

**CONTENIDO DEL PROGRAMA DEL PROCESO
SELECTIVO PARA EL ACCESO, POR EL
SISTEMA GENERAL DE ACCESO LIBRE, EN LA
ESCALA DE TITULADOS SUPERIORES DEL
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E
HIGIENE EN EL TRABAJO**



Instituto Nacional de
Seguridad y Salud en el Trabajo

TEMAS DEL PRIMER EJERCICIO:

- TEMAS JURÍDICOS DE CARÁCTER GENERAL, EMPRESA Y RELACIONES LABORALES

Título: Contenido del programa del proceso selectivo para el acceso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Temas del primer ejercicio: Temas jurídicos de carácter general, empresa y relaciones laborales.

Autor: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P.

Fecha de elaboración: enero 2024

Nota aclaratoria:

El presente temario tiene como objetivo facilitar la preparación del proceso selectivo para el ingreso en la *Escala de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*. El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P. pone a disposición de los potenciales aspirantes el presente temario para ayudarles en la preparación del programa que de forma oficial se anuncia en la correspondiente convocatoria publicada en el Boletín Oficial del Estado. Se trata, por tanto, de un material de referencia que anima y facilita a los aspirantes la labor de preparación, pero no representa un material único para dicha labor, pudiendo el aspirante utilizar temarios distintos o complementarios.

Los temas que integran el presente temario han sido elaborados por personal del INSST especialista en las materias tratadas y han sido actualizados en la fecha indicada en cada tema con base en el programa recogido en el Anexo II de la *Resolución de 29 de diciembre de 2023, de la Subsecretaría, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*. Corresponde a los aspirantes actualizar y personalizar los temas.

Hipervínculos:

El INSST no es responsable ni garantiza la exactitud de la información en los sitios web que no son de su propiedad. Asimismo, la inclusión de un hipervínculo no implica aprobación por parte del INSST del sitio web, del propietario del mismo o de cualquier contenido específico al que aquel redirija.

ÍNDICE

TEMAS JURÍDICOS DE CARÁCTER GENERAL, EMPRESA Y RELACIONES LABORALES

1. Constitución Española de 1978. Valores superiores y principios constitucionales. Principios rectores de la política social y económica. Derechos fundamentales y libertades públicas. Protección de los derechos y garantías constitucionales. La estructura del Estado español.
2. La Corona. Las funciones del Rey en la Constitución Española de 1978. El referendo. El Gobierno. Su composición. Nombramiento y cese. Las funciones del Gobierno. El Presidente del Gobierno. Los Ministros.
3. Las Cortes Generales. El Congreso de los Diputados. El Senado. La función legislativa. La función de control. La función financiera. Relaciones entre las dos Cámaras.
4. El Poder Judicial en la Constitución. El Consejo General del Poder Judicial.
5. La Administración Pública: concepto. Principios constitucionales informadores. Actividad administrativa y actividad política. Gobierno y Administración. La Administración, las funciones y los poderes del Estado.
6. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: objeto y ámbito de aplicación. Órganos administrativos. Órganos colegiados. Órganos superiores de la Administración General del Estado. Órganos territoriales: Delegados del Gobierno, Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares. La Administración General del Estado en el exterior.
7. El Estado de las Autonomías. Estatutos de Autonomía: su naturaleza jurídica. La organización institucional de las comunidades autónomas. Los órganos de gobierno y la Administración autonómica. Las facultades y los órganos legislativos de las comunidades autónomas. La Administración de Justicia en las comunidades autónomas.
8. La distribución de competencias entre las Administraciones Públicas. Competencias exclusivas, compartidas, concurrentes. Competencias de desarrollo y ejecución. La Autonomía local: Diputaciones y Ayuntamientos. La facultad de revocación de competencias o materias transferidas.
9. Órganos constitucionales de control de la Administración. El Tribunal Constitucional. El Tribunal de Cuentas. El Defensor del Pueblo. La Administración consultiva: Especial referencia al Consejo de Estado.

10. La Unión Europea (UE). Los Tratados constitutivos. Las instituciones de la Unión Europea: el Parlamento Europeo. El Consejo. La Comisión. El Tribunal de Justicia. El Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones.
11. El derecho de la Unión Europea. Sus fuentes. El derecho primario. El derecho derivado. La eficacia del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico nacional de los Estados miembros.
12. La normativa de la UE en materia social y de empleo. Principales disposiciones sociales: igualdad de oportunidades y de trato, jóvenes, personas con discapacidad, tiempo de trabajo, protección de los derechos específicos, de los trabajadores. El principio de libre circulación de personas y servicios.
13. El ordenamiento y las normas jurídicas. Concepto, naturaleza, estructura y elementos de las normas. Los diferentes tipos de normas jurídicas: de derecho público y de derecho privado, de derecho dispositivo y de derecho necesario, normal y especial, de carácter general y de carácter particular.
14. Las fuentes del derecho. La ley y sus clases. Los reglamentos y otras disposiciones. La costumbre. Los principios generales del derecho. La jurisprudencia. Otras fuentes del derecho. La aplicación e interpretación de las normas jurídicas. El derecho transitorio. El principio de irretroactividad.
15. El acto jurídico y el acto administrativo. El acto administrativo: concepto, elementos y clases. Requisitos de los actos administrativos: de fondo y forma. Motivación de los actos administrativos. Notificación de los actos administrativos.
16. La Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Objeto y ámbito de aplicación. Los interesados en el procedimiento. Términos y plazos. Iniciación y ordenación. Instrucción y trámite de audiencia. Terminación del procedimiento. Los recursos administrativos: objeto y clases. Interposición, efectos y resolución. Recurso de alzada, potestativo de reposición y recurso extraordinario de revisión. Naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa.
17. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Tipos de contrato y características. La responsabilidad patrimonial de la Administración.
18. Estatuto Básico del Empleado Público. Los empleados públicos: concepto y clasificación. Situaciones administrativas de los funcionarios. Derechos y deberes. Régimen de incompatibilidades. Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Carrera administrativa, provisión de puestos y retribuciones. La evaluación del desempeño.
19. La igualdad de género en la Administración pública. Políticas de igualdad de género. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Excepciones al principio general de igualdad: exclusión de determinadas actividades profesionales, protección específica de la maternidad y el embarazo, medidas de "acción positiva". Breve referencia a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Políticas contra la violencia de género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

20. El Derecho penal en el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad y las fuentes del Derecho penal. La aplicación de la ley penal. Teoría General del Delito. Concepto de sus principales elementos: acción y tipicidad. Culpabilidad y punibilidad. Unidad y pluralidad del delito. Delitos dolosos de acción. Delitos imprudentes de acción. Los delitos de omisión. La responsabilidad criminal. La responsabilidad civil derivada del delito.
21. Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. La protección penal de la seguridad y salud en el trabajo. El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. La responsabilidad por imprudencia ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Incidencia sobre la responsabilidad administrativa en la materia. La responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales: alcance y jurisdicción competente. Relaciones entre los distintos tipos de responsabilidades.
22. La Gobernanza pública y el Gobierno abierto. Concepto y principios informadores del Gobierno abierto. Colaboración, participación, transparencia y rendición de cuentas. Datos abiertos y reutilización. El marco jurídico y los planes de Gobierno abierto en España.
23. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030: antecedentes y situación actual. Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030 y las medidas relacionadas con el ODS 8.
24. El derecho del trabajo. Concepto, fines y contenido. Sus fuentes. Criterios de aplicación: el principio de jerarquía normativa. Conflicto entre normas laborales estatales o pactadas. El principio de la norma más favorable. Derechos y deberes de los trabajadores.
25. El contrato de trabajo. Concepto y naturaleza jurídica. Modalidades de contratación. Las empresas de trabajo temporal. El contrato de puesta a disposición y las relaciones laborales con la empresa de trabajo temporal; relación del trabajador con la empresa usuaria. La cesión ilegal de mano de obra. Contratación y subcontratación de obras y servicios. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

26. La representación colectiva de los trabajadores en la empresa. Delegados de personal y Comités de Empresa. Composición. Competencias y funciones. Garantías de los representantes de los trabajadores.
27. Los convenios colectivos de trabajo. Concepto y clases. Legitimación y capacidad para negociar. Contenido. La comisión paritaria: aplicación e interpretación del convenio.
28. El Sistema español de la Seguridad Social. Estructura: régimen general y regímenes especiales. Fuentes de financiación. El régimen general: acción protectora. Características de las prestaciones. Contingencias cubiertas. Las entidades gestoras. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. Empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.
29. El concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional en el marco del Real Decreto Legislativo 8/2015. La notificación de accidentes de trabajo: Orden TAS/2926/2002. El cuadro de enfermedades profesionales: Real Decreto 1299/2006, la notificación de las enfermedades profesionales: Orden TAS/1/2007. Obligaciones del empresario y de los servicios de prevención en relación con el accidente de trabajo y la enfermedad profesional en el marco de la Ley 31/1995, del Real Decreto 39/1997 y del Real Decreto 843/2011.
30. El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST). Normativa reguladora. Funciones y competencias. Organización. Relación con otros organismos de la Administración General del Estado. Relación con las comunidades autónomas. El papel del INSST en el ámbito internacional.
31. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en España: funciones y facultades. Marco jurídico vigente. Organización del sistema de Inspección: órganos de colaboración y cooperación de las Administraciones Públicas en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
32. El tejido económico en España: sectores económicos y ramas de actividad, estructura y tendencia de la población trabajadora. PYMES. Trabajadores autónomos. Encuesta de Población Activa. Directorio Central de Empresas (DIRCE). Encuesta anual laboral.
33. Cambios en el trabajo, nuevas tecnologías y digitalización, su repercusión en la salud y seguridad en el trabajo: Industria 4.0 (robótica, inteligencia artificial, la nanotecnología y el Internet de las cosas). Plataformas colaborativas.
34. Empresa e impacto ambiental: contaminación ambiental y salud. La contaminación de acuíferos, tratamiento y protección del agua y suelo, contaminación atmosférica, prevención y efectos sobre la salud.

35. Protección del medio ambiente: efectos del cambio climático sobre la salud. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. El Panel Intergubernamental del Cambio Climático. Directivas Europeas en materia de medio ambiente. Legislación medioambiental en España.
36. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

TEMA 1

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. VALORES SUPERIORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO ESPAÑOL

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1.1. Origen

Como resultado de las Elecciones Generales del 15 de junio de 1977 se formaron las Cortes Generales, las cuales aprobaron el 31 de octubre de 1978 la Constitución Española. Posteriormente, fue ratificada por el pueblo español el 6 de diciembre de 1978 y fue promulgada por S. M. el Rey el día 27 de diciembre de 1978. Su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» tuvo lugar el 29 de diciembre de 1978, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

1.2. Concepto

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico elaborada por el poder constituyente, el pueblo, en el ejercicio de su soberanía. Establece los principios fundamentales que deben regir el orden social, político y económico de la sociedad. En este sentido, contiene, las reglas de funcionamiento básicas de una sociedad que se dota a sí misma de una norma superior. Delimita los poderes del Estado, su distribución de competencias entre las distintas administraciones que lo integran y las relaciones entre las mismas.

