siempre que cumpla los requisitos de identificación antes mencionados. Por otro, el denunciante, a lo sumo, podrá recibir la notificación acerca de la iniciación o no del procedimiento, pero no podrá ejercer los derechos que le corresponden a cualquier persona interesada, como acceder al expediente, presentar alegaciones o recibir las notificaciones relacionadas con el procedimiento.

III.2. Iniciación a instancia de persona interesada

A) La solicitud

En cuanto a la iniciación a instancia de persona interesada, esta debe presentar una solicitud. Las administraciones públicas pueden preparar formularios o documentos formalizados para que sean cumplimentados por aquella. La LPAC obliga a las Administraciones a establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a las personas interesadas presentar simultáneamente varias solicitudes. Estos modelos deben encontrarse a disposición de cualquier persona en los puntos de asistencia y en las oficinas de asistencia en materia de registros[9]. Cuando la Administración establezca modelos específicos de presentación, las personas interesadas están obligadas a emplearlos[10].

Las solicitudes deben indicar los siguientes extremos: nombre y apellidos del solicitante, domicilio a efectos de notificaciones, órgano y Administración a la que se dirige

[5] Art. 61.3 LPAC.
[6] Art. 62.3 LPAC.
[7] Art. 62.4 LPAC.
[8] Art. 66.5 LPAC.
[9] Art. 66.4 LPAC.
[10] Art. 66.6 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

la solicitud, objeto de la petición y su fundamento jurídico; por último, el lugar en que se presenta, la fecha y la firma[11]. Esta solicitud puede presentarse por vía presencial o electrónica. En cualquier caso, siempre se atenderá al momento en que tiene entrada en el registro electrónico, para lo cual la sede electrónica debe dejar constancia de la fecha y la hora de la presentación. Recuérdese que, al tratarse de solicitudes, los órganos, servicios y unidades deben poseer un código de identificación, que será facilitado por las oficinas de asistencia en materia de registros y que será actualizados por las administraciones públicas.

La persona interesada tiene derecho a exigir el recibo que acredite la fecha y la hora de presentación de la solicitud. Este resguardo puede ser expedido automáticamente por la sede electrónica o, bien, si se presenta en papel, las oficinas de registro deben entregar el documento acreditativo de la presentación, previa petición de la persona interesada[12]. Las solicitantes pueden acompañar a la solicitud otros elementos que permitan precisar o completar los datos del modelo. Todos ellos deben ser tenidos en cuenta por el órgano al que se dirigen[13].

Una vez que entre en vigor la LPAC en materia de registros electrónicos, en principio el 2 de octubre de 2020[14], la solicitud podrá presentarse en los registros electrónicos de todas las administraciones públicas; en las oficinas de correos, en la forma que se establezca reglamentariamente; en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares en España o en el extranjero; en las oficinas de asistencia en materia de registros o en cualquier otro lugar que establezca la normativa vigente. Cada Administración deberá disponer de un Registro Electrónico General, al que se conectará el resto de registros electrónicos de los organismos o entidades dependientes de dicha Administración pública[15]. Dado que las administraciones no han implantado los sistemas de interoperabilidad e interconexión entre registros, el Gobierno del Estado ha optado por la continuidad en la aplicación de la Ley de procedimiento anterior en ese aspecto.

En los casos en que esté habilitado el registro electrónico y los documentos se presentaran de forma presencial, deben ser digitalizados por la oficina de asistencia en materia de registros, de manera que deben incorporarse al expediente administrativo electrónico. Los originales se devolverán a la persona interesada, si bien en algunos casos la norma puede imponer la custodia de tales documentos por la Administración, o pueden ser objetos o documentos que no pueden digitalizarse[16].

Presentados los documentos, el Registro debe garantizar la constancia, en cada asiento, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación de la persona interesada, órgano administrativo remitente y órgano o persona a la que se le envía. En su caso, debe incluir una referencia al contenido del documento que se registra[17].

En los procedimientos electrónicos habilitados, la plataforma electrónica o la oficina de asistencia en materia de registros deben emitir un documento automáticamente que es la copia autenticada del documento que se presenta, incluyendo la fecha, la hora de la presen-

[11] Art. 66.1 LPAC.
[12] Art. 66.3 LPAC.
[13] Art. 66.4 LPAC.
[14] Art. 6 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.
[15] Art. 16.4 LPAC.
[16] Art. 16.5 LPAC.
[17] Art. 16.3 LPAC.

tación y el número de entrada en el registro. A ello se adjunta un recibo que acredite la existencia de otros documentos que acompañen la solicitud, de modo que se garantice la integridad y el no repudio de los mismos[18].

B) Subsanación y mejora de la solicitud

En caso de que la solicitud adoleciera de algún defecto, como la omisión de algún dato personal o cualquier otro tipo de información que debe incluirse en la solicitud conforme a la norma reguladora del procedimiento, la Administración debe concederle al solicitante un plazo de diez días para subsanar la deficiencia u omisión. Debe notificarle la obligatoriedad de la subsanación, advirtiéndole de que, si no corrige la falla en ese plazo, se le tendrá por desistido del procedimiento[19].

Ese plazo de diez días puede ampliarse hasta cinco más, de oficio o a instancia de la persona interesada, siempre que los documentos exigidos presenten especiales dificultades, y cuando no se tramite un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva[20]. Como forma anormal de terminación del procedimiento administrativo, en ese caso la Administración debe dictar una resolución en la que se señale que ha finalizado el procedimiento por desistimiento y, a su vez, debe ser notificada a la persona interesada.

En caso de que alguna persona obligada a presentar la solicitud por vía electrónica, la entregase presencialmente, la Administración le instará a que subsane esta deficiencia presentándola por vía electrónica. En este caso, se considerará, como fecha de presentación de la solicitud, aquella en la que se haya realizado la subsanación[21].

Por último, el órgano competente puede instar a las personas interesadas a mejorar la solicitud, de forma que podrían modificarla o ampliarla. De esta posibilidad de ampliación se levanta acta sucinta que se incorpora al procedimiento[22].

C) Admisión de la solicitud

En caso de que la solicitud no adoleciera de defecto alguno, el órgano competente dictará un acto por el que se considera iniciado el procedimiento y se lo notificará a la solicitante. En ese acuerdo de iniciación debe indicarle el día en que se considera presentada la solicitud; el plazo de que dispone la Administración para notificar la resolución y el sentido del silencio, en caso de que aquella no resuelva en plazo[23].

La LPAC prevé la posibilidad de inadmitir la solicitud en caso de que pretenda reconocer derechos no previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando resulte carente de fundamento[24]. Por tanto, el procedimiento podría finalizar, no solo por la existencia de defectos formales en la solicitud, sino también porque manifiestamente no se ajuste a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Admitida la solicitud y notificado el acuerdo por el que se inicia el procedimiento, comienza la instrucción del mismo, impulsada por el órgano competente.

---

[18] Art. 16.3 LPAC.
[19] Art. 68.1 LPAC.
[20] Art. 68.2 LPAC.
[21] Art. 68.4 LPAC.
[22] Art. 68.3 LPAC.
[23] Art. 21.4 LPAC.
[24] Art. 88.5 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

III.3. Comunicación y declaración responsable

A diferencia de las solicitudes, las declaraciones o comunicaciones hacen constar a la Administración que una persona ejerce una actividad o un derecho y se compromete por ello al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Así, presentada la declaración o comunicación a la Administración, la persona solicitante puede poner en marcha el proyecto o ejercer el derecho automáticamente, sin necesidad de esperar a que se dicte una resolución.

La LPAC añade que aquella persona debe comprometerse a presentar la documentación que así establezca el ordenamiento jurídico y que acredite el inicio de la actividad, y le entregará la documentación que la Administración le solicite durante el ejercicio del derecho o la actividad[25].

La documentación exigible o los requisitos para ejercer la actividad se prevén en la norma reguladora de dicha actividad o derecho. Iniciada la actividad o ejercido el derecho, la Administración puede llevar a cabo los controles, inspecciones o requerimientos de información, a fin de comprobar que la persona interesada cumple aquellas normas reguladoras de la actividad o el derecho[26].

Por ello, si la persona solicitante presenta datos, documentos o informaciones falsas, inexactas u omite otros que resulten esenciales, o simplemente no entrega otros documentos requeridos, inmediatamente la actividad o el derecho deben cesar o extinguirse. Para ello, la Administración dictará resolución en la que declare tales circunstancias y podrá obligarle a restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del Derecho o al inicio de la actividad correspondiente. Asimismo, podrá prohibirle a la persona interesada solicitar una actividad o procedimiento con el mismo objeto en un período de tiempo determinado por la Ley[27].

IV. INSTRUCCIÓN

La instrucción consiste en aquella fase del procedimiento administrativo que tiene por objeto recabar datos, informaciones o impulsar trámites que contribuyan al esclarecimiento de los hechos y que sirvan como fundamento para que el órgano competente pueda resolver en el procedimiento. Se tramita por un órgano específico, llamado instructor, que puede o no coincidir con el órgano competente para resolver.

Las personas interesadas pueden proponer actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos. Los actos de instrucción se efectuarán de la manera que resulte más conveniente a las personas interesadas, y la Administración tratará de que sean compatibles con sus obligaciones laborales o profesionales[28].

Admitida la solicitud, se crea el expediente administrativo, que es «el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla»[29]. Con arreglo a la LPAC, los expedientes tienen formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás dili-

[25] Art. 69.1 LPAC.
[26] Art. 69.3 LPAC.
[27] Art. 69.4 LPAC.
[28] Art. 75.3 y 4 LPAC.
[29] Art. 70.1 LPAC.

gencias que deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada[30].

IV.1. Principios que informan la instrucción

A) Simplificación

Deben acordarse en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo[31]. Por ejemplo, la práctica de diferentes pruebas testificales puede efectuarse en un mismo acto, sin necesidad de llamar a los testigos diferentes días que pueden prolongar la duración del procedimiento.

Además, el órgano que impulsa el procedimiento debe establecer con claridad y precisión el plazo de que disponen las partes para llevar a cabo los trámites, así como su comunicación o notificación correspondiente[32]. Por último, el procedimiento administrativo no puede paralizarse con carácter general ni siquiera para la resolución de las cuestiones incidentales, salvo aquella referida a la recusación[33].

B) Celeridad

La Administración debe hacer cumplir estrictamente los plazos establecidos para la realización de trámites. De hecho, las personas interesadas deben cumplir los trámites en el plazo de diez días a partir del día siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en caso de que en la norma correspondiente se fije un plazo distinto. La Administración puede requerir a las personas interesadas el cumplimiento de los requisitos necesarios, concediéndoles un plazo de diez días para ello.

En caso de que las personas interesadas no cumplan los trámites en ese plazo, la Administración declarará que han decaído en su derecho al trámite. Aun así, antes de la notificación de la resolución por la que decaen en su derecho al trámite, o en el mismo día en que la notificación se produzca, las personas interesadas podrán presentar la documentación o realizar el trámite, produciendo todos los efectos legales[34].

C) Impulsión de oficio

El procedimiento administrativo se impulsa de oficio en todos sus trámites, es decir, le corresponde a la Administración velar por su correcto desarrollo, respetando los principios de transparencia y publicidad. Respecto a estos últimos, el expediente siempre debe ponerse a disposición de las personas interesadas en el procedimiento y a estas se les notificará los trámites que deban cumplir en el curso del mismo.

En algunos casos, se permite la participación de cualquier persona a través del trámite de información pública, por lo que se requiere publicar un anuncio en el boletín oficial correspondiente. Las personas designadas como instructoras o los titulares de unidades adminis-

[30] Art. 70.2 LPAC.
[31] Art. 72.1 LPAC.
[32] Art. 72.2 LPAC.
[33] Art. 74 LPAC.
[34] Art. 73 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

trativas serán responsables directas de la tramitación del procedimiento y, en especial, de los plazos establecidos[35].

D) Igualdad

Los asuntos han de despacharse por riguroso orden de incoación de los procedimientos referidos a asuntos de homogénea naturaleza. Aquí se pone de manifiesto la regla general que otorga preferencia a las solicitudes presentadas primero en el tiempo (*prior in tempore potior in iure*). El titular del órgano administrativo, no obstante, por resolución motivada puede dar preferencia a otros procedimientos que se hubieran iniciado con posterioridad. La inobservancia de esta regla general puede acarrear responsabilidad disciplinaria al funcionario o personal instructor[36].

E) Contradicción

El principio de contradicción hace referencia a la necesidad de dotar a las personas interesadas de mecanismos que permitan refutar los argumentos jurídicos o imputaciones llevadas a cabo por la Administración en igualdad de condiciones respecto a ella en un procedimiento concreto[37]. Así, se prevé en la LPAC la posibilidad de presentar alegaciones o medios de prueba por las personas interesadas, fundamentalmente en procedimientos de los que se deriven actuaciones desfavorables para ellas, como las sanciones o las órdenes[38].

Mediante el trámite de audiencia, las personas interesadas pueden consultar los documentos que obran en el expediente administrativo, contrastarlos o examinarlos y exponer lo que consideren conveniente respecto a ellos[39]. Por ejemplo, podría considerarse que las muestras tomadas por los agentes de la autoridad en el control de alcoholemia no se ajustaron al procedimiento establecido y no se le identificó correctamente al conductor. Esas deficiencias pueden ponerse de manifiesto, una vez que se ha comprobado y analizado el atestado policial en que se dejaba constancia de la práctica del test.