1.3. Características

Presenta las siguientes características generales:

- Es rígida, es decir, sólo puede ser reformada por un procedimiento específico expresamente previsto en la Constitución.
- Es la más larga y extensa de todas las constituciones anteriores, a excepción de la de 1812. Contiene 169 artículos.
- Se trata de una Constitución que instaura un régimen político democrático parlamentario clásico o de democracia occidental, concibiendo a las Cortes Generales no como soberanas, sino como representación del pueblo español.
- Es una Constitución consensuada.
- En ocasiones, resulta ambigua e imprecisa, al remitirse a sus normas de desarrollo.
- Es de aplicación directa, ya que se trata de la norma primaria que establece el sistema de fuentes del derecho.

1.4. Estructura y Contenido

Se estructura en:

- Un Preámbulo.

- Título Preliminar (Art. 1 al 9)
- Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales (Art. 10 a 55)
- Título II: De la Corona (Art. 56 a 65)
- Título III. De las Cortes Generales. (Art. 66 a 96)
- Título IV. Del Gobierno y la Administración. (Art. 97 a 107)
- Título V: De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales. (Art. 108 a 116)
- Título VI. Del Poder Judicial. (Art. 117 a 127)
- Título VII. Economía y Hacienda. (Art. 128 a 136)
- Título VIII. De la Organización territorial del Estado. (Art. 137 a 158)
- Título IX. Del Tribunal Constitucional. (Art. 159 a 165)
- Título X. De la Reforma Constitucional. (Art. 166 a 169)
- Cuatro Disposiciones Adicionales.
- Nueve Disposiciones Transitorias.
- Una Disposición Derogatoria.
- Una Disposición final.

De su contenido, cabe destacar:

El **Preámbulo**: Contiene los principios y valores que son desarrollados posteriormente, los fundamentos del orden constitucional y los objetivos que persigue la Constitución.

El **Título Preliminar**, que contiene en 9 artículos, los principios, caracteres y valores fundamentales:

- el artículo 1 con la definición de cómo se constituye el Estado español
- el artículo 2 con el fundamento de la misma
- el artículo 3 la lengua oficial
- el artículo 4 con la bandera
- el artículo 5 con la capitalidad
- el artículo 6 con la definición de partidos políticos
- el artículo 7 con los sindicatos y organizaciones empresariales
- el artículo 8 con la definición y exigencia en la regulación para las Fuerzas Armadas,
- el artículo 9 con los principios de funcionamiento y la exigencia de someterse a la legalidad de todos los ciudadanos y los poderes públicos de la nación española,

El **Título Primero**, donde se recogen los derechos y deberes fundamentales. Este Título I se divide en:

- El artículo 10: introductorio de todos los derechos y libertades fundamentales. Reconoce 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. Asimismo, establece que 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.

- El Capítulo I: *“De los españoles y extranjeros”* (artículos 11, 12 y 13)
- El Capítulo II: *“Derechos y Libertades”* (artículos 14 a 38)

Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. A partir de este artículo, el capítulo se divide en dos Secciones:

- *“Derechos fundamentales y libertades públicas”* (Sección 1ª, artículos 15 a 29)
- *“Derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos”* (Sección 2ª, artículos 30 a 38)
- El Capítulo III: *“Principios rectores de la política social y económica”* (artículos 39 a 52)
- El Capítulo IV: *“Garantías de las libertades y derechos fundamentales”* (artículos 53 y 54)
- El Capítulo V: *“Suspensión de derechos y libertades”* (artículo 55)

A continuación, se definen los órganos de poder, regulando los órganos constitucionales y poderes del Estado, así como las relaciones entre los mismos. Incluye:

El Título II: *“De la Corona”*

La Corona es la institución que da titularidad a la forma política del Estado Español. El Rey es símbolo de la unidad y permanencia del Estado, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, y asume todas las atribuciones que la Constitución y las leyes le confieren.

La persona del Rey es inviolable, y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos habrán de ser refrendados.

El Título III: *“De las Cortes Generales”*

Las Cortes Generales representan al pueblo español y se componen del Congreso de Diputados y del Senado. Ejercen la potestad legislativa, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del gobierno y asumen las demás atribuciones que les confiere la Constitución y las leyes. Sus miembros son elegidos en elecciones generales cada cuatro años por el pueblo español.

El Título IV: *“Del Gobierno y de la Administración”*

El Gobierno español ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Se compone del Presidente del Gobierno (elegido en el Congreso de Diputados) y de los Ministros, elegidos por el Presidente. Además, puede existir, en su caso, la figura del/los Vicepresidentes.

El Título V: *“De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”*

El Título VI: *“Del Poder Judicial”*

La Justicia, que emana del pueblo, se administra en nombre del Rey por los Jueces y Magistrados que desempeñan, en los juzgados y tribunales, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El órgano de gobierno del Poder Judicial es el Consejo General del Poder Judicial. El órgano judicial máximo en el poder judicial es el Tribunal Supremo.

Título VII: “Economía y Hacienda”

Título VIII: “De la organización territorial del Estado”

Establece que España se organiza territorialmente en municipios, provincias y CCAA. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Se garantiza el principio de igualdad de todos los españoles en las distintas partes del territorio español y el de solidaridad entre territorios. Para ello, existe un fondo de compensación territorial gestionado por las Cortes Generales que ayuda económicamente a las CCAA.

Título IX: “Del Tribunal Constitucional”

El Tribunal Constitucional está compuesto por 12 miembros nombrados por el Rey (uno de ellos Presidente). Su función es salvaguardar la Constitución Española. Es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad, de la cuestión de inconstitucionalidad, del recurso de amparo, y de los conflictos de competencias entre el Estado y las CCAA, o de los de éstas entre sí.

Título X: “De la Reforma Constitucional”

La solicitud de reforma de la Constitución podrá solicitarse desde cualquiera de las Cámaras nacionales o de las CCAA. Puede ser de dos tipos:

- **Parcial:** Debe aprobarse por mayoría de 3/5 de cada una de las Cámaras en primera votación. En segunda votación, se requiere mayoría de 2/3 del Congreso y Absoluta del Senado. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.
- **Total o parcial que afecta a las partes esenciales –título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II.** Se requiere la aprobación por mayoría 2/3 de cada Cámara, y se procede a la disolución inmediata de las Cortes. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de 2/3 de ambas Cámaras. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

Se prohíbe proponer reformar la Constitución en tiempo de guerra, o de vigencia de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio.

Durante su periodo de vigencia se han producido dos reformas, una en el año 1992 en la que se añadió en el artículo 13.2, la expresión “y pasivo” referida al ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en elecciones municipales. La segunda de ellas fue a causa de la modificación del artículo 135 con el objetivo de garantizar el principio de estabilidad presupuestaria vinculando a todas las administraciones públicas, a

reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y garantizar la sostenibilidad económica y social.

Otras disposiciones

- Cuatro disposiciones adicionales y nueve disposiciones transitorias, sobre ordenación territorial.
- Una disposición derogatoria que deroga expresamente las leyes Fundamentales y, genéricamente, cuantas disposiciones se opongan a la Constitución.
- Una disposición final que establece la vigencia inmediata y la publicación en las demás lenguas españolas aparte del castellano.

2. VALORES SUPERIORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.1. VALORES SUPERIORES

El artículo 1.1 de la Constitución Española indica que: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

Por lo tanto, los valores superiores propugnados en nuestra CE son:

- La libertad
- La justicia
- La igualdad
- El pluralismo político.

2.1.1. La Libertad

Desde un punto de vista objetivo, la libertad es fundamental. Cuestiones como la soberanía popular, la legitimación de los gobernantes por medio de elecciones periódicas, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la ley, la separación de poderes o el ejercicio de los derechos fundamentales, únicamente son posibles en el marco de la libertad.

Este valor superior se encuentra plasmado en la Constitución en diversos artículos.

- Artículo 16: libertad ideológica, religiosa y de culto
- Artículo 17: libertad y seguridad
- Artículo 19: libertad de residencia y circulación
- Artículo 20: libertad de expresión
- Artículo 23 en relación con la participación de los ciudadanos en el poder público al establecer que *“los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”*.
- El artículo 9.2 establece que *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integre 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, social y cultural”*.

2.1.2. La Justicia

La justicia es el instrumento mediante el que se consigue que la libertad y la igualdad sean de aplicación a todos los ciudadanos.

El artículo 24.1 dispone 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”

En cumplimiento de lo anterior, la Constitución en su artículo 117 establece que:

- La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.
- El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

2.1.3. La Igualdad

El artículo 14 dispone que *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*

El concepto de igualdad viene plasmado en otros artículos de la Constitución como son el 31.1, 32, 35 39.2, 139, 149, entre otros.

2.1.4. El pluralismo político

Tiene su principal manifestación en el artículo 6 de la Constitución Española que establece que:

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

En este mismo sentido, el artículo 7 indica que *“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos que le son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*

Además, el texto constitucional contiene diversas referencias al pluralismo político como en los artículos 10 (libre desarrollo de la personalidad), 14 (no discriminación por razón de opinión), 16 (libertad ideológica y religiosa), 20 (libertad de expresión, de pensamiento, de ideas, etc.), 21, 22 y 23 (derechos de reunión, asociación y participación en asuntos públicos).

2. 2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.2.1. Estado Social y Democrático de Derecho

El artículo 1.1 de la Constitución Española establece que: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*

- **Estado social**

Significa que el Estado debe asumir la obligación de garantizar el bienestar y la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas de los ciudadanos.

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integren, sean reales y efectivas, resolver los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art.9.2 CE)

- **Estado democrático**

Es aquel en el que la soberanía reside en el pueblo, del que emanan todos los poderes del Estado y participa en los asuntos públicos.

El término democracia se repite a lo largo del articulado y así al tratar sobre los partidos políticos, sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales, colegios profesionales, etc. se refiere a que su estructura interna y funcionamiento deben ser democráticos.

De esta forma, la democracia está interrelacionada con el término participación, consecuencia de que la soberanía reside en el pueblo español. Según el artículo 23.1 los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas mediante sufragio universal.

Por último, democracia también significa una norma de convivencia al estar unida a la igualdad y a la libertad de expresión.

- **Estado de Derecho**

Existe Estado de Derecho cuando existen normas que regulan los derechos y libertades de los ciudadanos, tutelando el bienestar común.

La idea de Estado de Derecho supone que los poderes públicos y los ciudadanos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, así como a una serie de principios de actuación como el principio de legalidad, jerarquía normativa, seguridad, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales, interdicción de la arbitrariedad y responsabilidad de los poderes públicos.

2.2.2. Monarquía Parlamentaria

El artículo 1.3 de la CE establece que *“la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria”*, lo que conlleva la colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo, sin que el Rey participe en la toma de decisiones gubernamentales, sino sólo como árbitro y moderador en el funcionamiento regular de las instituciones.

2.2.3. Estado Autonómico

Regulado en el artículo 2 al establecer que:

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad del Estado español, 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 recoge los principios básicos de la organización territorial del Estado: unidad, derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran el Estado, solidaridad e igualdad.

3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLITICA SOCIAL Y ECONOMICA

Los principios rectores de la política social y económica se regulan en el Capítulo III del Título I, artículos 39 a 52.