IV.2. Términos y plazos

Las actuaciones administrativas deben desarrollarse en un período de tiempo que, en ciertos casos, resulta esencial para conocer el sentido de la resolución, como sucede en los supuestos de silencio administrativo. Asimismo, el tiempo puede determinar la posibilidad o no de presentar una solicitud o un recurso, por lo que también condiciona el ejercicio de los derechos de las personas. La existencia de un plazo tiene por objeto garantizar la celeridad del procedimiento y la economía procesal, así como la igualdad de las partes interesadas para llevar a cabo actuaciones y trámites.

A efectos del cómputo de plazos, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, el momento a partir del cual comienzan a contarse, lo que se denomina el *dies a quo*. Con carácter general, ese momento se corresponde con el día siguiente a aquel en que se produjo la notificación o publicación del acto o aquel en el que el silencio administrativo produzca sus efectos[40].

[35] Art. 71.3 LPAC.
[36] Art. 71.2 LPAC.
[37] STC 116/2007.
[38] Arts. 76 y 77 LPAC.
[39] Art. 82 LPAC.
[40] Art. 30.3 LPAC.

A) Cómputo en horas

Los plazos pueden ser fijados en horas, días, meses o años. Si se computan en horas, salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, se entiende que 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[41].

B) Cómputo en días

Se entenderá que los días son hábiles, exceptuándose, por tanto, los sábados, los domingos y los festivos, salvo que una norma de la Unión Europea o una con rango de Ley establezcan que deben considerarse los naturales, incluyendo sábados, domingos y festivos[42]. Si se deben computar en días naturales, se hará constar en la correspondiente notificación. La Administración del Estado, la autonómica, las diputaciones forales y las corporaciones locales han de precisar en sus respectivos calendarios los días inhábiles en cada uno de sus ámbitos territoriales al objeto de contabilizar los plazos.

Ese calendario debe publicarse antes del comienzo de cada año en el Boletín Oficial correspondiente y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por la ciudadanía[43]. Cuando el día fuese inhábil en la sede del órgano administrativo y hábil en la Comunidad Autónoma o en el municipio en que resida la persona interesada, o a la inversa, se considera inhábil en todo caso[44]. Si el último día o *dies ad quem* fuese inhábil, se entendería prorrogado el plazo al primer día hábil del mes siguiente[45].

C) Cómputo en meses o años

Si el plazo se fija en meses o años, estos se computan a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la notificación o publicación del acto, o de la estimación o desestimación por silencio administrativo[46]. 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. Asimismo, si ese último día es inhábil, el plazo se prolongará hasta el día hábil siguiente.

Por ejemplo, si se recibe la notificación o se publica el acto el día 14 de abril, el plazo de un mes comienza a computarse a partir del mismo día de la notificación, finalizando el 14 del mes de mayo. Si el día en que vence el plazo es inhábil, el plazo se prorrogará al día hábil siguiente, y si no existe la misma fecha en los meses o años siguientes —lo que puede suceder con los días 31 o en el mes de febrero— el plazo finaliza el último día del mes.

D) Cómputo de los plazos en registros electrónicos

La LPAC precisa las normas que rigen el cómputo de plazos en los registros electrónicos del siguiente modo:

---

[41] Art. 30.1 LPAC.
[42] Art. 30.2 LPAC.
[43] Art. 30.7 LPAC.
[44] Art. 30.6 LPAC.
[45] Art. 30.5 LPAC.
[46] Art. 30.4 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

a) Pueden presentarse 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 las personas interesadas, 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.
c) 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.
d) 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. Nótese que se refiere al registro de cada Administración, no del órgano competente, lo cual es relevante para determinar si la Administración ha cumplido el plazo máximo para notificar la resolución en los procedimientos.

La sede electrónica de cada registro determinará qué días son inhábiles atendiendo al calendario que deben publicar las administraciones antes del inicio de cada año. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos. Eso significa que, si un día fuera inhábil en el municipio en el que la persona interesada residiese y hábil en la Administración autonómica, debe entenderse que es hábil si el documento debe presentarse en el registro electrónico de esta Administración[47].

E) Ampliación y reducción de los plazos

Se le faculta a la Administración para la ampliación de los plazos, de oficio o previa petición de las personas interesadas, salvo precepto en contrario. Ha de motivar su decisión, explicando qué circunstancias aconsejan la necesidad de aumentar los plazos y la ampliación no puede exceder de la mitad de los mismos. Una vez que se dicta el acto por el que se amplían los plazos, ha de ser notificado a las partes interesadas[48].

La ampliación por el tiempo máximo permitido se aplica en todo caso a los procedimientos tramitados por las Oficinas Diplomáticas y consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España[49]. La petición y la decisión sobre la ampliación han de producirse con anterioridad al vencimiento del plazo que se pretende aumentar. No puede presentarse recurso autónomo contra la decisión por la que se amplían los plazos, si bien puede ser objeto de impugnación contra la resolución final que recaiga en el procedimiento[50].

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[51].

---

47 Art. 31.3 LPAC.
48 Art. 32.1 LPAC.
49 Art. 32.3 LPAC.
50 Art. 32.3 LPAC.
51 Art. 32.4 LPAC.

Por último, la Administración, de oficio o a instancia de las personas interesadas, puede reducir los plazos cuando así lo estime conveniente por razones de interés público que le obliguen a la tramitación de urgencia. En este caso se aminoran hasta la mitad respecto de los establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los que se refieran a la presentación de solicitudes y recursos. Del mismo modo, tampoco podrá impugnarse de forma autónoma el acuerdo por el que se decide la tramitación de urgencia, si bien puede aducirse como motivo en el recurso interpuesto contra la resolución final[52].

IV.3. Informes

Los informes son aquellos actos administrativos que sirven de asistencia, consulta y apoyo al órgano competente para dictar resolución en un procedimiento concreto, emitidos por órganos o funcionarios adscritos a la misma administración o administraciones distintas a aquella que debe dictar resolución. En ellos puede llevarse a cabo una interpretación jurídica o una valoración técnica respecto de la controversia o asunto. A su vez, pueden consistir en una constatación de hechos efectuada por los agentes de la autoridad o un examen desde una perspectiva técnica de la cuestión controvertida. Por ejemplo, una funcionaria técnica, como una ingeniera de caminos, puede emitir un informe para acreditar el correcto estado de una carretera.

Las normas reguladoras de cada uno de los procedimientos pueden establecer que el órgano competente debe solicitar el informe correspondiente a un determinado órgano o empleado público perteneciente a la misma o a otra Administración. En este caso el informe es preceptivo[53]. Además, si el contenido de ese informe le obliga al órgano competente, se le denomina «vinculante», de forma que condiciona el sentido de la resolución final, pese a tratarse de un acto de trámite.

Salvo disposición expresa en contrario y, con carácter general, los informes son facultativos, voluntarios u opcionales y no vinculantes[54]. Se precisa, por tanto, una norma previa para que el informe sea preceptivo y vinculante. Los órganos administrativos pueden solicitar informes de otras autoridades públicas cuando lo estimen necesario para resolver una controversia en concreto, sin necesidad de que lo prevea de forma expresa una norma.

Los informes deben emitirse a través de medios electrónicos. El plazo para emitirlos es de diez días desde que se recibe la petición, salvo que una norma o el cumplimiento de los plazos del procedimiento permitan o exijan un plazo mayor o menor[55]. Para evitar la demora excesiva, la LPAC señala que, de no emitirse el informe en el plazo previsto, continuará el procedimiento, salvo que se trate de informes preceptivos. En ese caso se puede suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento, conforme a la LPAC[56]. En concreto, la suspensión del plazo máximo para resolver en esos casos no será superior a tres meses[57].

[52] Art. 33 LPAC.
[53] Art. 79.1 LPAC.
[54] Art. 80.1 LPAC.
[55] Art. 80.2 LPAC.
[56] Art. 80.3 LPAC.
[57] Art. 22.1 d) LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

IV.4. Alegaciones y prueba

A) Alegaciones

Las personas interesadas pueden, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Las alegaciones deben ser examinadas y tomadas en consideración por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución[58]. Esto significa que la Administración debe exponer las razones por las que está en desacuerdo con el contenido de esas alegaciones.

Pueden acreditarse hechos reflejados en la solicitud presentando documentación adicional o aquella que refleje circunstancias sobrevenidas o nuevas que sean relevantes para dictar resolución. Con carácter enunciativo, la LPAC señala que puede alegarse los defectos en la tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva[59].

B) Prueba

Este trámite no necesariamente debe efectuarse en todos los procedimientos, sino solamente en aquellos en que la persona interesada necesite refutar o contradecir la versión de unos hechos que presenta la Administración para imponer o modificar una determinada situación jurídica. Del mismo modo, cuando aquella debe acreditar la existencia de unos hechos para resolver un procedimiento. Así, en los procedimientos sancionadores, el órgano competente imputa a una persona la comisión de una infracción y debe concederle la oportunidad de contradecir aquello que previamente ha considerado veraz y cierto, así como establecer un trámite que permita a la Administración demostrar que esa persona es culpable.

Los medios de prueba son los generalmente admitidos en Derecho, como la documental —en la que se incluyen pruebas videográficas o fotográficas— la testifical, la pericial, la de presunciones, la prueba de confesión o la inspección ocular. La valoración de esas pruebas se efectuará conforme a los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil[60].

El trámite probatorio se compone de dos fases: una, aquella que tiene por objeto admitir o no los medios de prueba presentados; y dos, una vez que se hayan aceptado las pruebas, corresponde practicarlas ante el instructor y el resto de personas interesadas. Por lo que se refiere a la primera, debe presentarse un escrito ante el órgano instructor en el que se recojan los medios probatorios que se proponen. En la solicitud o en el trámite de alegaciones pueden proponerse los medios de prueba. El órgano instructor decide si se admiten o no. Tan solo pueden rechazarse las pruebas propuestas por las personas interesadas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada[61].

Asimismo, podrían no admitirse determinadas pruebas por considerarse ilegales —la interceptación de las comunicaciones sin autorización judicial o el acceso a domicilios sin dicho permiso—. La persona interesada podría presentar un recurso autónomo contra la decisión

[58] Art. 76.1 LPAC.
[59] Art. 76.2 LPAC.
[60] Arts. 316, 319, 326, 348, 376 y 382 LEC.
[61] Art. 77.3 LPAC.

de inadmitir la prueba, ya que la denegación de una prueba puede comportar la quiebra de la tutela judicial efectiva o del derecho a presentar alegaciones y pruebas como garantía procesal que constituye un derecho fundamental[62].

Las actas de inspección harán prueba de los hechos reflejados en las mismas, salvo prueba que acredite lo contrario. Por otro lado, en los procedimientos sancionadores, los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vinculan a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores en los que también puedan juzgarse esos hechos. Así, los hechos considerados probados por la autoridad judicial penal deben considerarse probados por la Administración, de modo que ninguna prueba practicada en el procedimiento sancionador podría contradecirlos. Por último, si la prueba consiste en un informe emitido por la Administración, un organismo público o una entidad de Derecho Público, debe entenderse que es un informe preceptivo, de forma que la Administración debe motivar por qué se aparta del mismo o no se ajusta a su contenido[63].

Una vez admitidos los medios de prueba, se procede a su práctica. La Administración comunicará a las personas interesadas el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas admitidas. Al respecto, el órgano instructor debe notificarles a las partes interesadas la fecha, la hora y el lugar en que deben practicarse las pruebas. Esa comunicación se recoge en la misma resolución por la que se han admitido las mismas, y las personas interesadas puede nombrar técnicos que les asistan[64]. Si se trata de pruebas que requieren gastos adicionales que la Administración no debe asumir, sino la persona interesada que las ha propuesto, la autoridad pública puede exigirle el anticipo de los gastos derivados de la prueba, a reserva de la liquidación definitiva una vez que se haya practicado. La imputación de gastos debe probarse mediante la aportación de certificados de gastos y facturas[65].

IV.5. Audiencia e información pública

En cuanto al trámite de audiencia, no necesariamente se lleva a cabo en todos los procedimientos, sino que se suprime en aquellos en que tan solo figuren en el expediente documentos o informaciones presentadas por una única persona interesada, o en los que todas las partes decidan prescindir de él[66]. La audiencia es un trámite que consiste en poner a disposición de las personas interesadas el expediente. Además, en un período de tiempo no superior a quince días ni inferior a diez, las partes podrán alegar lo que crean conveniente y presentar los documentos que juzguen pertinentes. Ese plazo es común, tanto para consultar el expediente como para presentar pruebas o alegaciones[67].

La presentación de alegaciones no significa que la Administración se encuentre vinculada por las apreciaciones de las personas interesadas. Ahora bien, debe razonar por qué ha resuelto sin observarlas y el motivo por el que ha optado por una solución distinta a la expuesta en ellas.

Por lo que respecta a la información pública, no es un trámite obligatorio, sino que tan solo debe efectuarse cuando así lo establezca la norma reguladora del procedimiento. El ór-

[62] Art. 24.2 CE y 112.1 LPAC. Además, véase, por ejemplo, art. 41 Ley 2/1998, vasca de la potestad sancionadora.
[63] Art. 77.5 y 77.6 LPAC.
[64] Art. 78.1 y 2 LPAC.
[65] Art. 78.3 LPAC.
[66] Art. 82.3 y 4 LPAC.
[67] Art. 82.2 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

gano competente, no obstante, cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, puede decidir la apertura de un período de información pública[68].

El trámite de información pública consiste en la publicación de un anuncio en los boletines oficiales correspondientes a la Administración que tramita y resuelve el procedimiento. En ellos se recogerá la posibilidad de que cualquier persona física o jurídica examine el expediente o la parte del mismo que se acuerde y, con posterioridad, presente las alegaciones que crea convenientes. El plazo para formular estas últimas no puede ser inferior a veinte días[69].

Las personas que participen en el trámite de información pública no reciben por ese solo hecho la condición de personas interesadas, y viceversa, aquellas personas interesadas que no presenten alegaciones no se ven despojadas de sus derechos y se encuentran facultadas para interponer los recursos que procedan contra la resolución que se dicte en el procedimiento concreto. Aun así, aquellas que presenten alegaciones tienen derecho a que la Administración les responda de forma razonada si la autoridad pública se aparta de sus soluciones o alegaciones. Las respuestas podrían ser comunes a las observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales[70].

IV.6. Propuesta de resolución

El instructor debe remitir la propuesta de resolución al órgano competente para resolver[71]. Esa propuesta puede definirse como un acto administrativo en el que precisa los hechos que han resultado probados y la calificación jurídica que merecen. Así, en los procedimientos sancionadores aquel efectúa una valoración acerca de lo que se ha planteado en el procedimiento, proponiendo o no que se imponga una sanción a la presuntamente responsable. La propuesta de resolución se remite al órgano competente, el cual no se halla vinculado por esa declaración, pudiendo llevar a cabo actuaciones de investigación adicionales o una interpretación diferente de las normas aplicables (actuaciones complementarias).

Recuérdese que en los procedimientos sancionadores la valoración de las pruebas debe incorporarse a la propuesta de resolución cuando la determinación de los hechos resulte indispensable para dictar resolución, y la propuesta de resolución debe remitirse a las partes, concediéndoles un trámite de audiencia para presentar alegaciones[72].

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo puede finalizar de manera ordinaria o de forma anormal. La primera implica que se ha dictado y notificado la resolución. El carácter normal de la conclusión de un procedimiento se halla relacionado con el hecho de que la Administración ha decidido el fondo del asunto en una controversia determinada. Por ejemplo, se entiende que ha finalizado de un modo ordinario cuando ha concedido una subvención, si se trata de un procedimiento para otorgar ayudas o subvenciones.

---

[68] Art. 83.1 LPAC.
[69] Art. 83.2 LPAC.
[70] Art. 83.3 LPAC.
[71] Art. 88.7 LPAC.
[72] Art. 89 LPAC.

La terminación de forma anormal, por el contrario, hace referencia a los casos en que el procedimiento concluye sin que la decisión administrativa reconozca, modifique o extinga la situación jurídica de las personas interesadas. Puede estar relacionada con cuestiones formales o de procedimiento o, simplemente, por el hecho de que la persona interesada no pretende ejercer el derecho que pueda reconocérsele, como sucede en el caso de la renuncia.

En la terminación convencional del procedimiento, sus resultados no se originan como consecuencia de una decisión unilateral de la Administración, sino de un acuerdo de voluntades entre ella y la persona interesada conforme a los requisitos exigibles por la norma reguladora del procedimiento. Por último, se señala en la Ley la terminación por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo, lo que requiere una declaración expresa del órgano competente[73].

Antes de que dicte resolución, el órgano competente puede llevar a cabo actuaciones complementarias, a fin de esclarecer los hechos del procedimiento o simplemente cuando entienda que son indispensables para dictar resolución. Se les comunicará a las personas interesadas la realización de estas actuaciones y, terminadas las mismas, se les concederá a las partes interesadas un plazo de siete días para alegar lo que crean conveniente. Las actuaciones se practicarán en un plazo máximo de quince días y se suspenderá el plazo máximo para resolver en el procedimiento durante el período de tiempo en que se lleven a cabo[74].

V.1. La resolución

La resolución es el acto administrativo por el que la Administración reconoce, constituye, modifica o extingue una situación jurídica. Con carácter general, la esfera jurídica de las personas interesadas, es decir, sus derechos y deberes, quedan afectados por la resolución. Su contenido básico es su parte dispositiva, pues en ella se señala la respuesta a lo pedido por las personas interesadas o aquello que pretende la Administración. Puede consistir en imponer una sanción, otorgar una beca, nombrar a un funcionario o estimar o desestimar un recurso. Impone obligaciones o reconoce derechos de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Asimismo, las resoluciones contienen la decisión, que será motivada en los casos establecidos por la LPAC[75]. Deben contemplar, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno[76].

La resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de algunos de los instrumentos previstos en la LPAC. Todo ello no obsta a que la notificación se practique en papel, si la persona ha optado por un procedimiento no tramitado por vías electrónicas. Desde luego, el documento que se notifique será electrónico y deberá contener el distintivo o las claves alfanuméricas que garanticen su integridad y autenticidad[77].

[73] Art. 84.2 LPAC.
[74] Art. 87 LPAC.
[75] Véase art. 35.1 LPAC.
[76] Art. 88.3 LPAC.
[77] Art. 88.4 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Su objeto consiste en decidir todas las cuestiones planteadas por las personas interesadas y aquellas otras derivadas del procedimiento. Aquello que resuelva la Administración debe responder a lo pedido por las partes interesadas o a cuestiones que se deriven del procedimiento. Es lo que se denomina principio de congruencia, de forma que la Administración debe limitarse a los aspectos, cuestiones o materias que hayan sido tratadas o se hayan suscitado durante el procedimiento[78].

Si aparecen materias conexas no planteadas por las personas interesadas, el órgano competente podrá resolver sobre ellas, pero debe conceder a aquellos un período de audiencia en el que se pongan de manifiesto dichas cuestiones y las partes puedan presentar las alegaciones y medios de prueba que estimen convenientes[79]. Si fueran asuntos no vinculados al procedimiento, ni siquiera de forma accesoria, la Administración debería incoar uno nuevo.

Otra de las manifestaciones del principio de congruencia se halla en la obligatoriedad de que la resolución no empeore la situación jurídica de la persona que recurre o solicita algo ante la Administración[80]. Es lo que se conoce como la prohibición de «*reformatio in peius*». Su fundamento estriba en evitar que se cree un temor fundado en la ciudadanía para impugnar decisiones de la Administración o exigirle el cumplimiento de la legalidad. Supondría quebrar el derecho a la tutela judicial efectiva para la defensa de los derechos e intereses legítimos, porque el hecho de recurrir entrañaría el riesgo de la persona interesada a que sus derechos se redujeran o a que perdiera más de lo que ya se disponía en la resolución recurrida. Por ejemplo, si se impugna una sanción de multa por 1.000 euros, la prohibición impide que la Administración, al resolver el recurso, le imponga una de 2.000 euros.

Por último, la Administración se halla obligada a resolver y no puede alegar silencio, oscuridad o insuficiencia de las normas aplicables al caso. Ahora bien, sí puede no admitir aquellas solicitudes que pretendan reconocer derechos no previstos en el ordenamiento jurídico, o carentes de fundamento[81]. Podría, asimismo, emplear como justificación o motivación el contenido de los informes evacuados durante el procedimiento, siempre que las personas interesadas hubieran podido acceder a su contenido[82].

V.2. Formas anormales de terminación del procedimiento

A) Desistimiento

En caso de que la persona interesada no pretenda continuar el procedimiento, se lo hará saber al órgano competente, al objeto de que este resuelva si procede o no dar por finalizado el mismo. Esa resolución previa de la Administración debe declarar que la persona interesada ha desistido y que, por ello, finaliza el procedimiento. En cualquier caso, aquella está obligada a resolver, incluso aunque no lo haga sobre las cuestiones de fondo[83].

Si de la tramitación pudieran desprenderse causas de interés público, podría no admitir el desistimiento y obligar a que prosigan las actuaciones. Asimismo, no podría concluirse el procedimiento si esa decisión implica a otras personas interesadas que pretenden continuarlo. En ese caso, se dictará resolución por el órgano competente, que decidirá acerca

[78] Art. 88.2 LPAC.
[79] Art. 88.1 LPAC.
[80] Art. 88.2 LPAC.
[81] Art. 88.5 LPAC.
[82] Art. 88.6. LPAC.
[83] Art. 21.1 LPAC.

de las cuestiones planteadas por las personas que no han expresado su deseo de desistir[84]. Como se aprecia, el desistimiento no implica la pérdida de derecho alguno por la persona que lo propone, sino que significa únicamente que no pretende continuar esa tramitación concreta.

B) Renuncia

En caso de que se plantee la renuncia, en cambio, lo que hace la persona interesada es perder un derecho que se deriva del procedimiento. Por ejemplo, si se convoca un concurso para recibir subvenciones en el que participan diversas entidades, de las cuales solamente cuatro recibirán una ayuda, si cualquiera de ellas presenta su renuncia, significa que pierde el derecho a percibir la subvención convocada en ese concreto procedimiento.

Todo ello se debe a que en ese caso la presentación de solicitudes está sujeta a un plazo y a una cantidad en concreto que fija la convocatoria. Aun así, la existencia de perjuicios para terceras personas o el interés público, pueden persuadir al órgano competente para que prosiga las actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos y dicte resolución sobre el fondo del asunto. Eso significaría no admitir la propuesta de renuncia[85].

C) Caducidad

En cuanto a la caducidad, cabe distinguir entre aquella que se produce en los procedimientos iniciados a instancia del interesado y aquella que surge en los iniciados de oficio. En cuanto a la primera, si la Administración le obliga a la persona interesada a llevar a cabo unos trámites que sean indispensables para dictar resolución, debe notificárselo para que en el plazo máximo de tres meses los complete. Vencido el plazo sin que se hubieran efectuado, el órgano competente dictará resolución por la que finaliza el procedimiento, se la notificará a aquella y procederá al archivo de las actuaciones[86].

La declaración de caducidad no significa que la persona interesada pierda el derecho a presentar la solicitud en otro momento. La Ley le castiga impidiendo que la Administración se pronuncie acerca de su petición por incumplir los plazos y obligándole a iniciar de nuevo las actuaciones, como la presentación de la solicitud. La caducidad, al igual que el desistimiento, no incide en el derecho de la persona interesada a obtener una resolución favorable, sino que afecta exclusivamente a la finalización de un procedimiento en concreto.

La caducidad en procedimientos iniciados de oficio despliega sus efectos en los procedimientos sancionadores o en aquellos en que la decisión sea desfavorable para las personas interesadas. En concreto, la caducidad se produce como consecuencia de que la Administración no resuelve ni notifica la resolución en el plazo establecido en la norma reguladora del procedimiento (silencio administrativo).

En el procedimiento sancionador, iniciada la tramitación sin resolución administrativa acerca de si condena a una persona o la absuelve en el plazo establecido por la norma reguladora del procedimiento, la Ley le castiga a la Administración, por incumplir el plazo, a declarar finalizado el procedimiento y a archivar el expediente sin que pueda condenarle o absolverle[87]. Sencillamente, es como si no hubiera existido el procedimiento. Incluso, la declaración de caducidad no interrumpe el plazo de prescripción de las infracciones, debién-

[84] Art. 94.1, 2, 3 y 4 LPAC.
[85] Art. 94.4 y 5 LPAC.
[86] Art. 95.1 LPAC.
[87] Arts. 25.1 y 95.1 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

dose computar desde el principio. Aun así, si las infracciones no hubieran prescrito, la Administración podrá iniciar un nuevo procedimiento sancionador[88].

Al igual que la renuncia o el desistimiento, si el procedimiento versara sobre cuestiones de interés general, no podría declararse la caducidad, por lo que el órgano competente ha de examinar previamente el procedimiento y decidir si se entiende o no finalizado[89].

D) Terminación convencional

En la actualidad, la terminación convencional ha cobrado importancia como mecanismo para reducir las controversias entre ciudadanía y Administración, así como para promover fórmulas de colaboración entre autoridades públicas y particulares. Ejemplos de ello son los convenios para fijar las indemnizaciones en materia de responsabilidad patrimonial, los convenios expropiatorios y, más en el sentido de colaboración con la Administración, los convenios urbanísticos.

La LPAC excluye la terminación convencional en aquellos pactos que versen sobre cuestiones que no sean susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer los intereses públicos. Aquí está presente de nuevo la necesidad de que no resulten perjudicados derechos de terceras personas. Las competencias no pueden ser alteradas o modificadas por acuerdo o pacto y tampoco aquellos pactos pueden contemplar cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los funcionarios o agentes de la autoridad por el funcionamiento de los servicios públicos[90].

Los acuerdos, pactos o convenios no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico y su contenido debe ajustarse a las normas y disposiciones que los regulen. En ellos deben identificarse las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial y el plazo de vigencia. Deben publicarse o no según su naturaleza y deben indicar las personas a las que se destinan. Estos acuerdos pueden suponer la finalización del procedimiento o incorporarse a las resoluciones definitivas con carácter previo[91].