- Artículo 39. Se garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, la protección integral de los hijos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. Asimismo, los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.
- Artículo 40. Los poderes públicos fomentarán las políticas que garanticen la formación y readaptación profesional, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.
- Artículo 41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.
- Artículo 42. El Estado velará por la salvaguarda de los derechos económicos y sociales de los trabajadores en el extranjero y orientará su política hacia su retorno.
- Artículo 43. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Asimismo, se fomentará la educación sanitaria, la educación física y el deporte.
- Artículo 44. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, y promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.
- Artículo 45. Se reconoce el derecho a la protección del medio ambiente y el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales.
- Artículo 46. Se garantiza la conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y artístico.
- Artículo 47. Se reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.
- Artículo 48. Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.
- Artículo 49. Se fomenta la protección, tratamiento e integración de los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales.
- Artículo 50. Se garantiza, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.
- Artículo 51. Se garantiza la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

- Artículo 52. Se garantiza que las organizaciones profesionales contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS.

Se regulan en la sección 1ª del Título I, “De los Derechos y Deberes Fundamentales”.

Sección 1ª. Derechos fundamentales y libertades públicas

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

Artículo 16. Libertad ideológica, religiosa y de culto

Artículo 17. Derecho a la libertad y seguridad

Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a la Inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones

Artículo 19 y 20. Derecho a libre elección de residencia, el derecho a expresar y difundir las propias ideas

Artículo 21. Derecho de reunión pacífica

Artículo 22. Derecho de asociación

Artículo 23. Derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes libremente elegidos, y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos

Artículo 24 y 25. Derecho a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales

Artículo 26. Prohibición de los tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales

Artículo 27. Derechos de educación y a la libertad de enseñanza

Artículo 28. Derechos de libertad sindical y de huelga

Artículo 29. Derechos de petición individual y colectiva

Sección 2ª. Derechos y deberes de los ciudadanos

Artículo 30. Derecho y deber de defender España

Artículo 31. La obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos

Artículo 32. Derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica

Artículo 33. Derecho a la propiedad privada y a la herencia

Artículo 34. Derecho de fundación para fines de interés

Artículo 35. Derecho al trabajo y deber de trabajar

Artículo 36. Régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas.

Artículo 37. Derecho de negociación colectiva laboral

Artículo 38. Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado

5. PROTECCION DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Se regulan en el Capítulo IV del Título I, artículo 53 de la Constitución.

- Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, en concreto, en los artículos 14 al 38:
 - o Vinculan a todos los poderes públicos.
 - o Sólo por ley podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades
- En relación con las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II, cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por:
 - o un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad
 - o a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, previsto en el artículo 161.1.b) del texto constitucional.
- Para los derechos reconocidos en los artículos 39 a 52, estos derechos sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Por último, es importante señalar que puede existir una suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas en el caso de la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio.

6. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO ESPAÑOL

La organización territorial del Estado español se encuentra regulada en el título VIII de la Constitución, en sus artículos 137 al 158.

- Artículos 137 a 139. El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas. Todas ellas de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, garantizando la igualdad de derechos y obligaciones en todo el territorio.
- La Administración local viene regulada en los artículos 140 al 142 de la CE. La Administración local se organiza mediante municipios y provincias. Se les confiere a los municipios autonomía y personalidad jurídica plena. El gobierno y administración de los municipios le corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales. Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos.

La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. El Gobierno y la administración estarán encomendados a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo.

En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos.

- La regulación de las Comunidades Autónomas se recoge en los artículos 143 al 158 de la CE. Las Comunidades Autónomas tienen su legitimidad en el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones reconocido en el artículo 2 de la CE. Se constituyeron por

las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica. En ningún caso la CE admite la federación de Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas se rigen por lo establecido en su respectivo Estatuto de autonomía, que es su norma institucional básica. Los Estatutos de Autonomía deben contener:

- La denominación de Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica
- La delimitación de su territorio
- La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias
- Las competencias asumidas dentro del marco constitucional.

Para su reforma, se ha de ajustar al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica.

- Los artículos 148 y 149 de la CE establecen la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En el artículo 148 se regulan aquellas que pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas y en el 149 las exclusivas del Estado. No obstante, el artículo 150.2, prevé la posibilidad de transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal.

- El artículo 153 regula el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas que se ejercerá:

- Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.
- Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.
- Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.
- Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

- El artículo 154 establece que un Delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la administración propia de la Comunidad.

- De acuerdo con lo indicado en el artículo 155 cuando una Comunidad Autónoma incumpla las obligaciones previstas en la Constitución y las leyes, se podrá adoptar las medidas necesarias para obligarla a su cumplimiento forzoso, previo requerimiento a su presidente, y con la aprobación por mayoría absoluta del Senado.

TEMA 2

LA CORONA. LAS FUNCIONES DEL REY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL REFRENDO. EL GOBIERNO. SU COMPOSICIÓN. NOMBRAMIENTO Y CESE. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO. LOS MINISTROS

1. LA CORONA

1.1. Regulación

El Título II de la Constitución Española, en sus artículos 56 a 65 regula “la Corona” utilizando también el término del “Rey”. La define como la Institución suprema regulada por la Constitución y define al Rey como la persona que encarna o materializa la institución.

En este sentido, el artículo 56 establece que:

“1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.

2. Su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona.

3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”.

1.2. La sucesión en la Corona

Regulada en el artículo 57 de la Constitución establece que la Corona de España es hereditaria en los sucesores de SM D. Felipe VI de Borbón. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

La Princesa heredera tendrá la dignidad de Princesa de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España.

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

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

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

1.3. Regencia

El art. 59 CE prevé dos supuestos en los que se aplicaría el instrumento de la regencia: la minoría de edad del Rey y su inhabilitación aceptada por las Cortes Generales. Estos son los supuestos conocidos como de “Regencia legítima”.

Respecto a la minoría de edad del Rey, el art. 59 de la CE establece que el padre o la madre del Rey y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona, según el

orden establecido en la Constitución, entrará a ejercer inmediatamente la Regencia y la ejercerá durante el tiempo de la minoría de edad del Rey.

En cuanto al otro supuesto, si el Rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes Generales, entrará a ejercer la Regencia el heredero/a de la Corona, si fuere mayor de edad y si no, se estará a lo dispuesto en el art. 59.1 hasta que lo sea. En este supuesto, la intervención de las Cortes se limita a aceptar la inhabilitación del Rey, pero no para determinar la figura del regente.

En cuanto a su duración, en el caso de que sea por minoría de edad del Rey, será hasta que éste cumpla los 18 años y en el supuesto de inhabilitación, hasta que las Cortes aprecien que las causas de la misma han desaparecido, si bien cuando en este caso no corresponda la regencia al heredero/a por ser menor de edad, al cumplir los 18 años asumirá la regencia.

En el caso que no hubiera ninguna persona a quien corresponda la Regencia, ésta será nombrada por las Cortes Generales, y se compondrá de una, tres o cinco personas, siendo necesario que sea español y mayor de edad.

1.4. La Tutoría

Otra figura regulada en la Constitución Española, en concreto en su art. 60, es la del tutor del Rey menor de edad.

El tutor es la persona que vela por los derechos e intereses del Rey, en tanto éste no haya alcanzado la mayoría de edad legal para hacerlo por sí mismo.

El art. 60.1 CE regula un procedimiento para la designación del tutor:

- El tutor del Rey menor de edad será, como regla general, la persona que hubiese nombrado en su testamento el Rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento.
- Si no hubiese nombrado a nadie, el tutor será el padre o la madre del Rey menor, mientras permanezcan viudos.
- En defecto de los anteriores, las Cortes Generales designarán al tutor, pero únicamente podrán acumularse los cargos de Regente y de tutor en el padre, madre o ascendientes directos del Rey. El apartado 2 del mismo artículo 60 establece una limitación adicional, al disponer que “el ejercicio de la tutela es también incompatible con el de todo cargo o representación política”.

2. LAS FUNCIONES DEL REY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La doctrina suele distinguir entre las funciones simbólicas o representativas del Rey, que recoge el art. 56 CE, y sus concretas atribuciones, que figuran principalmente en los arts. 62 y 63 CE:

2.1. Funciones de carácter simbólico o representativo

- El Rey como símbolo de la unidad y permanencia del Estado. Se le configura como Jefe del Estado.
- El Rey como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones.
- El Rey como máximo representante del Estado en las relaciones internacionales: al Monarca se le atribuye la más alta representación del Estado español en la acción exterior.

2.2. Funciones concretas

- Sancionar y promulgar leyes.
- Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones generales.
- Convocar a referéndum los casos previstos en la Constitución a propuesta del Presidente del Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados. La forma de realizarlo será objeto de una Ley Orgánica.
- Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución.
- Nombrar y separar a los miembros del gobierno a propuesta del Presidente.
- Expedir los Decretos acordados en el Consejo de Ministros.
- Conferir los empleos civiles y militares y conceder honores con arreglo a las leyes.
- Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno.
- El mando supremo de las Fuerzas Armadas.
- Ejercicio del derecho de gracia, con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.
- El Alto Patronazgo de las Reales Academias.

Asimismo, el art. 63 CE añade, en relación con la función internacional de la Corona, las siguientes competencias:

- Acreditar a los embajadores y otros representantes diplomáticos, así como los representantes extranjeros en España deben estar acreditados ante el Rey.
- Manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de Tratados, de conformidad con la Constitución y las Leyes.
- Declarar la guerra y firmar la paz, previa autorización de las Cortes Generales en ambos casos.

Por otra parte, se le atribuyen otras funciones, entre las que se pueden citar las relativas al nombramiento de las máximas autoridades del Estado, entre otras:

- Nombramiento de los 12 miembros del Tribunal Constitucional y de su Presidente.
- Nombramiento de los 20 miembros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- Nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ.
- Nombramiento del Presidente del Tribunal de Cuentas.
- Nombramiento de los presidentes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Por último, el art. 65 regula las siguientes facultades:

- Distribuir libremente la asignación global contenida en los Presupuestos Generales del Estado para el sostenimiento de su familia y Casa.
- Nombrar y relevar libremente a los miembros civiles y militares de su Casa.

3. EL REFRENDO

Es un instrumento que desplaza la responsabilidad del Rey a quienes refrendan sus actos.

Viene regulado en el art. 56.3 de la CE, *“la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”*.

El refrendo es fundamentalmente una limitación material de los poderes del Rey, puesto que quien refrenda el acto no sólo asume íntegramente la responsabilidad de este, sino también ostenta la competencia efectiva para dictarlo. Es decir, el Rey necesita actuar siempre con el concurso de otro órgano, que es el que en realidad adopta el acuerdo, salvo en el caso de los actos exonerados de refrendo.

En este sentido, el art. 64.1 CE establece lo siguiente: *“Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso”*.

Por tanto, los sujetos legitimados para refrendar los actos del Rey son, de ordinario, el Presidente del Gobierno, con carácter general, y los Ministros, en el ámbito de sus competencias específicas.

No obstante, se prevén dos supuestos en que el refrendo corresponde al Presidente del Congreso de los Diputados: la propuesta y nombramiento de Presidente del Gobierno y la disolución automática de las Cortes por no haber sido elegido como tal ninguno de los candidatos propuestos por el Monarca, dentro de los dos meses siguientes a la primera votación de investidura.