[88] Art. 95.3 LPAC.
[89] Art. 95.4 LPAC.
[90] Art. 86.4 LPAC.
[91] Art. 86.1 LPAC.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 26

✓ Revisión de los actos: recursos administrativos, revisión de oficio y revocación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 26

1. **Introducción**

2. **La revisión de los actos administrativos en vía administrativa: principios generales**

3. **Rectificación de errores materiales**

   3.1. Regulación de la corrección de errores materiales o aritméticos
   3.2. La rectificación de errores materiales y su definición

4. **Revocación de actos**

5. **Recursos administrativos**

   5.1. Concepto y finalidad de los recursos administrativos
   5.2. Principios generales aplicables a la interposición, tramitación y resolución de los distintos tipos de recursos administrativos
      5.2.1. Elementos subjetivos
      5.2.2. Elementos objetivos
      5.2.3. Elementos formales
   5.3. Pluralidad de recursos administrativos
      5.3.1. Recursos administrativos ordinarios
      5.3.2. El recurso extraordinario de revisión
      5.3.3. Recursos administrativos especiales

1. INTRODUCCIÓN

Cuando el procedimiento administrativo está pensado para invalidar una decisión adoptada por la Administración con anterioridad, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) lo considera, en su Título V, un procedimiento de revisión, que presenta dos categorías: la denominada *revisión de oficio*, prevista en el *Capítulo I* y los *recursos administrativos* regulados en el Capítulo II. Se exponen, a continuación, los aspectos más destacables de esta regulación.

La Administración puede revisar si sus actos y disposiciones se ajustan o no a Derecho. Esta revisión interna presenta dos rasgos principales: es provisional y tiene carácter previo.

La *provisionalidad* significa que la decisión mediante la que la Administración lleva a cabo la revisión de un acto o disposición que ella misma ha dictado, puede ser, a su vez, revisada posteriormente por los órganos judiciales que confirmarán dicha revisión, o la revocarán.

Se dice que la revisión interna tiene *carácter previo* porque, salvo excepciones, se considera un requisito previo y necesario para poder plantear el conflicto ante los Tribunales.

Actualmente existen dos tipos fundamentales de sistemas de control interno de los actos y disposiciones administrativas:

a) La técnica de control que puede ejercer la Administración sobre sus propios actos, *motu proprio*, denominada *revisión de oficio* y regulada en el citado Capítulo I del Título V.
b) El control ordinario que consiste en las impugnaciones que realizan los sujetos afectados por los actos y disposiciones de la Administración. Estas impugnaciones se presentan como un trámite previo al planteamiento del conflicto ante los Tribunales contencioso-administrativos y se conocen con el nombre de *recursos administrativos*, cuya regulación se encuentra en el Capítulo I del Título V.

En el régimen jurídico anterior contenido en la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se preveían unas reclamaciones previas consistentes en impugnaciones que se exigían como requisito previo para poder plantear un conflicto ante los Tribunales civiles o sociales, en las materias de su competencia. Estas reclamaciones previas ya no se contemplan desde la aprobación de la LPAC, en virtud de la cual quedaron suprimidas debido a su escasa utilidad práctica.

2. LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN VÍA ADMINISTRATIVA: PRINCIPIOS GENERALES

La Administración puede revisar un acto que ella misma ha dictado mediante la aprobación de otro acto posterior de signo contrario.

Inicialmente conviene determinar qué actos administrativos pueden ser objeto de revisión.

Los art. 106.1 y 2 LPAC exigen, en primer lugar, que la actuación de la Administración esté afectada de *nulidad de pleno derecho*. Es decir, la Administración puede revisar:

a) Los *actos* administrativos que incurran en alguno de los supuestos de nulidad recogidos en el art. 47.1. LPAC

ISBN: 978-84-7777-638-3

Recordamos que, según dicho artículo, los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

1. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
2. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
3. Los que tengan un contenido imposible.
4. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta.
5. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
6. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
7. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

b) Los *reglamentos*, en el caso de que incurran también en el mismo vicio de nulidad, regulado en este caso en el art. 47.2 LPAC.

Recuérdese que, según dicho artículo, son nulos de pleno derecho los reglamentos que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, los que regulen materias reservadas a la Ley, y los que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Junto a esa primera condición, el art. 106.1 LPAC exige, además, para el caso de los *actos* administrativos que:

a) o bien *pongan fin a la vía administrativa* (es decir, que no puedan ser objeto de un recurso de alzada) o,
b) tengan *carácter firme*, por no haber sido objeto de recurso interpuesto en plazo.

Este segundo requisito que se exige a los actos administrativos para que puedan ser reconsiderados por la Administración, nos muestra que la revisión de oficio tiene un carácter subsidiario respecto del recurso administrativo. La subsidiariedad significa que solo es viable la revisión en el caso de que el recurso no proceda (porque el acto pone fin a la vía administrativa) o, en el caso de que proceda, no se hubiera interpuesto en plazo (y el acto, en consecuencia, haya ganado firmeza).

Ha quedado expuesto que el primer requisito que se exige a un acto administrativo para que pueda ser revisado de oficio es que incurra en alguna de las causas de nulidad tipificadas. Pero cabe preguntarse si la Administración puede revisar de oficio los *actos anulables*, es decir «aquellos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder» (art. 48.1 LPAC). La respuesta, en este caso, es negativa, es decir, los actos anulables *no pueden ser objeto de una revisión de oficio*.

Si la Administración desea actuar eventualmente contra un acto anulable, solo puede seguir el camino que le indica el art. 107 LPAC, que consiste en *declarar la lesividad* del citado acto para, posteriormente, proceder a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Es decir, si la Administración que dictó el acto quiere considerar su anulabilidad, solo podrá hacerlo mediante su impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos, pero habiéndolo declarado previamente su lesividad para el interés público mediante un procedimiento específico. Esta declaración de lesividad se considera, por tanto, un presupuesto procesal para la admisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Existen tres requisitos imprescindibles que afectan al procedimiento de la declaración de lesividad (art. 107.2 y 3 LPAC):

a) La declaración de lesividad debe producirse como consecuencia de un expediente en el que se dé vista y audiencia a los interesados.
b) La resolución del expediente que declara la lesividad debe producirse no más tarde de cuatro años desde la fecha en que se dictó el acto administrativo.
c) Si transcurren seis meses desde el inicio del procedimiento de lesividad sin que se haya dictado el acto declarativo de la misma, se produce la caducidad de dicho procedimiento.

3. RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES

3.1. Regulación de la corrección de errores materiales o aritméticos

La LPAC, permite en su artículo 109.2 que la Administración rectifique, en cualquier momento, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos. Esta rectificación de errores podrá llevarla a cabo la Administración de oficio o a instancia de los interesados.

3.2. La rectificación de errores materiales y su definición

Es preciso ofrecer una interpretación estricta de lo que ha de entenderse por error material, de hecho, o aritmético para poder distinguirlo del error jurídico o de derecho.

Cuando la Administración establece el contenido de un acto o deja constancia del mismo, puede incurrir en errores tanto de hecho como de derecho (o jurídicos).

Estamos ante un error de hecho cuando no supone un vicio que afecte a la voluntad del acto y, por lo tanto, no convierte el acto en anulable. Es un tipo leve de error sin consecuencias invalidantes para el acto.

El error de hecho presenta las siguientes características:

a) Debe tratarse de una simple equivocación evidente de nombres, fechas, operaciones aritméticas, transcripciones o reproducciones de documentos.
b) Ha de ser indiscutible, evidente, ostensible y manifiesto o notorio, por si mismo, es decir, sin que sea necesario recurrir a mayores argumentos, pruebas o demostraciones.
c) Para su valoración ha de bastar con tener en cuenta exclusivamente los datos del expediente en que se advierte, sin necesidad de acudir a otra documentación.
d) Su valoración o apreciación no debe conllevar un juicio de valor, ni debe exigir una calificación jurídica. Por lo tanto, para que pueda apreciarse no será necesario acudir a la interpretación de normas jurídicas, porque en este caso estaríamos ante un error jurídico o de derecho.
e) No puede producir la revisión, revocación o una alteración fundamental en el sentido del acto administrativo.
f) No implica una variación para el contenido objetivo del acto, ni altera sustancialmente su sentido.

En definitiva, el acto rectificado debe mantener un contenido idéntico al acto rectificado, de lo contrario se podría estar utilizando esta técnica de la rectificación de errores para encubrir operaciones más profundas como la revisión de oficio antes mencionada o la revocación que veremos a continuación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Por lo que se refiere a los aspectos formales, cabe destacar que la rectificación de errores materiales o de hecho:

a) Puede llevarse a cabo bien de oficio o a instancia de cualquier interesado.
b) Puede efectuarse en cualquier momento. Es decir, no existe plazo para su realización.
c) No se requiere observar ningún procedimiento específico. El único trámite que la Administración debe cumplir inexcusablemente es el de otorgar audiencia al interesado.

4. REVOCACIÓN DE ACTOS

El art. 109.1 LPAC contiene la regla de que los actos administrativos no declarativos de derechos, es decir, aquellos que suponen un gravamen o son desfavorables para su destinatario, pueden ser revocados por la Administración libremente y en cualquier momento.

Concierne, por tanto, a los actos que afectan negativamente a la esfera jurídica del particular, porque le deniegan una solicitud o pretensión, le restringen un derecho o generan una consecuencia jurídica o patrimonial negativa, como sucede con una sanción, una orden de ejecución, o la prohibición de contratar con el sector público, por ejemplo.

La revocación implica que la Administración autora del acto lo cancela posteriormente con apoyo en motivos que no tienen que ser necesariamente de estricta legalidad. Esto significa que para revocar un acto de gravamen la Administración puede esgrimir razones de mera oportunidad que se apoyen en una valoración del interés público aplicable a una situación concreta.

No obstante, la LPAC establece tres condiciones para que pueda llevarse a cabo la revocación:

a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción;
b) que la revocación no suponga una dispensa o exención que no esté permitida en las leyes; y
c) que la revocación no sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Es importante subrayar que la revocación del acto no puede servir para cuestionar si el acto de gravamen es o no antijurídico, ya que el motivo de la revocación es de mera oportunidad, no de legalidad. En este último caso habría que proceder a su impugnación, mediante la interposición del correspondiente recurso, como se expondrá en el siguiente apartado.

5. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

5.1. Concepto y finalidad de los recursos administrativos

Una vez que la Administración ha dictado un acto, el destinatario tiene la posibilidad de impugnarlo cuando estime que es contrario al Derecho administrativo, es decir, puede presentar un recurso contra el mismo.

Los recursos administrativos se presentan, por tanto, como un mecanismo que trata de llevar a cabo un control interno, porque se interponen ante la propia Administración que ha dictado el acto para que lo resuelva.

Existe, sin embargo, otra modalidad de recurso contra un acto administrativo, el recurso jurisdiccional o recurso contencioso-administrativo, que se presenta ante los Tribunales de dicho orden, y cuyo estudio excede del objeto de esta lección.

Es preciso puntualizar, asimismo, que contra las disposiciones administrativas de carácter general (reglamentos) no se puede interponer recurso administrativo.

Los recursos administrativos tienen como finalidad servir de garantía a los particulares, al permitirles reaccionar y responder contra los actos que conlleven perjuicios y sean contrarios a Derecho. Esta garantía que suponen los recursos administrativos, alcanza a todo tipo de actos que no pongan fin a la vía administrativa, aunque tiene un alcance limitado.

Los recursos administrativos se interponen ante la propia Administración que dictó el acto objeto del recurso y es dicha Administración quien resuelve el recurso, actuando como juez y parte. Es decir, los recursos administrativos permiten que la Administración vuelva a considerar el asunto que constituye el objeto del acto, tras conocer los argumentos que aduzca el recurrente.

No cabe duda de que existe una gran distancia entre la posición de la Administración cuando procede a resolver un recurso que se le ha planteado y la posición que puede adoptar un órgano jurisdiccional. Por ello, sin restar importancia a la garantía que los recursos administrativos suponen para los particulares, es preciso matizar que dicha garantía no debe entenderse en términos absolutos.

Para corroborar lo anterior, se ha de añadir que los recursos administrativos constituyen también un requisito o presupuesto procesal que se exige para poder acceder a la tutela judicial. Esto significa que la vía administrativa de recurso tiene carácter obligatorio si se desea acudir a los Tribunales. Es necesario, por tanto, agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso-administrativo. Este requisito se interpreta por alguna doctrina como un privilegio para la Administración y una carga para los particulares que se ven obligados a someter ante ella los conflictos antes de poder elevarlos a los Tribunales, cuya decisión neutral e independiente queda así aplazada. Si a esta exigencia se añade, como se verá, que los plazos para recurrir en la vía administrativa son fugaces, que si no se recurre en plazo el acto gana firmeza y los posibles vicios de que adolezca quedan sanados, que la presentación del recurso administrativo, no paraliza la eficacia inmediata del acto que comienza a tener efectos desde la fecha en que se dicta, salvo que excepcionalmente se suspenda, parece que se trata de un sistema pensado más para garantizar la posición jurídica de la Administración que la de los ciudadanos.

5.2. Principios generales aplicables a la interposición, tramitación y resolución de los distintos tipos de recursos administrativos

La LPAC regula una serie de aspectos singulares que han de aplicarse a los procedimientos que tienen como finalidad la resolución de recursos.

5.2.1. Elementos subjetivos

A) *La autoridad competente para resolver los recursos*

La naturaleza propia de los recursos administrativos hace que estos se planteen ante la propia Administración y que sea ella misma quien los resuelva. Como se precisará al explicar los tipos de recursos administrativos, el órgano de la Administración que resuelva el recurso

ISBN: 978-84-7777-638-3

puede ser, bien el mismo órgano que dictó el acto impugnado (recurso de reposición), o su superior jerárquico (recurso de alzada).

En relación con este punto, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en su art. 9.2. c) establece la prohibición expresa de que el órgano competente para resolver el recurso administrativo delegue el ejercicio de dicha competencia en el órgano del que emanó el acto administrativo impugnado.

B) *El recurrente*

Los particulares afectados son quienes pueden recurrir un acto administrativo. En este caso han de aplicarse las reglas generales de legitimación, que exigen que el recurrente ostente la condición de interesado, conforme al artículo 4 LPAC y 19 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJ).

La jurisprudencia añade a lo anterior que no se le puede negar al interesado la legitimación para recurrir por su eventual ausencia en el procedimiento administrativo previo a la adopción del acto que se pretende impugnar, es decir, por no haber comparecido en el expediente administrativo del que deriva el acto.

Además de los particulares, también las entidades públicas pueden verse afectadas por actos dictados por otras Administraciones Públicas. En estos casos, se ha sustituido el recurso administrativo por un trámite de requerimiento previo a la Administración autora del acto que tiene carácter potestativo. Si esta no atiende dicho requerimiento la Administración que presentó el requerimiento puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 44 LJ).

En definitiva, una Administración pública no puede interponer un recurso administrativo contra un acto dictado por otra Administración y, si quiere impugnar dicho acto deberá interponer un recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales. Ahora bien, en este caso, la LJ le permite presentar un requerimiento previo para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Esta prohibición de que las Administraciones recurran en vía administrativa los actos de otras Administraciones, y la sustitución de dicho recurso administrativo por el trámite de requerimiento, presenta una excepción que es conveniente conocer. Su regulación se encuentra en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), permite impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico a los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos. La jurisprudencia extiende esta regla y admite la legitimación tanto de los concejales para impugnar los actos del Alcalde, como la de los diputados provinciales de régimen común para recurrir los actos del Presidente de la Diputación.

5.2.2. Elementos objetivos

El objeto de los recursos administrativos se centra en la pretensión dirigida a revocar o reformar el acto administrativo impugnado. Los reglamentos no son, por tanto, susceptibles de recurso administrativo, como se ha adelantado.

Se exige, además, que los actos objeto de un recurso administrativo sean actos definitivos. Esto significa que, como regla general, los actos de trámite no pueden recurrirse de forma autónoma. No obstante, es preciso matizar que sí pueden ser objeto de recurso administrativo los actos de trámite cualificados, que son aquellos que:

a) deciden directa o indirectamente el fondo del asunto,
b) determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o
c) producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (art. 112 LRJPAC).

Por lo que respecta a los demás actos de trámite, el interesado no podrá impugnarlos directamente como ya se ha dicho, pero sí podrá aprovechar la interposición del recurso administrativo contra el acto definitivo para manifestar su oposición a los mismos, para que sus alegaciones se tengan en cuenta en la resolución del mismo.

5.2.3. Elementos formales

A) *El principio de libertad de formas*

La LPAC no es en absoluto exigente con los requisitos formales que requiere para poder interponer un recurso administrativo, porque es suficiente con presentar un simple escrito en el que han de hacerse constar:

— El nombre y apellidos del recurrente, así como su identificación personal.
— El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
— Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se indique a efectos de notificaciones.
— Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación (art. 115,1 LPAC).

Además, existe la posibilidad de componer cualquier defecto en relación con el cumplimiento de estos requisitos, gracias a que el art. 68 LPAC dispone que la Administración, requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Esta libertad de formas para ejercitar el derecho de recurso se manifiesta también en la falta de trascendencia que se le otorga a que el recurrente se equivoque a la hora de calificar el recurso o a que simplemente lo presente sin haberlo calificado. Ni el error en la calificación del recurso, ni la ausencia de la misma constituyen un obstáculo para su tramitación, siempre que de su contenido se pueda deducir su verdadero carácter. La jurisprudencia acepta incluso la subsanación de la omisión de firma.

B) *El carácter preculsivo de los plazos*

En materia de plazos de impugnación, sin embargo, encontramos un extraordinario rigor legal y jurisprudencial. Si transcurre el plazo de impugnación que corresponda según el tipo de recurso sin que este se haya interpuesto, el acto se convierte en firme y consentido, es decir, se pierde la posibilidad de hacerlo en un futuro (arts. 122.1 y 124 LPAC), lo que significa que nos encontramos ante plazos de caducidad.

C) *La regla del efecto no suspensivo de los recursos*

El principal efecto de interponer en plazo un recurso administrativo ordinario es que se interrumpe el proceso de adquisición de firmeza del acto recurrido. Esto significa que el acto se somete a un nuevo examen por la propia Administración, que estará obligada a pronunciarse expresamente sobre su legalidad.

ISBN: 978-84-7777-638-3

No obstante, la interposición del recurso no suspende por sí misma la eficacia del acto impugnado, salvo en los concretos supuestos en que una disposición así lo establezca expresamente con carácter excepcional (art. 117.1 LPAC). Es decir, en principio, el contenido del acto seguirá ejecutándose a pesar de haber sido recurrido. Pero recuérdese en este punto, que el órgano a quien competa resolver el recurso, podrá suspender —de oficio o a solicitud del recurrente— la ejecución del acto impugnado, tras ponderar de forma suficientemente razonada, el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, siempre que concurran alguna de estas dos 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 LPAC.

La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida, sin embargo, 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 competa resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto (art. 117.3 LPAC).

Junto con el acuerdo de suspensión el órgano competente para resolver el recurso puede adoptar las medidas cautelares que sean precisas para garantizar la protección del interés público o de tercero, así como la eficacia final de la resolución o acto recurrido.

Si la suspensión va acompañada de medida cautelar y sus efectos se extienden a la vía contencioso-administrativa, la suspensión de la ejecución del acto impugnado podrá prolongarse una vez agotada la vía administrativa. No obstante, si el interesado acude a la jurisdicción contencioso-administrativa y solicita la suspensión del acto ante el órgano jurisdiccional, esta se mantendrán en todo caso si ya fue acordada en vía administrativa, al menos hasta que el Tribunal resuelva dicha solicitud (art. 117.4).

D) *Exigibilidad del trámite de audiencia*

La LPAC no contiene normas especiales en la tramitación de los recursos administrativos, por lo que se aplican las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, excepto en lo que respecta al trámite de audiencia. En este aspecto hay que advertir que el legislador no estima necesario repetir un trámite que ya tuvo lugar en los mismos términos en el procedimiento de elaboración de la decisión recurrida, salvo que «hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario». Si se diera este supuesto, los interesados disponen de un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, para formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen procedentes (art. 118 LPAC).

El segundo párrafo del mismo artículo añade que en la resolución de los recursos, no se tendrán en cuenta hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Esta prohibición ha sido criticada porque al otorgar carácter preclusivo al trámite de audiencia, olvida la finalidad del procedimiento de asegurar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la resolución, para lo que se necesita conocer, abordar y resolver todas las cuestiones que se planteen. Que la negligencia o falta de experiencia del interesado al olvidar aportar elementos de juicio en un momento anterior, tenga como consecuencia una limitación de

elementos de juicio al órgano que tiene que resolver el procedimiento, no merece una valoración positiva por la doctrina.

La LPAC completa con un último párrafo al apdo.1 del art 118, mediante el que se prohíbe, asimismo, la solicitud de la práctica de la prueba en la tramitación de los recursos administrativos, si esta no se realizó en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida por alguna razón imputable al interesado.

El trámite de audiencia es también una exigencia cuando existan terceros interesados, a los que se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo anteriormente citado aleguen cuanto estimen procedente (art. 118.2 LPAC).

Por último, es obligada la realización del trámite de audiencia cuando el órgano que decida el recurso estime necesario pronunciarse sobre cuestiones conexas que no hayan sido abordadas por la resolución recurrida, ni planteadas por los interesados (art. 119.3 LPAC).

E) *La terminación del procedimiento en vía de recurso*

El procedimiento en vía de recurso puede terminar de cualquiera de las siguientes formas previstas en el art. 84 de la LPAC: mediante una resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud (siempre que tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico), la declaración de caducidad, así como por la imposibilidad material de continuar el procedimiento debido a causas sobrevenidas.

La resolución expresa del recurso administrativo puede consistir:

a) En la estimación total o parcial del mismo, en su desestimación, o en su inadmisión (art. 119.1 LPAC).
b) También se contempla la posibilidad de que la resolución no estime procedente pronunciarse sobre el fondo porque existe un vicio de forma. En este caso, el contenido de la resolución consistirá en declarar la nulidad de las actuaciones y en ordenar la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido. Esto ha de entenderse sin perjuicio de la posibilidad introducida por el apartado 2 *in fine* del art. 119, de que la resolución acuerde la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, prevista en el art. 52 LPAC.

El órgano que resuelva el recurso está obligado a decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. Esta amplia facultad se ve condicionada por una importante limitación que consiste en la prohibición de la *reformatio in peius*. Con ella se hace referencia a la imposibilidad de que la resolución del recurso agrave en ningún caso la situación inicial del recurrente (art. 119.3 LPAC).

5.3. Pluralidad de recursos administrativos

5.3.1. Recursos administrativos ordinarios

Se denomina recursos administrativos ordinarios a aquellos que pueden basarse en cualquier vicio de nulidad o anulabilidad. Pueden interponerse contra cualquier clase de actos y pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. El recurso de alzada y el recurso de reposición se encuentran en esta categoría.

ISBN: 978-84-7777-638-3

A) *Recurso de alzada*

1. *Órgano competente para tramitar y resolver el recurso de alzada*

El recurso de alzada consiste en apelar al órgano superior jerárquico de aquel que dictó el acto administrativo objeto del recurso. Esta apelación, el alzarse ante el superior jerárquico, es el modo normal de agotar la vía administrativa.

La Administración Pública está compuesta internamente por órganos jerárquicamente ordenados y saber en cada caso cuál es el superior jerárquico ante el que se debe interponer el recurso no debe plantear problemas. En caso de duda, la propia LPAC dispone cuál es el criterio a seguir para determinar el órgano competente.

Existen dos situaciones concretas que se rigen por reglas específicas:

a) Cuando el acto que se desea recurrir en alzada ha sido dictado por Tribunales, órganos de selección de personal y equivalentes, se considera órgano superior jerárquico al órgano al que estén adscritos o, en su defecto, al órgano al que haya nombrado a su presidente (art. 121.1 LPAC).
b) Cuando el acto que se desea recurrir haya sido adoptado por delegación, se considerará dictado por el órgano delegante, de modo que el recurso de alzada habrá de interponerse ante el órgano superior jerárquico de este (art. 9.4 LPAC).

No obstante, cualquier problema que surja con la determinación del superior jerárquico ante el que interponer el recurso de alzada desaparece desde el momento en que el art. 121.2 de la LPAC permite también presentar este recurso ante el órgano que dictó el acto impugnado para que sea este quien lo remita a su superior. En este caso, el órgano que dictó el acto deberá remitirlo al órgano competente en un plazo de diez días, acompañado de un informe y de una copia completa y ordenada del expediente.

2. *Actos que pueden recurrirse en alzada*

Para que un acto administrativo pueda ser objeto de un recurso de alzada, se exige que no ponga fin a la vía administrativa, se trate de un acto definitivo o de un acto de trámite cualificado. Cabe recordar que los actos que ponen fin a la vía administrativa son, a tenor del art. 114 de la LPAC:

a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
b) Las resoluciones de los procedimientos (referidos en el art. 112. 2 LPAC) de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, que sustituyan al recurso de alzada, porque así lo ha dispuesto una ley en supuestos o ámbitos determinados y cuando la especificidad de la materia así lo justifique.
c) La resolución de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario.
d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4 LPAC. Se recurre a estos procedimientos cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el

expediente. Se recurrirá, por tanto, a un procedimiento complementario para fijar dicha cuantía, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva.

g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Además de lo previsto en el apartado anterior, la LPAC añade en su art. 114.2 que en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes:

a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
b) Los emanados de los Ministros y de los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.
d) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.

3. *Plazo de interposición del recurso de alzada*

El plazo para interponer un recurso de alzada varía en función de las siguientes circunstancias (art. 122 LPAC):

a) Si el acto que se pretende recurrir es un acto expreso, el plazo de interposición es de un mes. Pasado dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

   Recordar que cuando —como en este caso— el plazo se fija en meses, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el día siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo (art. 30.4 LPAC).

   Sin embargo, no debe obviarse que 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. Y en caso de que el último día del plazo fuera inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (art. 30.5 LPAC).

   Si el procedimiento se tramita de forma presencial, se entenderá que un día es inhábil cuando así lo sea en el municipio o Comunidad Autónoma en que el interesado tenga su domicilio, o en el que se encuentre la sede del órgano administrativo competente (art. 30.6 LPAC). Pero si se trata de un procedimiento administrativo electrónico, no se aplica este criterio y se ha de estar a lo que se establezca en la sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, que determinará los días que se consideran inhábiles a estos efectos, en función del territorio en el que ejerce sus competencias el titular y del calendario laboral oficial que cada Administración fije en su respectivo ámbito.

   Como ya se ha adelantado, el recurso de alzada puede interponerse, a elección del recurrente, ante el órgano que dictó el acto recurrido o ante su superior jerárquico, por lo que el «órgano competente» que menciona el art. 30.6 citado puede ser cualquiera de los dos, a elección del recurrente.

ISBN: 978-84-7777-638-3

b) Si el acto recurrible es un acto presunto, 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.

El plazo máximo que tiene la Administración para resolver un recurso de alzada y notificar su resolución a los interesados, es de tres meses.

La regla general es que si ha transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución, el recurso puede entenderse desestimado. Es decir, la falta de resolución expresa se interpreta como silencio negativo, de modo que el interesado entiende que su recurso de alzada ha sido desestimado y puede acudir ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa debido a que contra la resolución del recurso de alzada no cabe ya interponer ningún otro recurso administrativo (art. 122.2 LPAC).