La consecuencia fundamental del refrendo, que es la traslación de la responsabilidad, se encuentra recogida en el art. 64.2 CE, al señalar que *“de los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden”*.

La falta de refrendo de un acto que precise del mismo determina que aquél carezca de validez, como dispone expresamente el art. 56.3 CE.

Desde el punto de vista formal, el refrendo se manifiesta generalmente a través de la firma del órgano refrendante junto con la del Monarca, que es quien suscribe el acto en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los actos exentos de refrendo, excluidos lógicamente los relativos a la actividad jurídica privada del Rey, sólo se prevé el nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de la Casa Real.

4. EL GOBIERNO

El Gobierno es el órgano que ostenta el poder ejecutivo en un régimen parlamentario. Es el órgano supremo de dirección de la política interior y exterior del Reino de España, dentro de los límites constitucionales.

Los artículos 97 a 102 de la Constitución establecen los principios constitucionales referidos al Gobierno.

“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración Civil y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”

Estos principios han sido desarrollados por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Características:

- Se trata de un órgano constitucional, ya que la propia Constitución contiene los principios básicos de su regulación en relación con su composición, funcionamiento y atribuciones del Gobierno.
- Es un órgano constitucional propio y autónomo, es decir, es diferente de otros órganos como la Jefatura del Estado o las Cortes Generales.
- Es un órgano colegiado.
- Su gestión es controlada política (por el Congreso) y judicialmente (por el Tribunal Supremo)

Los principios que configuran el funcionamiento del Gobierno son:

- Principio de dirección presidencial, que otorga al Presidente del Gobierno la competencia para determinar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los Departamentos.
- Principio de colegialidad, del que se deriva la responsabilidad solidaria de sus miembros.
- Principio departamental que otorga al titular de cada Departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión.

5. SU COMPOSICIÓN

Según el art. 98.1 CE: *“El gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la Ley”.*

Además, existe la figura de los Secretarios de Estado y la de Ministro sin cartera.

Los requisitos para acceder al cargo como miembro del gobierno son: ser español, mayor de edad, disfrutar del derecho al sufragio activo y pasivo y no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme. (artículo 11 de la Ley 50/1997)

En cuanto al número y denominación de los Ministerios y la presencia o no de Vicepresidentes, no se establece un numerus clausus al respecto y, además, se permite que se fije por normas de rango reglamentario (art. 103.2 CE).

6. NOMBRAMIENTO Y CESE

6.1. Nombramiento

En relación con el nombramiento, se distinguen dos momentos:

1. Se nombra al Presidente del Gobierno, en fase parlamentaria en la que sólo interviene el Congreso.

Existen dos formas de **nombramiento del Presidente:**

1.1. Nombramiento ordinario. (artículo 99 CE):

A) Propuesta:

El procedimiento se inicia a partir de la sesión constitutiva del Congreso y la elección en esta del Presidente del Congreso. A continuación, el Rey comienza una fase de consultas con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria. El Rey, a partir de tales consultas, propone el nombre del candidato y esta propuesta se transmite al Congreso a través de su Presidente.

B) Investidura:

Formalizada la propuesta por el Rey, corresponde al Congreso pronunciarse sobre ello.

El candidato deberá exponer su programa político y solicitará la confianza de la cámara que debe ser otorgada por mayoría absoluta. El Congreso procede a la votación, si el candidato obtiene el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados (es decir, la mitad más uno de todos los que componen la Cámara), el Rey le nombrará Presidente. Si no obtiene esa mayoría, a las cuarenta y ocho horas se volverá a celebrar la votación del mismo candidato, siendo necesaria en esta segunda votación tan sólo la mayoría simple de los votos (es decir, la mitad más uno de los votos de los presentes). Si se alcanza esta mayoría, el Rey nombra al candidato propuesto. Si no es así, el Rey propone un nuevo candidato que se somete al mismo procedimiento. Transcurridos dos meses sin que ningún candidato hubiera obtenido la confianza del congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones.

1.2. El nombramiento **especial** del Presidente del Gobierno viene señalado en los artículos 113 y 114, preceptos que regulan la moción de censura y la cuestión de confianza (art. 112 y 114.1)

2. Nombramiento de los miembros del Gobierno

Si la investidura ha sido realizada con éxito, corresponde al Rey su nombramiento formal, atribuyéndose al Presidente del Congreso el refrendo del nombramiento.

En cuanto a los ministros y demás miembros del Gobierno, el Presidente propone su nombramiento al Rey y este es refrendado por él.

6.2. Cese del Gobierno (art. 101 CE)

El Gobierno puede cesar por las siguientes causas:

- Tras la celebración de elecciones generales.
- En los supuestos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución (cuestión de confianza y moción de censura)
- Por dimisión o fallecimiento del Presidente.

No obstante, en caso de producirse alguno de estos supuestos, el art. 101.2 CE prevé la existencia de un Gobierno en funciones *“El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”*. Esto es desarrollado en el art. 21 de la Ley 50/1997.

7. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO

El artículo 97 CE regula las funciones del Gobierno. Estas pueden ser:

7.1. Funciones directivas políticas

Consiste en fijar unas metas a alcanzar y en impulsar al resto de los órganos constitucionales para que prevean las formas y los medios para alcanzarlos.

Incluye la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado.

- En el ámbito de la **Política interior**:
 - a) En relación con el poder legislativo, le corresponde, entre otros, decidir la disolución de las Cámaras y la correspondiente convocatoria de elecciones, la iniciativa legislativa, la elaboración de los PGE.

- b) En relación con otros poderes y órganos, puede dirigirse directamente al electorado mediante la propuesta de convocatoria de referéndum.
 - c) Respecto de órganos jurisdiccionales, le compete la propuesta de dos miembros del Tribunal Constitucional, la legitimación para iniciar procesos constitucionales, el nombramiento del Fiscal General del Estado, etc.
 - d) En relación con las CCAA, se le confiere la potestad de adoptar las medidas necesarias para obligar a una CCAA al cumplimiento forzoso de sus obligaciones para la protección del interés general (art. 155 CE), debiendo contar con la conformidad del Senado.
 - e) La declaración de situaciones excepcionales (estado de alarma, excepción y sitio)
- En el ámbito de la **Política exterior**:
- a) Actuaciones políticas: reconocimientos de otros países, participación en operaciones multinacionales de diverso tipo (de ayuda económica, sanitaria, de pacificación, militares, etc.), intervención en organismos internacionales (ONU)
 - b) Actuaciones administrativas: Dirección de la administración exterior, las representaciones diplomáticas y la tutela de los españoles en el extranjero.
 - c) Actuaciones normativas: Conclusión de tratados con fuerza normativa interna.
- En el ámbito de la **dirección de la Administración Civil y Militar**:
- Supone una tarea de fijación de objetivos, de establecimiento de orden de prioridades entre las actividades administrativas, la previsión de los medios necesarios para llevarlas a cabo y la distribución de recursos para su consecución. Esta labor se trata de una labor previa para la eficaz actuación de la Administración, que en ningún caso puede lesionar el principio de objetividad e imparcialidad funcional.
- En el ámbito de la **dirección de la defensa del Estado**:
- Se trata de una función reservada en exclusiva a la competencia estatal (art. 149.1.3) y, en concreto, a la dirección gubernamental (art.97). Supone la colaboración con otros órganos del Estado, fundamentalmente con la Corona y el poder legislativo.

7.2. Funciones normativas

Se refiere a la ejecución de la llamada potestad reglamentaria, es decir, la potestad de dictar ciertas normas jurídicas. Estas normas toman el nombre de Decretos.

Los Decretos constituyen normas de rango inferior a la Constitución y a las Leyes y, por tanto, deben respetar lo establecido en estas normas superiores.

Otra manifestación de la función normativa del gobierno es la utilización de los Decretos-Leyes y de los Decretos Legislativos.

Por último, el Gobierno también tiene iniciativa en la reforma de la Constitución que se ejerce en los términos del art. 87.1 y 2 CE.

7.3. Funciones ejecutivas o administrativas

Consecuencia lógica del desarrollo de su acción de gobierno, se pueden citar, entre otras, la resolución de recursos administrativos, la autorización de celebración de contratos administrativos, la provisión de puestos administrativos, etc.

8. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

El Presidente del Gobierno, por su origen y designación, se caracteriza por ostentar, único entre los miembros del Consejo de Ministros, una investidura parlamentaria.

En relación con su nombramiento, le corresponde al Rey.

En cuanto a sus funciones, se pueden destacar:

- Representar al Gobierno, dirigirlo y velar por el cumplimiento de sus acuerdos.
- Convocar, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Ministros y sus Comisiones Delegadas.
- Coordinar las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad de estos en su gestión.
- Plantear la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general.
- Proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey fijando la fecha de nuevas elecciones.
- Interponer el recurso de inconstitucionalidad.
- Solicitar al Rey para que presida el Consejo de Ministros.

9. LOS MINISTROS

El artículo 1.2 de la Ley 50/97 dispone que el Gobierno *“se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros.”*

Los Ministros son nombrados y separados por el Rey a propuesta del Presidente del Gobierno.

Para ser Ministro se requiere ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme.

No pueden ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna. Será de aplicación, asimismo, el régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado.

Desempeñan las siguientes funciones:

- Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del Presidente del Gobierno.
- Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.
- Ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.
- Refrendar, en su caso, los actos del Rey en materia de su competencia.

Además de los Ministros titulares de un Departamento, podrán existir Ministros sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales.

TEMA 3

LAS CORTES GENERALES. EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. EL SENADO. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. LA FUNCIÓN DE CONTROL. LA FUNCIÓN FINANCIERA. RELACIONES ENTRE LAS DOS CÁMARAS.

1. LAS CORTES GENERALES

Las Cortes Generales se regulan en el Título III de la Constitución Española (artículos 66 a 80).

El artículo 66 de la Constitución establece que:

1. Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.
2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.
3. Las Cortes Generales son inviolables.

El artículo 67 de la Constitución establece que:

1. Nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso.
2. Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo.
3. Las reuniones de Parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios.

El artículo 70 de la Constitución establece que:

1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:
 - a) A los componentes del Tribunal Constitucional.
 - b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.
 - c) Al Defensor del Pueblo.
 - d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.
 - e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.
 - f) A los miembros de las Juntas Electorales.
2. La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral.

El artículo 71 de la Constitución establece que:

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.

El artículo 72 de la Constitución establece que:

1. Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta.
2. Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se regirán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.
3. Los Presidentes de las Cámaras ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes.

El artículo 73 de la Constitución establece que:

1. Las Cámaras se reunirán anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio.
2. Las Cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado.

El artículo 74 de la Constitución establece que:

1. Las Cámaras se reunirán en sesión conjunta para ejercer las competencias no legislativas que el Título II atribuye expresamente a las Cortes Generales.
2. Las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94, 1, 145, 2 y 158, 2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer caso, el procedimiento se iniciará por el Congreso, y en los otros dos, por el Senado. En ambos casos, si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso, se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.

El artículo 75 de la Constitución establece que:

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

El artículo 78 de la Constitución establece que:

1. En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica.
2. Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas.
3. Expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales.

4. Reunida la Cámara correspondiente, la Diputación Permanente dará cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones.

El artículo 79 de la Constitución establece que:

1. Para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros.
2. Dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras.
3. El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable.