Esta regla general solo cede en el supuesto de que el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud. En este caso, si transcurren los citados tres meses sin que recaiga resolución expresa, se puede entender que el recurso de alzada ha sido estimado. Se trata de una situación de doble silencio administrativo, ya que la Administración deja sin resolver la solicitud inicial y posteriormente deja de nuevo sin resolver el recurso de alzada contra la desestimación presunta anterior. El segundo silencio se interpreta, por tanto, de forma positiva (art. 24.1, tercer párrafo LPAC).

B) *Recurso de reposición*

El recurso de reposición se interpone contra los actos que ponen fin a la vía administrativa (art. 114 LPAC) y tiene carácter potestativo, es decir, el interesado decide voluntariamente si utilizarlo o acceder directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 123.1 LPAC).

Este recurso se interpone ante el mismo órgano que hubiera dictado el acto que es también el encargado de resolverlo. La finalidad del recurso de reposición es, por tanto, solicitar al órgano autor del acto que reconsidere su primera decisión. A pesar de que pueda no ser muy efectivo, la prudencia aconseja mantenerlo, y que sea el interesado quien discrecionalmente decida su interposición.

Si se decide interponer recurso de reposición, el interesado deberá esperar a que se resuelva o a que se haya producido su desestimación presunta para poder acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 123.2 LPAC). Además, contra la resolución del recurso de reposición no puede interponerse de nuevo el mismo recurso (art. 124.3 LPAC), solo cabe, por tanto, recurso contencioso-administrativo.

El régimen del recurso de reposición es parecido al del recurso de alzada. El plazo para su interposición (art. 124. 1 LPAC) es también de un mes cuando el acto recurrido es expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión, cuyas características se expondrán en el siguiente epígrafe.

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.

La única especialidad del recurso de reposición es la relativa a su régimen de silencio. En este caso, el plazo del silencio es solo de un mes, de modo que si ha transcurrido dicho

plazo sin que recaiga resolución expresa, se entiende que el recurso de reposición ha sido desestimado (art. 124.2 LPAC).

5.3.2. El recurso extraordinario de revisión

1. *Naturaleza y motivos de interposición*

Este tipo de recursos solo pueden interponerse cuando concurran determinados motivos de impugnación y se encuadra dentro de esta tipología el recurso de revisión, que se presenta como un remedio excepcional frente a algunos actos administrativos que han ganado firmeza en vía administrativa, pero que presentan dudas sobre su legalidad debido a datos o acaecimientos que han sobrevenido con posterioridad al momento en que fueron dictados.

El recurso extraordinario de revisión se interpone ante el órgano administrativo que dictó el acto, que también será el competente para resolverlo y solo puede interponerse por los siguientes motivos expresamente tasados por la Ley y que, como se puede comprobar, no guardan ninguna relación entre sí (art. 125.1 LPAC):

a) Que al dictar el acto administrativo 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, pongan en evidencia el error de la misma.
c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, ya sea anterior o posterior a la resolución que se recurre.
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.

2. *Plazos de interposición del recurso extraordinario de revisión*

El art. 118.2 de la LRJPAC establece distintos plazos para la interposición del recurso de revisión:

a) Cuando se trate del motivo de impugnación tasado en el apartado a), el recurso de revisión deberá interponerse en el plazo de los cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada.
b) En los demás motivos de impugnación, el plazo para la interposición del recurso de revisión es de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial adquirió firmeza.

3. *Aspectos específicos de su tramitación*

El art. 22. 9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado exige que la Comisión Permanente del Consejo de Estado sea preceptivamente consultada cuando se tramite un recurso administrativo de revisión.

Sin embargo, el art. 126 de la LPAC permite, posteriormente, que el órgano competente para resolver el recurso de revisión acuerde motivadamente su inadmisión, sin necesidad de recabar dictamen de dicho órgano consultivo, en los siguientes casos:

a) cuando el recurso no se haya fundado en alguno de los motivos previstos y expresamente tasados en el art. 125.1 de la LPAC;

ISBN: 978-84-7777-638-3

b) cuando se hayan desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

4. *La resolución del recurso de revisión*

La resolución y notificación del recurso de revisión debe realizarse en el plazo máximo de tres meses, transcurridos los cuales sin que recaiga resolución el recurso puede entenderse desestimado (art. 126.3 LPAC).

Cuando la resolución sea expresa, debe contener un pronunciamiento no solo sobre la procedencia del recurso, sino también, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido (art. 126.2 LPAC). En todo caso, la resolución, expresa o presunta, del recurso de revisión puede impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

5.3.3. Recursos administrativos especiales

Son aquellos recursos que, a pesar de basarse —como sucede con los ordinarios— en cualquier motivo de impugnación, el legislador los ha previsto solo para materias concretas.

Los recursos administrativos especiales no aparecen regulados en la LPAC. Sin embargo, sí se encuentran en esta ley las reclamaciones económico-administrativas (art. 112.4) que se presentan como una especialidad en materia tributaria. Asimismo, el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público prevé una serie de especificaciones que configuran el denominado recurso especial en materia de contratación.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Tema 27

- ✓ La responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio: tipos de responsabilidad; concepto y principios generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

ISBN: 978-84-7777-638-3

Sumario Tema 27

1. **Regulación y fundamento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Tipos de responsabilidad**

2. **Los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración**

   2.1. La causa de la responsabilidad
      2.1.1. Actividad administrativa
      2.1.2. Antijuridicidad del daño
      2.1.3. La imputación del daño
   2.2. La relación de causalidad
   2.3. El daño

3. **Ejercicio del derecho a obtener una reparación**

4. **La responsabilidad de las autoridades y demás personal al servicio de las Administraciones Públicas**

1. REGULACIÓN Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es la situación jurídica en la que se encuentra quien legalmente ha de asumir la consecuencia que un hecho lesivo produce en un bien jurídico protegido. La responsabilidad puede ser de dos tipos: contractual y extracontractual. La persona física o jurídica que incumple una obligación derivada de una relación jurídica determinada (por ejemplo, un contrato) tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte (responsabilidad contractual). Con independencia de que exista o no una relación jurídica previa, quien infringe el deber de no causar daños a terceros tiene la obligación de repararlos (responsabilidad extracontractual). Si, además, la producción del daño encaja en una conducta tipificada en el Código Penal, el causante del daño debe responder también penalmente (por ejemplo, por un delito de lesiones, de imprudencia o de daños).

De acuerdo con el art. 1.902 del Código Civil, «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». El art. 1.903 CC establece que «la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder», y a continuación se refiere a la situación de los padres, tutores, dueños o directores de una empresa y a los titulares de un centro docente de enseñanza superior. Hasta 1991 el art. 1.903 CC también incluía una referencia al Estado: «El Estado es responsable por este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior».

Parece claro que, sin especiales dificultades, los arts. 1.902 y 1.903 CC podían haber sido aplicados también a los daños ocasionados a los particulares por las Administraciones públicas y las autoridades y demás personal al servicio de estas. Sin embargo, en la práctica las mencionadas disposiciones no se consideraron suficientes para fundamentar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se entendió que, para que surgiera efectivamente una obligación de la Administración de responder por los daños causados a los particulares, tenía que estar prevista específicamente en una ley. Así, durante largo tiempo, hasta mediados del siglo XX, solamente en los casos determinados y tasados en los que existiera una previsión legal semejante podía exigirse a la Administración la reparación de los daños causados.

La situación cambió definitivamente en 1954, con la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa. Esta ley contenía por primera vez en el ordenamiento español una cláusula general de reconocimiento de la responsabilidad de la Administración. El art. 121.1 de la mencionada ley, todavía vigente, dispone lo siguiente: «1. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo». La cláusula fue reiterada en leyes posteriores: entre otras, en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que estuvo en vigor hasta 1997.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, la responsabilidad de la Administración pasa a quedar garantizada en la norma superior del ordenamiento. El fundamento constitucional de la responsabilidad de la Administración es el art. 106.2 CE, que establece lo siguiente: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho

ISBN: 978-84-7777-638-3

a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia de los servicios públicos». La Constitución contiene otras referencias a la responsabilidad de los poderes públicos en general o de algún poder en particular. Así, el art. 9.3 CE proclama «la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos». El art. 121 CE contiene una disposición específica referida a la Administración de Justicia: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». Por último, el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia legislativa plena sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas»: es decir, el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración es uniforme en España, y su regulación está atribuida en exclusiva a los órganos centrales del Estado.

En virtud del art. 149.1.18 CE, el Estado reguló el régimen jurídico de la responsabilidad de todas las Administraciones públicas en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Esta normativa ya no está en vigor, al haber sido sustituida, en el plano sustantivo, por los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y, en los aspectos procedimentales, por los preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Pese a tratarse de una sustitución completa, los principios generales siguen siendo los mismos. Así, el art. 32.1 LRJSP proclama que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga que soportar de acuerdo con la Ley».

El fundamento de la responsabilidad extracontractual entre particulares y el de la responsabilidad patrimonial de la Administración son distintos. El fundamento de la responsabilidad extracontractual entre particulares es, como establece el antes mencionado art. 1.902 CC, la culpa o negligencia. Esto es, en principio, y salvo que leyes especiales establezcan otra cosa (cada vez hay más leyes que introducen supuestos de responsabilidad objetiva entre particulares, en especial en las llamadas actividades de riesgo), la responsabilidad es subjetiva, por una falta imputable al causante del hecho lesivo. Entre particulares están prohibidos los daños producidos mediando culpa o negligencia.

En cambio, el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración no es la culpa o negligencia de la Administración o del funcionario que ocasiona por acción u omisión el daño, sino el hecho de que el particular sufra un daño antijurídico que no tiene el deber de soportar. Si la actividad administrativa, dirigida al bien común, produce a una o varias personas individualizadas una lesión que no tienen el deber de soportar, no parece justo que esas personas padezcan una merma de su patrimonio por una actividad que, en principio, beneficia a toda la sociedad o, al menos, se realiza con ese fin. En suma, el fundamento de la responsabilidad de la Administración es más simple: la responsabilidad de la Administración es objetiva.

El cambio de perspectiva es importante: de atender al ámbito volitivo del sujeto causante del daño (la intención, la culpa o la responsabilidad) se pasa a considerar únicamente el plano

objetivo de la lesión (el resultado); en lugar de la culpa del causante, el centro de atención pasa a la lesión al particular.

La lesión no consiste meramente en la producción de un daño a un particular. El concepto de daño es exclusivamente económico: la desaparición o pérdida de valor de un bien o interés jurídico. En cambio, el concepto de lesión es normativo. La Administración debe indemnizar por los daños que el particular afectado *no tiene el deber de soportar*; en otras palabras, por los daños antijurídicos. La antijuridicidad es, por tanto, un elemento del concepto de lesión. Esto significa que la Administración puede producir, y el particular tiene que soportar, todos aquellos daños que sean conformes con el ordenamiento jurídico (sanciones, expropiaciones, órdenes de demolición, clausura de establecimientos, decomisos, etc.), pero la Administración no puede causar y, en consecuencia, tiene que indemnizar los daños que no sean conformes con el ordenamiento jurídico (derivados de un diagnóstico o de un tratamiento sanitario erróneo, de una obra pública mal ejecutada o mal señalizada, etc.).

El fundamento objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración comporta una notable ventaja para los particulares, los cuales no tienen que demostrar que ha existido culpa o negligencia por parte de la Administración o una falta personal por parte de un empleado público, sino, simplemente, que se les ha producido un daño que no tienen el deber de soportar y que ese daño es consecuencia de una actividad administrativa.

La responsabilidad jurídica de la Administración es exclusivamente patrimonial, esto es, solo responde con su patrimonio (el cual proviene a su vez del esfuerzo conjunto de los contribuyentes al sostenimiento de los gastos públicos). En cambio, las personas que trabajan al servicio de la Administración pública pueden incurrir también en otros tipos de responsabilidad jurídica por los daños causados en el marco de su actividad: además de la responsabilidad patrimonial (denominada civil o extracontractual en las relaciones entre particulares), pueden incurrir también en responsabilidad penal o en responsabilidad disciplinaria. Cada una de estas formas de responsabilidad jurídica tienen sus procedimientos formales y requisitos específicos (art. 37.1 LRJSP), y deben ser diferenciadas a su vez de la llamada «responsabilidad política», a la que también están sujetos las personas que ocupan los órganos superiores de la Administración, en virtud de la cual deben rendir cuentas ante los órganos de representación de los ciudadanos y de control de la Administración (Cortes Generales, Parlamento Vasco, Juntas Generales del Territorio Histórico, Pleno municipal), por ejemplo, por su mala o ineficaz gestión.

Cuando las Administraciones públicas actúan en relaciones de derecho privado, directamente o a través de una entidad de derecho privado, responden directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, de conformidad con lo previsto en los arts. 32 y siguientes de la LRJSP (art. 35 LRJSP). Esto es, la Administración responde siempre ante el particular con arreglo a los mismos principios, el mismo procedimiento y la misma jurisdicción, con independencia del régimen jurídico, público o privado, de su actuación.

2. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Para que la Administración pública responda con su patrimonio de los daños causados a un particular, deben reunirse tres requisitos: la causa de la responsabilidad, el daño, y la relación de causalidad. Estos requisitos son básicamente de elaboración doctrinal y jurisprudencial.

ISBN: 978-84-7777-638-3

2.1. La causa de la responsabilidad

Tradicionalmente se ha designado «el funcionamiento de los servicios públicos» como la causa de la responsabilidad. La expresión entrecomillada aparece también en el art. 106.1 CE y en el art. 32.1 LRJSP, y proviene de la época en que la prestación de servicios públicos se consideraba como la esencia o la clave definitoria de la actividad administrativa. No obstante, esa expresión tradicional debe interpretarse en un sentido amplio y constitucionalmente conforme, pues el art. 9.3 de la Constitución proclama el principio de responsabilidad de los poderes públicos de forma absoluta, sin exclusión de ámbitos funcionales. Este primer requisito de la responsabilidad se puede descomponer en tres elementos: existencia de una actividad administrativa, antijuridicidad del daño e imputación del daño a la Administración.

2.1.1. Actividad administrativa

La expresión «funcionamiento de los servicios públicos» (arts. 106.1 CE y 32.1 LRJSP) debe ser entendida ampliamente, no en sentido estricto. Todas las formas de actividad administrativa (limitativa o de policía, de servicio público en sentido estricto, de fomento, etc.) son idóneas para causar un daño del que la Administración debe responder. Asimismo, tanto la actividad material (por ejemplo, la realización de una obra pública, la prestación de un tratamiento sanitario) o la inactividad (por ejemplo, la falta de vigilancia de unos menores en el patio de un centro escolar) como la actividad jurídica (por ejemplo, la adopción de reglamentos o actos administrativos o la realización de actividad con arreglo a Derecho privado) son susceptibles de generar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo que sí es estadísticamente cierto es que los servicios públicos en sentido estricto (sanidad, transporte, obras públicas, educación, etc.) son las fuentes principales de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración; pero no son las únicas.

2.1.2. Antijuridicidad del daño

El art. 32.1 LRJSP señala que el daño será consecuencia del funcionamiento «normal o anormal» de un servicio público. La formulación puede sorprender: ¿Cómo un funcionamiento normal puede producir daños? ¿Por qué la Administración debe responder si ha actuado correctamente? La redacción del art. 32.1 LRJSP significa que, en el ordenamiento español, lo relevante no es analizar la naturaleza del funcionamiento de la Administración, si ha sido correcto o no (perspectiva, en principio, posible y acogida en otros ordenamientos, que es de hecho la que se aplica como regla general entre particulares), sino examinar si se ha producido un daño a un particular que este no tiene la obligación de soportar.

En otras palabras, lo relevante es la antijuridicidad *del daño*, no la juridicidad o antijuridicidad *de la actuación administrativa* que lo produce (antijuridicidad es un término que significa disconformidad de un hecho o comportamiento con el Derecho). Aunque se trate de un funcionamiento aparentemente «normal», existe obligación de responder cuando el particular no tiene el deber de soportar el daño que, de todas formas, se le ha producido. Así lo dice el art. 34.1 LRJSP: «Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley». Para el lesionado se simplifica notablemente la fundamentación de su reclamación: no tiene que demostrar que la Administración ha actuado incorrectamente, sino solo que se le ha causado un daño que no tiene el deber de soportar; esto es mucho más sencillo.

En principio, si la Administración actúa correctamente, lo normal es que no se produzca daño alguno que el particular no tenga deber jurídico de soportar: por ejemplo, si una opera-

ción quirúrgica se realiza correctamente pero no consigue el efecto buscado, el particular no puede reclamar por la falta de éxito de la operación si, dado el estado de la ciencia, ese éxito no está garantizado; el daño que la operación no consigue evitar o mitigar no es consecuencia de la operación, sino de la enfermedad o cuadro previo del enfermo. No obstante, y esta es la clave, las actividades administrativas son, en cierta manera, actividades de riesgo que pone en marcha la Administración (por ejemplo, los servicios públicos de transporte o de sanidad, la escolarización obligatoria obliga a concentrar a los niños en los centros escolares), y no puede descartarse que, a pesar de un funcionamiento correcto, en un caso fortuito ocurran daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar. La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración implica que esta se hace responsable no solo cuando hay un funcionamiento anormal, sino también del riesgo del caso fortuito: esto es una forma de aumentar las garantías de que disfrutan los particulares cuando hacen uso de los servicios públicos. El caso fortuito es un acontecimiento inevitable inherente al funcionamiento del servicio: por ejemplo, un conductor del servicio público de transporte urbano sufre un infarto y ello causa un accidente. Solo la fuerza mayor, esto es, una causa cierta e inevitable exterior al funcionamiento del servicio elimina la responsabilidad de la Administración (por ejemplo, un terremoto o un rayo que afecta al hospital, al transporte público o al centro escolar).

¿Cuándo existe la obligación jurídica de soportar un daño? Los particulares tienen el deber de soportar las consecuencias derivadas del ejercicio legítimo de las potestades administrativas: cuando la Administración ejerce sus potestades administrativas de conformidad con el ordenamiento y, por ejemplo, impone una sanción administrativa, liquida un impuesto, practica un decomiso o un desahucio administrativo, recupera de oficio un bien público o patrimonial propio, tramita y ejecuta una expropiación, establece una prohibición, procede a demoler lo construido ilegalmente, disuelve una manifestación, detiene a un sospechoso que opone resistencia, etc. El hecho de que la Administración haga uso de una potestad que ostenta legalmente, no significa que su ejercicio sea siempre conforme a Derecho, de forma que el daño producido haya de considerarse como jurídico (o no antijurídico): es necesario que se reúnan todos y cada uno de los presupuestos habilitantes y los requisitos jurídicos que regulan el ejercicio de la correspondiente potestad (dependiendo de los casos: la existencia de una construcción ilegal o un riesgo de derrumbe, la tramitación de un procedimiento previo y existencia de una resolución administrativa, un previo requerimiento, un uso proporcional de la fuerza o de las armas de fuego para defender personas o bienes amenazados, etc.).

Por la misma razón, tampoco hay obligación de soportar los daños causados por un reglamento o un acto administrativo que no es conforme con el ordenamiento. En cualquier caso, la simple anulación de un reglamento o un acto administrativo no presupone, por sí misma, derecho a indemnización (art. 32.1 LRJSP). Será necesario acreditar un resultado lesivo y la relación de causalidad con la aplicación de la disposición general o del acto objeto de anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa.

Tampoco existe derecho a indemnización por la mera declaración de inconstitucionalidad de una ley o de una disposición legal por el Tribunal Constitucional, o por la mera declaración de incompatibilidad de una ley con el Derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos dos casos el responsable no es la Administración, sino el legislador. Aunque son aplicables las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, existen reglas específicas que debilitan la garantía del particular. Así, para poder reclamar una indemnización derivada de la inconstitucionalidad de una ley se exige que el particular lesionado haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño y que hubiera alegado

ISBN: 978-84-7777-638-3

en ese recurso la inconstitucionalidad posteriormente declarada (art. 32.4 LPACAP). Una exigencia similar limita el derecho a reclamar indemnización derivada de una infracción del Derecho de la Unión Europea por una ley interna (art. 32.5 LPACAP).

Determinados empleados públicos realizan actividades de alto riesgo (bomberos, militares, agentes de protección civil, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, etc.). Por su profesión, esos empleados tienen la obligación de soportar los daños que se les ocasione en el desempeño de sus funciones. En cualquier caso, tampoco la Administración es la causante de los riesgos a los que están sometidos en su actividad regular. Los citados empleados públicos no están desprotegidos jurídicamente frente a esos daños, sino que su protección es específica: no se encauza a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino a través de sus propios regímenes estatutarios o convenios laborales (que incluyen pensiones, seguros especiales y otras medidas económicas). No obstante, si el daño no es producto «natural» de los riesgos a los que están sometidos esos empleados públicos, sino consecuencia de la propia actividad o inactividad administrativa (por ejemplo, se les ha facilitado material defectuoso que no protege del fuego o de las balas), podrían reclamar a la Administración por el daño antijurídico producido en los mismos términos que un particular.

Se considera que las «cargas generales» derivadas de la vida en sociedad no tienen carácter antijurídico. Esas cargas generales son consecuencia del ejercicio de potestades administrativas. La declaración como peatonal de una vía pública antes abierta al tráfico, la alteración del sentido de la circulación, la supresión temporal o definitiva de plazas de aparcamiento en la vía pública, la organización de fiestas populares o eventos deportivos en la vía pública, la apertura de zanjas para implantar redes de gas, telefonía o agua, la realización de obras públicas, etc. son decisiones que afectan de alguna manera a los ciudadanos: a unos favorecen y a otros quizá perjudican. Algunos particulares pueden sufrir importantes pérdidas patrimoniales (por ejemplo, el propietario de un establecimiento hostelero al borde de la carretera pierde su posición estratégica si el trazado de la carretera se modifica y discurre por otro lugar), pero se considera que nadie tiene derecho al mantenimiento de un determinado trazado viario, del sentido de la circulación y de las plazas de aparcamiento existentes en la vía pública, o a la no celebración de fiestas populares o pruebas deportivas, que se celebran de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento. De lo contrario se imposibilitaría la ordenación de las ciudades y las vías públicas. La vida en sociedad está regida por miles de estas decisiones que no se pueden considerar inmutables. Sin duda, el vecino que vive en una calle que se encuentra temporalmente en obras con objeto de mejorar la canalización o para implantar una red de telecomunicaciones, sufre molestias en forma de ruido, suciedad, falta de aparcamiento, dificultad de acceso a su vivienda, etc.; pero se considera que son perjuicios socialmente tolerados que entran en la categoría de las cargas generales de la vida en sociedad, que, como favorecen en el largo plazo, no dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración. Con todo, luego se añadirá una matización.

2.1.3. La imputación del daño

Para poder imputar el resultado dañoso a una Administración, quien realiza la actividad causante del daño ha de ser una autoridad, un funcionario o un empleado inserto en la organización administrativa, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo.

En ocasiones la Administración también puede responder por los daños causados por sociedades que, desde fuera de la organización administrativa, le prestan ayuda o realizan una función administrativa. En principio, la regla general no es esa. Los contratistas de la Administración deben indemnizar directamente todos los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto al órgano de contratación como a terceros,

por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que hayan incurrido. Ahora bien, existe un techo a esa responsabilidad. La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del proyecto por la Administración. El resto de la indemnización que deba ser satisfecha a terceros correrá a cargo de la Administración (art. 315.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Sin embargo, cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación, la Administración será responsable de esos daños, con arreglo a las normas que se indican en este tema, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, establezca la legislación de contratos del sector público (art. 32.9 LRJSP).

La Administración responde siempre directamente ante el lesionado y viceversa: el lesionado solo puede reclamar a la Administración, aunque la autoridad, el funcionario o el empleado causante del daño haya actuado con dolo o negligencia grave. Como se verá posteriormente, una vez satisfecha la indemnización, y solo entonces, la Administración puede y debe reclamar de oficio a la autoridad, funcionario o empleado que ha actuado dolosamente o mediando culpa o negligencia graves (art. 36.2 LRJSP).

Si la autoridad, el funcionario o el empleado público actúa fuera de sus funciones, o el daño deriva de un delito que él comete, entonces no se aplica la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2.2. La relación de causalidad

Entre la causa (la actividad administrativa que se considera causante del daño) y el daño, debe existir una relación de causalidad. Como dispone el art. 32.1 LRJSP, el daño ha de ser «consecuencia» del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Ocurre, no obstante, que la naturaleza de esa relación de causalidad no está regulada o determinada en la ley, por lo que existen diversas teorías al respecto.

Una primera teoría, la teoría de la equivalencia de condiciones, señala que *cualquier* causa que contribuye al resultado final debe considerarse como causa del daño, con independencia de su mayor o menor relevancia en el resultado final. Esta teoría expande el número de causas: por ejemplo, considera también como concausa de un accidente de tráfico una señal de tráfico poco visible o algo deteriorada, aunque el accidente se deba más probablemente a la ingestión de alcohol del conductor A, al exceso de velocidad del conductor B o a la conducción distraída del conductor C que estaba utilizando su teléfono móvil. Según esta primera teoría, en el ejemplo anterior habría hasta cuatro posibles causas, y una de ellas sería la actividad administrativa (debido a la señal de tráfico poco visible o deteriorada), al menos si no cabe descartar que, sin ella, no se hubiera producido el accidente en los términos en los que se produjo.

Una segunda teoría, la teoría de la causalidad adecuada, solo identifica como causa del daño la que, en condiciones semejantes, es la más apta para causar un resultado similar al efectivamente producido. Esta teoría descarta como causas aquellos hechos que, por sí solos, no son aptos para producir el resultado. Así, en el ejemplo anterior, una señal poco visible o en mal estado podría no ser la causa adecuada, en el sentido de estadísticamente apta

ISBN: 978-84-7777-638-3

o idónea, para producir el accidente de tráfico ocurrido tal y como se produjo, cuyas causas estarían más bien en la acción de todos o alguno de los particulares.

Una tercera teoría, más sofisticada que la anterior y menos utilizada por los jueces y tribunales, es la de la imputación objetiva. No bastaría la relación de causalidad, sino que sería además necesario que el resultado dañoso fuera imputable objetivamente a la Administración. Esta teoría establece dos requisitos:

— Por un lado, ha de haber un riesgo creado por la Administración suficientemente importante como para ser tenido en cuenta por el Derecho. El riesgo ha de ser general (afecta a todas las personas por igual), típico (inherente al servicio público en cuestión) y socialmente no tolerado. Por ejemplo, en relación con el servicio público de transporte urbano se puede decir que el riesgo de accidente de tráfico es general, típico y socialmente no tolerado; en cambio, el riesgo de secuestro o atentado terrorista no es un riesgo típico, creado por la Administración al establecer el servicio de transporte urbano. Por tanto, si un vehículo del servicio público de transporte urbano es objeto de un atentado y un usuario sufre daños, la Administración no sería responsable (sin perjuicio de que disponga de prestaciones asistenciales o económicas para estos casos).