El artículo 80 de la Constitución establece que las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento.

2. EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El artículo 68 de la Constitución establece que:

1. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.
2. La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un diputado. La ley distribuirá el número total de diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.
3. La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.
4. El Congreso es elegido por 4 años. El mandato de los diputados termina 4 años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.
5. Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.
La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España.
6. Las elecciones tendrán lugar entre los 30 días y 60 días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los 25 días siguientes a la celebración de las elecciones».

3. EL SENADO

El artículo 69 de la Constitución establece que:

1. El Senado es la Cámara de representación territorial.
2. En cada provincia se elegirán 4 senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.
3. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de senadores, correspondiendo 3 a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y 1 a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.

4. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas 2 senadores.
5. Las comunidades autónomas designarán además un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.
6. El Senado es elegido por 4 años. El mandato de los senadores termina 4 años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

4. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

El artículo 87 de la Constitución establece que:

1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.
2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.
3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

5. LA FUNCIÓN DE CONTROL

Esta materia se encuentra regulada en La Constitución, en su Título V “De las Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”.

El artículo 108 de la Constitución establece que “el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados”.

El artículo 109 de la Constitución establece que las “Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los presidentes de aquellas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las comunidades autónomas”.

Por su parte el artículo 110 de la Constitución establece que:

1. Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.
2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus departamentos.

No obstante, hay que destacar que, este control se ejerce principalmente a través de:

- a) Las preguntas, interpelaciones, mociones: El artículo 111 de la Constitución establece que: 1. El Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal.
2. Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición.
- b) Las comisiones de investigación: El artículo 76 de la Constitución establece que “1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar

Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

2. Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación”.

- c) El voto de confianza: El artículo 112 de la Constitución establece que “El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados”.

Además, el artículo 114.1 indica que “si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99”.

- d) La moción de censura: El Artículo 113 de la Constitución establece que “1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura.

2. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno.

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

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

Por su parte el artículo 114.2 de la Constitución indica que “Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El Rey le nombrará Presidente del Gobierno”.

6. LA FUNCIÓN FINANCIERA

El artículo 133 de la Constitución establece que:

1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.
2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.
3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.
4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes

El artículo 134 de la Constitución establece que:

1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación.
2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.
3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.

4. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.
5. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.
6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.
7. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.

El artículo 135 de la Constitución establece que:

1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.
2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.
Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.
3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.
Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.
El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.
5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:
 - a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.
 - b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.
 - c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.
6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la

aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

7. RELACIONES ENTRE LAS DOS CÁMARAS

Las Cámaras se reunirán en sesión conjunta para ejercer las competencias no legislativas que el título II atribuye expresamente a las Cortes Generales (art. 74.1 de la CE) a saber:

- Intervención en los nombramientos de regencia.

Así, señala el artículo 59.3: «Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda la Regencia, esta será nombrada por las Cortes Generales, y se compondrá de una, tres o cinco personas».

- Intervención en el nombramiento de tutor.

Determina el artículo 60.1 que será tutor del rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento; si no hubiese nombrado, será tutor el padre o la madre, mientras permanezcan viudos. En su defecto, lo nombrarán las Cortes Generales, pero no podrán acumularse los cargos de regente y de tutor sino en el padre, madre o ascendientes directos del rey.

- En el reconocimiento de la inhabilitación del rey.

En este sentido, el artículo 59.2 de la CE señala que si el rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes Generales, entrará a ejercer inmediatamente la regencia el príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, se procederá de la manera prevista en el apartado anterior, hasta que el príncipe heredero alcance la mayoría de edad.

- En la proclamación y recepción del juramento del rey, príncipe y regente.

Así, dispone el artículo 61 de la CE: «1. El rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las comunidades autónomas.

El príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el regente o regentes al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al rey».

Estas sesiones conjuntas serán presididas por el presidente del Congreso y se regirán por un reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara (art. 72.2 de la CE).

Comisiones mixtas

Se formarán comisiones mixtas para obtener acuerdos en las siguientes materias:

- En la autorización de tratados (art. 94.1 de la CE).

La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.

- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

- En la realización de convenios y autorizaciones de acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas (art. 145.2 de la CE).

Los estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las comunidades autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las comunidades autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales.

- En la distribución de recursos en las comunidades autónomas en el Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2 de la CE).

Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las comunidades autónomas y provincias, en su caso.

Estas comisiones tienen que ser paritarias (igual número de diputados y senadores) y tienen que presentar un texto común a la votación de ambas cámaras.

En caso de desacuerdo en la reforma constitucional, la Constitución prevé la formación de una comisión mixta paritaria (art. 167.1 de la CE).

Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una comisión de composición paritaria de diputados y senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

Comisión mixta Congreso-Senado para la unión europea

La Ley 8/1994, de 19 de mayo, establece la creación de esta Comisión encargada de recibir la información relativa a la Unión Europea.

Decisiones acordadas por cada Cámara por mayoría absoluta

Según el artículo 74.2 de la CE las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94.1, 145.2, y 158.2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer caso, el procedimiento se iniciará por el Congreso, y en los otros dos, por el Senado. En ambos casos, si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso, se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso

por mayoría absoluta.

El procedimiento para tales actuaciones conjuntas deberá tener en cuenta los principios constitucionales.

Lo regulado en la Constitución es lo siguiente:

1. La presidencia corresponde al presidente del Congreso de los Diputados, que realiza la función de presidente de las Cortes Generales.
2. El procedimiento se iniciará en los supuestos de las competencias no legislativas de la Corona y en la prestación del consentimiento en convenios y tratados internacionales en el Congreso de los Diputados, y en los dos restantes supuestos en el Senado como cámara de representación territorial.
3. Las decisiones se adoptarán por las mayorías que en cada caso se determinan, en cada una de las Cámaras. Si no se da el acuerdo entre ellas se nombra una comisión mixta paritaria de diputados y senadores que emitirá un texto para ser votado nuevamente por las Cámaras, y si no se logra el acuerdo, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.



TEMA 4

EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1. EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución contempla el esquema tradicional de la división de poderes, pese a que no plasma de una manera expresa el principio de separación de poderes, en línea con la mayoría de las Constituciones democráticas modernas:

- a) El poder legislativo que el Título III lo recoge bajo el epígrafe de «Las Cortes Generales».
- b) El poder ejecutivo contenido en el Título IV «Del Gobierno y la Administración».
- c) El poder judicial desarrollado en el Título VI.

La Constitución española dedica al poder judicial el Título VI, en los artículos 117 a 127, desarrollados por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

Destacan en la Constitución española dos notas reveladoras de la importancia del poder judicial:

- a) La gran amplitud de su tratamiento constitucional, con una regulación más extensa que en Constituciones anteriores; fijándose en las Constituciones italiana de 1947 y francesa de 1958.
- b) Solamente al poder judicial se le invoca con el término «poder», ya que el referirse a las Cortes Generales habla de «potestad legislativa» en el artículo 66.2, y al hablar de Gobierno dice «función ejecutiva» en el artículo 97. Según la doctrina, ello se explica en la necesidad de subrayar y realzar la independencia de este poder respecto de los demás, y máxime en los momentos actuales del Estado de Derecho, que el poder legislativo y ejecutivo se confunden por la necesidad de los Gobiernos de contar con el apoyo del Parlamento, lo que se ha traducido en la existencia de una sola instancia: los partidos políticos.

El artículo 117 establece que:

1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.
2. Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.
3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.
4. Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.
5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.
6. Se prohíben los tribunales de excepción.

El artículo 121 establece que “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.”

El artículo 122.1 establece que “La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.”

El artículo 123 establece que:

1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.
2. El presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

Según el artículo 54 LOPJ se compone de:

1. Presidente, nombrado por el rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.
2. Presidentes de Sala.
3. Los magistrados que la ley determine.

De acuerdo con el artículo 55 LOPJ el Tribunal Supremo se organiza en cinco Salas, primera de lo Civil, segunda de lo Penal, tercera de lo Contencioso- Administrativo, cuarta de lo Social y una quinta de lo Militar.

El artículo 124 establece que:

1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.
2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

El artículo 127 establece que:

1. Los jueces y magistrados así como los fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales.
2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.

2. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: COMPOSICIÓN Y FUNCIONES

El Consejo General del Poder Judicial se encuentra regulado en el artículo 122 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 122 de la Constitución establece que:

1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.
2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.
3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Por su parte el artículo 558 de la LOPJ que:

1. El gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional de acuerdo con la Constitución y la presente ley orgánica.
2. El Consejo General del Poder Judicial tiene su sede en la villa de Madrid.

Composición:

Este organismo estará integrado según los artículos 566 y siguientes de la LOPJ, y 122.3 de la Constitución, por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por 20 vocales, de los cuales 12 serán jueces o magistrados en servicio activo en la carrera judicial y 8 juristas de reconocida competencia.

Los vocales del Consejo General del Poder Judicial serán nombrados por el rey mediante real decreto, tomarán posesión de su cargo prestando juramento o promesa ante el rey y celebrarán a continuación su sesión constitutiva.

El procedimiento de elección de los vocales del Consejo General de Poder Judicial es el siguiente:

El artículo 567 LOPJ establece que:

1. Los 20 Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica, atendiendo al principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres.
2. Cada una de las cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión y seis correspondientes al turno judicial, conforme a lo previsto en el Capítulo II del presente Título.
3. Podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos jueces o magistrados que no se encuentren en servicio activo en la carrera judicial y que cuenten con más de quince años de experiencia profesional, teniendo en cuenta para ello tanto la antigüedad en la carrera judicial como los años de experiencia en otras profesiones jurídicas. Quien, deseando presentar su candidatura para ser designado vocal, ocupare cargo incompatible con aquél según la legislación vigente, se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.
4. Las cámaras designarán, asimismo, tres suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución.

5. En ningún caso podrá recaer la designación de vocales del Consejo General del Poder Judicial en vocales del Consejo saliente.
6. El cómputo de los plazos en los procedimientos de designación de vocales del Consejo General del Poder Judicial y de elección del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, así como del Vicepresidente del Tribunal Supremo, se realizará por días hábiles cuando el plazo se señale por días, empezando a computarse desde el día siguiente, y de fecha a fecha cuando se fije en meses o años. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo se entenderá que el plazo expira el último del mes.

El artículo 568 LOPJ establece que:

1. El Consejo General del Poder Judicial se renovará en su totalidad cada cinco años, contados desde la fecha de su constitución. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado deberán adoptar las medidas necesarias para que la renovación del Consejo se produzca en plazo.
2. A tal efecto, y a fin de que las cámaras puedan dar comienzo al proceso de renovación del Consejo, cuatro meses antes de la expiración del mencionado plazo, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial dispondrá:
 - a) La remisión a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de los datos del escalafón y del Registro de Asociaciones judiciales obrantes en dicha fecha en el Consejo.
 - b) La apertura del plazo de presentación de candidaturas para la designación de los vocales correspondientes al turno judicial.

El Presidente del Tribunal Supremo dará cuenta al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de los referidos actos en la primera sesión ordinaria que se celebre tras su realización.

El artículo 569 LOPJ establece que:

1. Los vocales del Consejo General del Poder Judicial serán nombrados por el rey mediante Real Decreto, tomarán posesión de su cargo prestando juramento o promesa ante el rey y celebrarán a continuación su sesión constitutiva.
2. La toma de posesión y la sesión constitutiva tendrán lugar dentro de los cinco días posteriores a la expiración del anterior Consejo, salvo en el supuesto previsto en el artículo 570.2 de esta Ley Orgánica.

El artículo 570 LOPJ establece que:

1. Si el día de la sesión constitutiva del nuevo Consejo General del Poder Judicial no hubiere alguna de las cámaras procedido aún a la elección de los Vocales cuya designación le corresponda, se constituirá el Consejo General del Poder Judicial con los diez vocales designados por la otra Cámara y con los vocales del Consejo saliente que hubieren sido designados en su momento por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación, pudiendo desde entonces ejercer todas sus atribuciones.
2. Si ninguna de las dos Cámaras hubieren efectuado en el plazo legalmente previsto la designación de los vocales que les corresponda, el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, no pudiendo procederse, hasta entonces, a la elección de nuevo Presidente del Consejo General del Poder Judicial.
3. El nombramiento de vocales con posterioridad a la expiración del plazo concedido legalmente para su designación no supondrá, en ningún caso, la ampliación de la duración de su cargo más allá de los cinco años de mandato del Consejo General del

Poder Judicial para el que hubieren sido designados, salvo lo previsto en el apartado anterior.

4. Una vez que se produzca la designación de los vocales por la cámara que haya incumplido el plazo de designación, deberá procederse a la sustitución de los vocales salientes que formasen parte de alguna de las comisiones legalmente previstas. Los nuevos vocales deberán ser elegidos por el Pleno teniendo en cuenta el turno por el que hayan sido designados los vocales salientes, y formarán parte de la Comisión respectiva por el tiempo que resta hasta la renovación de la misma.
5. La mera circunstancia de que la designación de Vocales se produzca una vez constituido el nuevo Consejo no servirá de justificación para revisar los acuerdos que se hubieren adoptado hasta ese momento.

En cuanto al procedimiento para la designación de vocales de origen judicial se encuentra regulado en los artículos 572 y siguientes de la LOPJ.

El artículo 573 LOPJ establece que:

1. Cualquier juez o magistrado en servicio activo en la carrera judicial podrá presentar su candidatura para ser elegido vocal por el turno judicial, salvo que se halle en alguna de las situaciones que, conforme a lo establecido en esta Ley, se lo impidan.
2. El juez o magistrado que, deseando presentar su candidatura para ser designado vocal, ocupare cargo incompatible se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.

El artículo 574 LOPJ establece que:

1. El juez o magistrado que desee presentar su candidatura podrá elegir entre aportar el aval de veinticinco miembros de la carrera judicial en servicio activo o el aval de una Asociación judicial legalmente constituida en el momento en que se decreta la apertura del plazo de presentación de candidaturas.
2. Cada uno de los jueces o magistrados o Asociaciones judiciales a los que se refiere el apartado anterior podrá avalar hasta un máximo de doce candidatos.

El artículo 575 LOPJ establece que:

1. El plazo de presentación de candidaturas será de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha en que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial ordene la apertura de dicho plazo.
2. El juez o magistrado que desee presentar su candidatura para ser designado vocal por el turno de origen judicial, dirigirá escrito al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en el que ponga de manifiesto su intención de ser designado vocal. El mencionado escrito deberá ir acompañado de una memoria justificativa de las líneas de actuación que, a su juicio, debería desarrollar el Consejo General del Poder Judicial, así como de los veinticinco avales o el aval de la Asociación judicial exigidos legalmente para su presentación como candidato.

En cuanto al estatuto de los vocales del Consejo General del Poder Judicial se encuentra regulado en los artículos 579 y siguientes de la LOPJ.

El artículo 579 LOPJ establece que:

1. Los vocales del Consejo General del Poder Judicial desarrollarán su actividad con dedicación exclusiva, siendo su cargo incompatible con cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos o no, a excepción de la mera administración del patrimonio personal o familiar. Les serán de aplicación,

además, las incompatibilidades específicas de los jueces y magistrados enunciadas expresamente en el artículo 389.

2. La situación administrativa para los que sean funcionarios públicos, tanto judiciales como no judiciales, será la de servicios especiales.
3. No podrá compatibilizarse el cargo de vocal con el desempeño simultáneo de otras responsabilidades gubernativas en el ámbito judicial. En caso de concurrencia y mientras se ostente el cargo de vocal, estas responsabilidades serán asumidas por quien deba sustituir al interesado según la legislación vigente.
4. Los vocales tendrán la obligación de asistir, salvo causa justificada, a todas las sesiones del Pleno y de la Comisión de la que formen parte.
5. El Presidente, los vocales y el secretario general del Consejo General del Poder Judicial están sujetos al deber de efectuar una declaración de bienes y derechos y al control y gestión de activos financieros de los que sean titulares en los términos previstos en los artículos 17 y 18 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, con las adaptaciones que sean precisas a la organización del Consejo, que se establecerán en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del mismo.

El artículo 580 LOPJ establece que:

1. (Suprimido)
2. Regirán para los vocales del Consejo General del Poder Judicial las causas de abstención y recusación legalmente establecidas para las autoridades y personal al servicio de la Administración General del Estado. En todo caso, deberán abstenerse de conocer aquellos asuntos en los que pueda existir un interés directo o indirecto, o cuando su intervención en los mismos pudiera afectar a la imparcialidad objetiva en su actuación como vocal.
3. Los vocales del Consejo General del Poder Judicial no podrán invocar o hacer uso de su condición de tales en el ejercicio de su profesión.
4. Se considerará un incumplimiento muy grave de los deberes inherentes al cargo de vocal el quebrantamiento de la prohibición impuesta en el apartado anterior, así como la utilización de su condición de tal para cualesquiera fines, públicos o privados, ajenos al adecuado ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial. Si una situación de este tipo se produjere, el Pleno por mayoría de tres quintos podrá destituir al vocal infractor.

El artículo 581 LOPJ establece que “Los vocales del Consejo General del Poder Judicial no estarán ligados por mandato imperativo.”

De acuerdo con lo previsto en el artículo 595.2 LOPJ en el Consejo General del Poder Judicial existirán las siguientes Comisiones:

- Permanente.
- Disciplinaria.
- De Asuntos Económicos.
- De Igualdad.

Los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo General del Poder Judicial serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo cuando esta Ley Orgánica disponga otra cosa o cuando se trate del nombramiento de Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia en cuyo caso se requerirá una mayoría de tres quintos de los miembros presentes. Quien preside tendrá voto de calidad en caso de empate (art.630 de la LOPJ).

Funciones:

El artículo 560.1 LOPJ establece que el Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones:

- 1.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.
- 2.ª Proponer el nombramiento de jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo.
- 3.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, de dos magistrados del Tribunal Constitucional.
- 4.ª Ser oído por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado.
- 5.ª Interponer el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 6.ª Participar, en los términos legalmente previstos, en la selección de jueces y magistrados.
- 7.ª Resolver lo que proceda en materia de formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de jueces y magistrados.
- 8.ª Ejercer la alta inspección de Tribunales, así como la supervisión y coordinación de la actividad inspectora ordinaria de los Presidentes y Salas de Gobierno de los Tribunales.
- 9.ª Impartir instrucciones a los órganos de gobierno de juzgados y tribunales en materias de la competencia de éstos, así como resolver los recursos de alzada que se interpongan contra cualesquiera acuerdos de los mismos.
- 10.ª Cuidar de la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.

A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que se realizará la recopilación de las sentencias, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales.

- 11.ª Regular la estructura y funcionamiento de la Escuela Judicial, así como nombrar a su director y a sus profesores.
- 12.ª Regular la estructura y funcionamiento del Centro de Documentación Judicial, así como nombrar a su director y al resto de su personal.
- 13.ª Nombrar al vicepresidente del Tribunal Supremo, al promotor de la acción disciplinaria y al jefe de la Inspección de Tribunales.
- 14.ª Nombrar al director del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial.
- 15.ª Regular y convocar el concurso-oposición de ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial.
- 16.ª Ejercer la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las siguientes materias:
 - a) Organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.
 - b) Personal del Consejo General del Poder Judicial en el marco de la legislación sobre la función pública.
 - c) Órganos de gobierno de juzgados y tribunales.

- d) Publicidad de las actuaciones judiciales.
- e) Publicación y reutilización de las resoluciones judiciales.
- f) Habilitación de días y horas, así como fijación de horas de audiencia pública.
- g) Constitución de los órganos judiciales fuera de su sede.
- h) Especialización de órganos judiciales.
- i) Reparto de asuntos y ponencias.
- j) Régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales.
- k) Organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional.
- l) (Suprimida)

m) Condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de jueces y magistrados, así como el régimen jurídico de las Asociaciones judiciales, sin que tal desarrollo reglamentario pueda suponer innovación o alteración alguna de la regulación legal.

En ningún caso, las disposiciones reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial podrán afectar o regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo.

17.^a Elaborar y ejecutar su propio presupuesto, en los términos previstos en la presente Ley Orgánica.

18.^a Aprobar la relación de puestos de trabajo del personal funcionario a su servicio.

19.^a En materia de protección de datos personales, ejercerá las funciones definidas en el artículo 236 octies.

20.^a Recibir quejas de los ciudadanos en materias relacionadas con la Administración de Justicia.

21.^a Elaborar y aprobar, conjuntamente con el Ministerio de Justicia y, en su caso, oídas las Comunidades Autónomas cuando afectare a materias de su competencia, los sistemas de racionalización, organización y medición de trabajo que se estimen convenientes para determinar la carga de trabajo que pueda soportar un órgano jurisdiccional.

La determinación de la carga de trabajo que cabe exigir, a efectos disciplinarios, al juez o magistrado corresponderá en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial.

22.^a Proponer, previa justificación de la necesidad, las medidas de refuerzo que sean precisas en concretos órganos judiciales.

23.^a Emitir informe en los expedientes de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

24.^a La recopilación y actualización de los principios de ética judicial y su divulgación, así como su promoción con otras entidades y organizaciones judiciales, nacionales o internacionales.

El asesoramiento especializado a los jueces y magistrados en materia de conflictos de intereses, así como en las demás materias relacionadas con la integridad.

El Consejo General del Poder Judicial se asegurará de que la Comisión de Ética Judicial, que a tal efecto se constituya, esté dotada de los recursos y medios adecuados para el cumplimiento de sus objetivos.

25.^a Aquellas otras que le atribuya la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por su parte el artículo 561.1 LOPJ señala que “se someterán a informe del Consejo General del Poder Judicial los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las siguientes materias:

- 1.ª Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 2.ª Determinación y modificación de las demarcaciones judiciales, así como de su capitalidad.
- 3.ª Fijación y modificación de la plantilla orgánica de jueces y magistrados.
- 4.ª Estatuto orgánico de jueces y magistrados.
- 5.ª Estatuto orgánico de los letrados de la Administración de Justicia y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- 6.ª Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales.
- 7.ª Normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales.
- 8.ª Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario.
- 9.ª Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.

El artículo 562 LOPJ señala que “todas las actividades internacionales del Consejo General del Poder Judicial se llevarán a cabo en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de acuerdo con las directrices en materia de política exterior que, en el ejercicio de sus competencias, sean fijadas por éste, sin perjuicio de las competencias que en materia de cooperación jurisdiccional internacional ostenta el Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley Orgánica”.

TEMA 5

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CONCEPTO. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN. LA ADMINISTRACIÓN, LAS FUNCIONES Y LOS PODERES DEL ESTADO

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Concepto

La Administración pública puede ser considerada desde una doble perspectiva:

- Objetiva, o como actividad o función (actividad administrativa)
- Subjetiva, o como organización (organización administrativa)

Éste es el concepto adoptado por la legislación vigente (artículos 97 y 103 CE). El Gobierno dirige la actividad política, y la Administración desarrolla una actividad administrativa, subordinada al primero, pero, al mismo tiempo, actúa independientemente, sujeta únicamente al ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 97 de la CE señala: "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes." Por su parte el artículo 103 de la Norma Fundamental enuncia: "1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones."

De acuerdo con el art. 2.3 de la Ley 40/2015 en la Administración Pública en España deben distinguirse:

- Administración General del Estado
- Administraciones de las CCAA
- Entidades que integran la Administración Local
- Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las anteriores.

GARCÍA DE ENTERRÍA señala como característica fundamental de la Administración que se constituya como una persona jurídica única recogido en el art. 3.4 de la Ley 40/2015, que señala que "Cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única".

La Administración es el brazo ejecutor de los fines del Estado; el propio Estado en acción. Consecuentemente, la Administración entabla relaciones con otras personas, fundamentalmente con los ciudadanos, y por este motivo necesita estar dotada de personalidad jurídica. Por eso su actividad se conoce como "actos administrativos", y estos actos deben producirse siempre siguiendo un procedimiento para garantizar que los mismos se producen en ejecución de la ley y para proteger los derechos de los ciudadanos. Así, el Derecho

Administrativo será la regulación de los privilegios, prerrogativas y potestades de la Administración, así como el control de su uso por parte de la jurisdicción para evitar el uso irregular, excesivo, o sencillamente ilegal de estas potestades. El artículo 106 de la CE atribuye el control de la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican a los Tribunales de Justicia.

1.2. Régimen jurídico

La Administración se recoge en la CE en el Título IV “Del Gobierno y de la Administración”, en cuyo primer artículo, el 97, se establece el principio de dirección política de la Administración por parte del Gobierno. En este precepto está implícita la diferenciación entre Gobierno y Administración; la Administración sería un aparato instrumental bajo la dirección del Gobierno, a quien corresponde seleccionar en el marco del ordenamiento jurídico, las opciones políticas pertinentes.

Según el art. 149.1.18 CE, “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (...)”. Ejerciendo dicha competencia, el Estado ha regulado tales bases en la Ley 40/ 2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta ley NO tiene carácter básico y se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal lo previsto en: b) El Título I relativo a la Administración General del Estado. (DF 14ª Ley 40/2015).

1.3. Niveles de Administración pública

Por otro lado, España es un Estado política y administrativamente descentralizado. Ello supone que coexisten diferentes niveles de Administración pública: la AGE, la de las CCAA y de las Entidades Locales (EELL), además de las Administraciones institucional, corporativa e independiente.

El artículo 2 de la Ley 40/2015 señala:

1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.

2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios constitucionales de la Administración Pública se contienen, fundamentalmente, en los arts. 103 y 106, y pueden clasificarse en principios de organización y principios de actuación.

El art. 103.1 CE señala que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, y el art. 106 CE “1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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 del funcionamiento de los servicios públicos.”

2.1. Principios de organización

Se recogen en el art.103 CE.

2.1.1. Principio de jerarquía

Este principio, aplicable en el ámbito interno de cada Administración, consiste en ordenar los órganos con competencias sobre una misma materia conforme a una estructura piramidal, en la que la subordinación de los órganos inferiores a los superiores es estricta.

La jerarquía implica la posibilidad de dirigir, impulsar y fiscalizar a los inferiores; dictar órdenes y fijar criterios para la ejecución de sus subordinados, por ejemplo mediante circulares e instrucciones; atribuciones de sanción derivadas de las de fiscalización; posibilidad de llevar a cabo los nombramientos de los inferiores, cuando esté previsto por la Ley; resolución de los conflictos que surjan entre los órganos inferiores; posibilidad en ocasiones de anular o reformar los actos dictados por los inferiores, de delegar en ellos el ejercicio de funciones, de avocar para sí funciones, etc.

Sin embargo, señala SÁNCHEZ MORÓN que la rígida jerarquización de la estructura administrativa se ha reducido en muchos sectores de la acción administrativa tanto por causa de la descentralización funcional como por la introducción de técnicas organizativas de la nueva gestión pública, que valoran en mayor medida el trabajo en equipo y la corresponsabilidad de los resultados.

2.1.2. Principio de descentralización

El principio de descentralización consiste en atribuir mayores competencias (y recursos) a las Administraciones públicas de ámbito territorial más reducido y también a entidades administrativas especializadas. La descentralización puede ser, por tanto, territorial o funcional.

- Descentralización territorial. Derivado del reconocimiento constitucional de distintivos niveles territoriales de gobierno (estatal, autonómico y local) dotados de autonomía, dando lugar a un reparto del poder político y la atribución de la responsabilidad del ejercicio de actividades administrativas y de la prestación de servicios públicos. Descentralización política y administrativa. (Principio aplicable a la organización territorial del Estado: CCAA y EELL)
- Descentralización funcional. Consiste en atribuir a determinados entes u organismos públicos con personalidad jurídica propia el ejercicio de actividades administrativas o la gestión de ciertos servicios. Descentralización exclusivamente administrativa o de gestión. (Principio aplicable al Sector Público Institucional).

2.1.3. Principio de desconcentración

Este principio aplicable al ámbito interno de cada Administración consiste en atribuir mayores competencias a los órganos o unidades inferiores y periféricos de una Administración, en descargo de los órganos superiores y centrales. (La organización periférica de la AGE se basa en este principio; así se distinguen los Delegados del Gobierno, Subdelegados de Gobierno y Directores Insulares).

Tiene numerosas manifestaciones en la legislación, como el art. 8.3 de la Ley 40/2015 según el cual “si alguna disposición atribuye competencia a una Administración sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes en razón de la materia y del territorio y, de existir varios de éstos, al superior jerárquico común”.

2.1.4. Principio de coordinación

Es otro elemento de cohesión en la actuación de las Administraciones públicas. Pero mientras el principio de jerarquía actúa únicamente entre los órganos de un mismo ente, este principio puede aplicarse tanto en el interior de una misma organización como en sus relaciones con administraciones distintas. Según el TC, la coordinación persigue “la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta” de autoridades y unidades administrativas (SSTC 32/1983, 42/1983 etc.).

2.1.5. Otros principios

Es preciso aludir a otros principios relacionados con la existencia de una pluralidad de Administraciones públicas en un Estado descentralizado:

- El art. 3 de la Ley 40/2015 (aunque no se recoge expresamente en ningún precepto constitucional), recoge el principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones y los principios de buena fe y confianza legítima y lealtad institucional.
- Dicha ley recoge igualmente el deber de colaboración en el art. 140, según el cual las Administraciones públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, deberán:
 - Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias
 - Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones

- Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias
 - Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.
- Por último, la CE alude en los artículos. 2, 138.1 y 158.1 al principio de solidaridad, por referencia a los distintos territorios y Administraciones territoriales, que tiene consecuencias organizativas además de económicas y financieras.

2.2. Principios de actuación

2.2.1. La Administración pública como institución al servicio de los intereses generales

Según el art.103 CE la Administración Pública sirve los intereses generales, por lo tanto, es una institución servicial o vicarial. No tiene, jurídicamente hablando, intereses propios y no puede perseguir intereses particulares o privados.

El servicio a los intereses generales define la esencia de la Administración Pública determinando su estructura y su actividad debiendo articularse de la forma más adecuada para alcanzar su fin.

2.2.2. Objetividad

Según el art. 103 CE, la Administración sirve a los intereses generales con objetividad. La objetividad de la Administración queda recogida también en el artículo 9.3 CE mediante la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como en el propio artículo 103.3, al requerir que el estatuto de los funcionarios prevea determinadas garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La objetividad exige la concurrencia de un doble requisito:

- que la actividad pública sea fiel a los fines que el sistema normativo atribuye a la potestad concreta que se ejerce, que persiga éstos y no otros distintos (de donde el vicio de desviación de poder es, ante todo, una ausencia de objetividad en la actuación)
- que la actividad se desarrolle mediante una exacta ponderación de todos los intereses en juego que la Ley ordena proteger en cada caso.

2.2.3. Sometimiento a la ley y al derecho: principio de legalidad

Según el art.103 CE “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Dos son los contenidos a los que alude la norma:

- En primer lugar, la CE impone que el sometimiento de la Administración a la ley sea pleno, es decir, completo y sin excepciones. Esto supone la completa juridicidad de la acción administrativa; significa que el Derecho es un parámetro constante de toda la actuación de la Administración Pública: nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho.
- En segundo lugar, la CE distingue entre ley y Derecho. En este contexto, la ley es la norma jurídica escrita aprobada por el Parlamento o Asamblea Legislativa (salvo excepción). Pero la ley no agota el Derecho, pues existe una pluralidad de fuentes de producción normativa.

También cabe señalar el art. 9.1 CE que afirma que “los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y el art. 9.3 que recoge el principio de legalidad. La Administración debe respetar también el resto del ordenamiento jurídico,

empezando por la Constitución (art.9.1 CE), de conformidad con el principio de jerarquía normativa (art.9.3 CE).

Dentro del ordenamiento habrá que incluir, por tanto, además de la ley, la Constitución, las normas del Gobierno con fuerza de ley, las normas que emanan de la propia Administración (los reglamentos), la costumbre, los principios generales del Derecho, el Derecho de la UE y los tratados y convenios internacionales.

Se plantea igualmente la cuestión del tipo de vinculación que la Administración tiene a la ley y al Derecho (vinculación negativa/vinculación positiva). Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA actualmente el principio de legalidad de la Administración opera en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima (vinculación positiva). La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo sus límites. Toda acción administrativa se presenta, por tanto, como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley, ya que sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar.

2.2.4. Eficacia

La Administración debe actuar con eficacia para alcanzar sus fines (art.103 CE). Ello explica que se le otorguen los poderes y prerrogativas que le permiten cumplir su fin: la potestad de adoptar decisiones unilaterales de obligado cumplimiento, la de ejecutar forzosamente sus propios actos, las potestades expropiatoria, sancionadora, tributaria, etc.

2.2.5. Participación de los ciudadanos

La participación de los ciudadanos en el ámbito administrativo es una manifestación del principio general establecido en el art.9.2 CE “corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Sin embargo, SANTAMARÍA PASTOR considera que el principio de participación no constituye una verdadera directriz constitucional de alcance general y señala que la CE se ha mostrado sumamente cauta a la hora de referirse a este principio, que no aparece mencionado en el art. 103 ni en ningún otro precepto con carácter general, sino meramente aludido en relación con ámbitos organizativos concretos de las Administraciones Públicas, así:

- el artículo 105 establece que la ley regulará:
 - “a) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”
 - “c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”
- El artículo 129 menciona que “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”.
- El artículo 131 se refiere a la participación representativa de empresarios y trabajadores en una eventual planificación de la actividad económica.
- Y, además el artículo 20.3 regula la participación de los grupos sociales y políticos más significativos en relación con los medios de comunicación social y de carácter público.

2.2.6. Transparencia

La CE recoge en el art.105 b) que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Otra manifestación del principio de transparencia es la publicidad de las normas jurídicas (art.9.3 CE). También se recogen diversas manifestaciones en la Ley 39/2015, como el derecho de cualquier interesado a conocer el estado de tramitación de los procedimientos que le afecten y a obtener copias de los documentos que contengan (art. 53), la información al público sobre proyectos de decisión (planes, proyectos de obras, etc.) que tengan trascendencia social, etc.

2.2.7. Principio de tutela judicial

La vigencia del principio de legalidad impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control a través de los cuales pueda asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. La CE consagra este principio en 2 preceptos:

- Vertiente objetiva, en el art. 106.1, según el cual “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.
- Vertiente subjetiva, en el art. 24, que lo concibe como un derecho fundamental, al señalar que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Tutela que opera, por lo tanto, también frente a la Administración.

La CE sujeta, por tanto, toda la actuación administrativa a control jurisdiccional, a diferencia de tiempos pasados. Dicho control corresponde ante todo a jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial y puede llevarse a cabo por los diferentes órdenes jurisdiccionales.

2.2.8. Principio de garantía patrimonial

Vinculado a la existencia de un Estado de Derecho, equivale al derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las privaciones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos. La CE ha incorporado las garantías a través de dos técnicas:

- la expropiación, en el art. 33.3 “nadie podrá ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.
- la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, art. 106.2, que dispone que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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 del funcionamiento de los servicios públicos”. Esta responsabilidad patrimonial es objetiva y cubre todo tipo de actividad de la Administración, como se recoge en los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015.

3. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA

El Título IV de la CE de 1978 no sólo define al Gobierno, sino que, como su mismo enunciado indica, comprende también la Administración.

La Administración Pública constituye la organización burocrática del poder ejecutivo, dirigida y sometida al Gobierno. Si éste representa la cabeza rectora de dicho poder, la Administración representa su brazo ejecutor, y como tal, subordinado al mismo.

El artículo 103.1 de la Constitución señala que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

La Ley 40/2015 establece que dentro de la organización de la Administración pública pueden distinguirse:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades que integran la Administración Local.
- El sector público institucional.

A su vez, dentro de la Administración general del Estado se puede distinguir una organización central, una periférica y también la Administración en el exterior.

Expuesto el régimen jurídico que rige la actuación del Gobierno y la Administración, se puede afirmar que Gobierno y Administración son dos órganos distintos, aunque estrechamente vinculados, según se desprende de la rúbrica del citado Título IV. Tal impresión se refuerza por los arts. 98 y 103 CE, que establecen, el primero, la composición del Gobierno, el segundo, la remisión a la Ley para la de la Administración. Y, en efecto, distintas leyes regulan, además, uno y otro órgano: la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público, que deroga la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

A tenor de la dicción constitucional (art. 97 CE), el Gobierno "dirige... la Administración civil y militar", pero de esta redacción no puede entenderse, sin más, que si el Gobierno dirige, la Administración obedece; o, dicho de otro modo, que al Gobierno corresponde desarrollar una actividad política, principal, y a la Administración una actividad administrativa o subordinada. Y ello por varios motivos:

- 1.- En primer lugar, porque desde un punto de vista orgánico, se produce una cierta identificación entre el Gobierno y los altos cargos de la Administración, que son ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios y Secretarios Generales con rango de Subsecretario. El Gobierno y sus componentes constituyen, pues, el vértice de la pirámide administrativa
- 2.- Por otro lado, desde un punto de vista funcional, también el Gobierno -y no sólo la Administración- produce actos administrativos, y se encuentra sometido, por tanto, en cuanto a éstos, a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte, el art. 106.1 CE establece que "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

Así, el TC ha tenido ocasión de decir en el FJ 2 de la STC 45/1990, de 15 de marzo, lo siguiente: «...no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se anuncian en el art. 97 del texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los

actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes».

En el mismo sentido el FJ 5 de la STC 196/1990, de 29 de noviembre, que añade: “Quiere decirse con ello que en tales casos el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como "administrativa" cuyo control corresponda ex arts. 106.1 CE y 8 LOPJ a los Tribunales de Justicia”.

Por lo tanto, aunque no siempre sea fácil la distinción entre la actividad material del Gobierno y la Administración, desde un punto de vista formal puede decirse que el problema se limita al Gobierno entendido como Consejo de Ministros en el que coexiste la doble faceta de órgano máximo de la Administración, y, como tal, controlable jurisdiccionalmente en todos sus actos, y de órgano constitucional, cuyos actos dictados en esta condición no estarían, como regla, sometidos a control judicial por no ser actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo. Esos actos serían los que ejemplificativamente señalan las Sentencias citadas.

4. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. Introducción

De acuerdo con el principio de separación de poderes, el Poder Ejecutivo es encomendado al Gobierno y la Administración. Así se diferencian dos niveles fundamentales: por un lado, el nivel superior, representado por el Gobierno, que actúa como cabeza rectora de todo ese poder, y, por otro, el nivel inferior, consistente en la Administración Pública, mucho más extenso y sujeto firmemente a la dirección del primero. El Gobierno posee un perfil fundamentalmente político. En cambio, la Administración tiene (o debe tener) una configuración esencialmente neutra.

Por tanto, la primera cuestión que debe abordarse consiste en la delimitación entre los conceptos de Gobierno y Administración, en la medida en que el primero desarrolla una actividad política y la segunda una actividad administrativa.

La actividad política consiste en introducir los principios generales, las directrices y en adoptar las decisiones de mayor relevancia. También le corresponden otras actividades completamente separadas de la Administración, tales como actos constitucionales, iniciativa legislativa, declaración de los estados de alarma, excepción o sitio, la prerrogativa de gracia. También los actos internacionales.

Sin embargo, la actividad administrativa, desempeñada en el marco de los principios y directrices políticas del Gobierno, tiene como principal función realizar los objetivos marcados por el Gobierno, pero con eficacia, neutralidad e independencia políticas.

La segunda cuestión que debe abordarse sería la relativa a la articulación entre estas dos funciones. Ésta es posible porque existen órganos que son al mismo tiempo políticos y administrativos. En nuestro ordenamiento jurídico estos órganos son los ministros, y su doble naturaleza aparece plasmada claramente en la legislación, que se ocupa de la vertiente política de los ministros en la Ley del Gobierno (Ley 50/1997) y de su vertiente administrativa en la Ley 40/2015, 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

El ministro cumple la función de bisagra, que pone en relación el Gobierno con la organización administrativa, permitiendo la canalización de la información y de las demandas en ambos

sentidos. Cumple, además, una serie de funciones de relación entre la Administración y el Parlamento; entre su Departamento y el Gobierno, y entre la opinión pública y la realidad.

Cabe mencionar, además una serie de principios que a la luz del texto constitucional han de regir las relaciones Gobierno-Administración:

- Neutralidad política de la Administración, que queda recogida en:
 - Art. 103.1: la Administración sirve con objetividad a los intereses generales.
 - Art. 103.3: garantía de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.
 - Art 105.1: audiencia del interesado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que le afecten.
 - Artículo 105.2: acceso 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).
 - Artículo 105.3: sometimiento del actuar de la Administración al procedimiento administrativo, garantizando la audiencia de los interesados.
- Neutralidad administrativa del Gobierno: El artículo 103.3 de la CE dispone a este respecto que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad.
- Principio de eficacia indiferente: el talante ha de ser un talante de eficacia, esto es, el funcionamiento debe ser eficaz, tanto si perjudica como si favorece a la política del partido en el poder.
- Sometimiento del actuar administrativo a la ley y al derecho. El artículo 106.1 atribuye a los tribunales (a tenor del art. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tribunales contenciosos) el control de la potestad reglamentaria (del Gobierno y de la Administración) y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esto a los fines que lo justifican.
- Responsabilidad de la Administración, a que hace referencia el artículo 106.2 de la CE: Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizado 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 del funcionamiento de los servicios públicos.

4.2. El Gobierno

4.2.1. Concepto

Como dice PÉREZ SERRANO, con la palabra gobierno se puede hacer alusión:

- Unas veces, el complejo de órganos e instituciones en que se encarna la actividad del Estado.
- Otras, toda la estructura estatal, con excepción del poder constituyente.
- En ocasiones, el conjunto del Poder Ejecutivo.
- Más comúnmente, el Consejo de Ministros.

4.2.2. Régimen jurídico

Constituyen el régimen jurídico del Gobierno el Título IV "Del Gobierno y de la Administración" (art. 97 a 107) de la CE, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno modificada en parte por la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE.

4.2.3. Principios básicos del régimen jurídico del gobierno

El Título IV de la CE 1978 establece los principios y pilares básicos que deben presidir el régimen jurídico del Gobierno, siendo su artículo 97 el precepto clave en la determinación de la posición constitucional del mismo al disponer que “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Los principios de actuación del Gobierno están recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 50/1997 y pueden resumirse en cuatro:

1. El principio de dirección presidencial, que otorga al Presidente del Gobierno la potestad para configurar toda la vida y actuación del Gobierno en torno a la figura del Presidente (no sólo la potestad de fijar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los Departamentos). Queda así configurado, como señala SÁNCHEZ AGESTA, como algo más que un *primus inter pares*.
2. La colegialidad y consecuente responsabilidad solidaria de sus miembros: Es un órgano colegiado de composición constitucionalmente determinada, que delibera y adopta acuerdos colectivamente. En este sentido, el art. 108 CE establece que “El Gobierno responde solidariamente (de forma conjunta) en su gestión política ante el Congreso de los Diputados.”
3. El principio departamental que otorga al titular de cada Departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión. Esta competencia propia tiene como consecuencia la responsabilidad directa de los ministros en su gestión (Art. 98.2 CE).
4. Principio de legalidad. Tal y como se desprende del mencionado artículo 97 CE, el Gobierno debe actuar de acuerdo con la Constitución y las leyes.

La Constitución consagra la hegemonía política del Gobierno mediante tres medios:

1. Su origen parlamentario, con una votación de investidura de su presidente en el Congreso, que le otorga una legitimidad democrática indirecta y exige el compromiso expreso de las fuerzas parlamentarias que le apoyan.
2. La estabilidad política, derivada de la dificultad de llevar a la práctica los mecanismos de responsabilidad política.
3. La importancia de sus funciones constitucionales. Según el artículo 97, el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes, de modo que queda configurado como un auténtico órgano de dirección política.

5. LA ADMINISTRACIÓN, FUNCIONES Y LOS PODERES DEL ESTADO

Teniendo en cuenta la consideración histórica de la Administración y su doble condición de organización-actividad, es obligado un cierto análisis del proceso de nacimiento y consolidación al hilo de la evolución del Estado.

5.1. Funciones

Para el logro de sus fines, las comunidades de ciudadanos se fueron organizando políticamente, en lo que hoy se conoce bajo la denominación de Estado, cuya acción se manifiesta en formas diversas:

- Establecimiento por vía general de normas a las que deben