  Hemos visto antes que determinados daños se consideran en principio socialmente tolerados: el ruido o molestias derivados de las obras públicas, los tropezones involuntarios en la calle, las modificaciones del tráfico con ocasión de fiestas populares, etc. La teoría de la imputación objetiva matiza el planteamiento anterior de la irresponsabilidad administrativa respecto a aquellas molestias, fruto de la vida en sociedad, que rebasan el umbral de lo tolerable ordinariamente. Las molestias que ocasionan las obras efectuadas en nuestra calle quedan compensadas por el beneficio más o menos directo que obtendremos cuando estén arregladas: una mejor canalización, un mejor pavimento, el acceso o mejora de infraestructuras básicas, etc. (criterio sacrificio-beneficio). En cambio, cuando las molestias ocasionadas, por ejemplo, duran mucho más tiempo de lo ordinario, aquellas pueden exceder la relación entre sacrificio y ventajas esperadas que, en condiciones semejantes, obtienen otros ciudadanos (criterio del sacrificio especial). Si la implantación del servicio o la infraestructura causa a unos particulares unos perjuicios individualizados superiores a los ocasionados en circunstancias normales a otros particulares (por ejemplo, se abre la zanja y se deja sin cerrar durante un período prolongado de tiempo, lo que impide o dificulta el acceso al negocio de un particular), ese sacrificio especial puede considerarse antijurídico.

— En segundo lugar, el riesgo típico tiene que haberse materializado en el resultado dañoso: así, en el ejemplo anterior, el vehículo de transporte público urbano ha tenido un accidente de tráfico.

La legislación no acoge ninguna teoría, por lo que la jurisprudencia puede, según las circunstancias, decantarse por una u otra con cierta libertad, lo que tiene evidentes implicaciones prácticas, pues en unos casos se podrá incluir, y en otros excluir, la concreta actividad administrativa como causa del daño.

A veces, no es la Administración la que produce el daño al particular, sino un tercero que está bajo la tutela de la Administración (un preso a otro preso, un enfermo interno en un psiquiátrico a otro interno o a un tercero, de visita o que está fuera en las inmediaciones del centro). En estos casos se considera que la Administración asume una posición de garante respecto a las personas que se encuentran bajo su tutela (presos, enfermos) y, por tanto, responde de los daños causados por esas personas y a esas personas. En realidad, es la Administración la que crea un riesgo típico, general y socialmente no tolerado, al privar de liber-

tad a esas personas e internarlas en centros de especiales características, en los cuales sus movimientos están restringidos y deben convivir con otras personas que pueden ser a su vez peligrosas. No obstante, la jurisprudencia descarta la responsabilidad administrativa si el preso se evade de la prisión, queda fuera de la tutela administrativa y comete nuevos actos delictivos que causan daños a terceras personas.

Los hechos exteriores a la actividad administrativa (la fuerza mayor, la culpa de la víctima o de un tercero) pueden condicionar, matizar o excluir la relación de causalidad. La fuerza mayor, por definición, excluye la relación de causalidad. Respecto a los otros dos hechos exteriores, hay tres posibilidades en pura lógica (relevancia absoluta, relevancia parcial e irrelevancia), de forma que se puede tanto mantener intacta la responsabilidad plena de la Administración como excluirla o atenuarla, repartiendo las culpas entre la Administración y la víctima, o la Administración y un tercero. En caso de culpa compartida, habrá que evaluar la contribución de cada causa al resultado dañoso producido. Los daños que sufren los particulares durante los festejos populares (vaquillas, fuegos artificiales, etc.) son un ámbito típico para la discusión sobre quién debe asumir su responsabilidad, si la Administración que organiza el festejo o el particular que asiste como espectador o participa en ellos: la casuística es grande, la clave estará en la apreciación de la relación de causalidad.

Desde 1999 no son indemnizables «los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos» (antiguo art. 141.1 LRJPAC, hoy art. 34.1 LRJSP). Esta exclusión de los llamados «riesgos del desarrollo» se aplica, por ejemplo, a los daños producidos en transfusiones de sangre por contagio de SIDA o hepatitis en un momento en que todavía no se conocía la enfermedad o su forma de transmisión. La exclusión de la responsabilidad patrimonial de la Administración no excluye, como precisa el art. 34.1 LRJSP, la previsión de prestaciones asistenciales o económicas para los afectados en estos casos.

2.3. El daño

El daño alegado por el lesionado ha de ser «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas» (art. 34.2 LRJSP).

El carácter efectivo del daño implica que no son indemnizables los daños hipotéticos, no actuales. La exigencia de evaluabilidad económica requiere que el daño se pueda traducir en términos dinerarios, aunque no por ello están descartados los daños inmateriales, como el daño moral o el dolor físico. Por último, el carácter individualizado es justamente lo que justifica la obligación de indemnizar: si la actividad administrativa produce un daño a uno o varios particulares, es injusto que esas personas concretas padezcan las consecuencias perjudiciales de una acción dirigida en principio al bien común; en cambio, cuando el daño es general y afecta al conjunto de la población de forma indistinta, todos están en la misma situación frente a las ventajas y a las desventajas de la actividad administrativa, nadie sufre un daño individualizado ni tiene derecho a una indemnización.

El daño indemnizable al particular puede afectar a «cualquiera de sus bienes y derechos» (art. 32.1 LRJSP). La indemnización debe cubrir la totalidad del daño producido: tanto los daños materiales producidos como el lucro cesante o ingresos económicos que se dejan de percibir (por ejemplo, por mantener cerrado el establecimiento afectado o no poder ejercer la propia profesión). La indemnización se calcula con arreglo a los valores predominantes en el mercado (art. 34.2 LRJSP). La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en

ISBN: 978-84-7777-638-3

que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado (art. 34.4 LRJSP).

3. EJERCICIO DEL DERECHO A OBTENER UNA REPARACIÓN

El derecho a reclamar una indemnización prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Por tanto, en caso de daños físicos o psíquicos, el plazo para reclamar queda abierto y no transcurre mientras no se hayan curado los daños o no se pueda determinar hasta dónde alcanzan las posibles secuelas.

Si la indemnización deriva de la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una disposición de carácter general o de un acto administrativo, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva. Si la indemnización deriva de la declaración de inconstitucionalidad de una ley por el Tribunal Constitucional o de la declaración de incompatibilidad de una ley con el Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación de la correspondiente sentencia en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 67.1 LPACAP).

El ejercicio del derecho a una reparación por los daños causados por la Administración da lugar a la tramitación de un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. En la tramitación y resolución de esos procedimientos se aplican las reglas generales del procedimiento administrativo común establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). A esas reglas generales los arts. 65, 67, 81 y 91 de la misma Ley añaden algunas especialidades procedimentales, y el art. 92 determina la competencia para la resolución de esos procedimientos.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se inician de oficio o por solicitud de los interesados. Siempre que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado, el procedimiento puede iniciarse de oficio (art. 65 LPACAP). El acuerdo de iniciación se notificará a los particulares supuestamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos e información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para su reconocimiento. El procedimiento iniciado seguirá instruyéndose, aunque los particulares supuestamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. Además de los requisitos generales de cualquier solicitud, en su solicitud los interesados deberán especificar las lesiones producidas, la supuesta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el mo-

mento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretendan valerse (art. 67 LPACAP).

La tramitación del procedimiento incluye, además de los trámites ordinarios de alegaciones, prueba y audiencia, la solicitud de informes y dictámenes. En primer lugar, hay que solicitar un informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la supuesta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP). En segundo lugar, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en todos los casos que así lo establezca la Ley Orgánica del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma (art. 81.2 LPACAP). En el caso de la CAE, ese órgano consultivo es la Comisión Jurídica Asesora. Ese dictamen deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y el modo de indemnización.

La resolución del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial debe pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización (art. 91.2 LPACAP).

En el ámbito de la administración general del Estado, la competencia para resolver el procedimiento corresponde al ministro respectivo o, en determinados casos, al Consejo de Ministros. En el ámbito de la Administración autonómica y local, los procedimientos serán resueltos por los órganos correspondientes. En el caso de las entidades de Derecho público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán determinar a qué órgano corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial (art. 92 LPACAP).

El plazo máximo para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial y notificar la resolución es de seis meses (art. 91.3 LPACAP). La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese la relación, pública o privada, de la que derive, pone fin a la vía administrativa [art. 114.1 e) LPACAP]. Si en el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento no se notifica resolución expresa alguna o no se formaliza un acuerdo para fijar la indemnización, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular (art. 91.3 LPACAP). En ambos supuestos, queda libre y expedito el acceso a la vía judicial.

La jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios causados por las Administraciones públicas a los particulares, cualquiera que fuese la relación jurídica (Derecho público o privado) o el ámbito (sociosanitario o administrativo general) en el que se producen, es siempre la jurisdicción contencioso-administrativa. Incluso cuando se quiere demandar al mismo tiempo a una Administración pública y a un particular como causantes del daño, o a una Administración pública y a la compañía de seguros con la que la Administración pública tiene contratado un seguro, la jurisdicción competente es también la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa]. En suma, la presencia de la Administración como demandada atrae la competencia siempre a la jurisdicción contencioso-administrativa y arrastra hacia esta jurisdicción a las personas codemandadas, como el particular cocausante del daño o la compañía de seguros, cuya jurisdicción «natural» es en principio la civil. Dicho en forma negativa, no es posible que ninguna otra jurisdicción (social, civil, etc.) conozca directamente de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

ISBN: 978-84-7777-638-3

La única posibilidad de que una jurisdicción distinta de la contencioso-administrativa determine la responsabilidad de la Administración es en un procedimiento penal dirigido contra una autoridad o un empleado público, en el cual se fije la responsabilidad civil derivada del delito cometido y al mismo tiempo se declare al Estado como responsable civil subsidiario: esto es, el Estado solo pagará si el responsable del delito no posee recursos económicos suficientes.

La exigencia de responsabilidad penal al personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial (art. 37.2 LRJSP). En principio, por tanto, un particular lesionado puede utilizar las dos vías al mismo tiempo: la reclamación de responsabilidad ante la Administración y la querella penal contra el titular del órgano o funcionario supuestamente responsable de una conducta delictiva. En cualquier caso, la Administración solo abona una vez, por la vía que sea, la indemnización al particular, bien directamente en virtud de su responsabilidad patrimonial, bien subsidiariamente en virtud de la responsabilidad civil subsidiaria que le incumbe por determinadas conductas penales de sus empleados.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y DEMÁS PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La regulación española parte del principio de que, quien responde directamente por los daños y perjuicios causados a los particulares por las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones públicas, es siempre la Administración, y de que los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente la indemnización en cuestión (art. 36.1 LRJSP). Esta regla es una garantía del particular: por un lado, no tiene que identificar al empleado supuestamente responsable ni que demostrar que este ha obrado incorrectamente; por otro lado, tiene la seguridad de que la Administración cuenta con recursos económicos suficientes para satisfacer la indemnización. Las únicas excepciones son, por un lado, los daños causados por el empleado público fuera del ejercicio de sus funciones (por ejemplo, accidente de tráfico o daños en el marco de las relaciones de vecindad), donde lo que falla es la posibilidad de imputar el resultado a la propia Administración, y, por otro, la responsabilidad civil derivada del delito, ya que solo las personas físicas responden penalmente y, aunque modernamente, en determinados casos, también algunas personas jurídico-privadas responden penalmente, nunca las personas jurídico-públicas.

Con posterioridad, cuando la Administración correspondiente haya indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento reglamentariamente establecido (art. 36.2 LRJSP). Esto no es una facultad, sino una obligación de la Administración.

Mientras la Administración responde ante el particular de forma objetiva (por el daño antijurídico causado), las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones responden solo de forma subjetiva y además cualificada: solo por dolo o culpa o negligencia graves. De ello se extraen dos consecuencias importantes:

— Por un lado, como la culpa o negligencia leves no dan lugar a responsabilidad ante la Administración, esto significa una cierta tolerancia o deferencia con respecto a las autoridades y empleados públicos, de forma que estos no estén coartados o intimidados

en el ejercicio de sus funciones por la posible responsabilidad en que puedan incurrir por sus actos.

— Por otro lado, como el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración frente al particular y el de las autoridades y demás personal frente a la Administración son distintos (objetivo en un caso, subjetivo-cualificado en otro), las autoridades y demás personal no tienen por qué responder ante la Administración siempre que la Administración haya indemnizado previamente a los particulares, ni tampoco por qué responder en la misma medida y cuantía.

A la hora de exigir la responsabilidad a las autoridades y demás personal al servicio de las Administraciones, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso (art. 36.2 LRJSP).

Se denomina acción de regreso a la reclamación que dirige la Administración a las autoridades y demás personal a su servicio para recuperar todo o parte de lo satisfecho como indemnización a los particulares. El ejercicio de la acción de regreso requiere la tramitación de un procedimiento específico, que se tramitará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y constará, al menos, de los trámites contemplados en el apartado 4 del art. 36 LPACAP. La Administración instruirá el mismo procedimiento por los daños causados por las autoridades y demás personal a su servicio en sus bienes y derechos cuando hubiere concurrido dolo, o culpa o negligencia graves (art. 36.3 LRJPAC).

IVAP
HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del
EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO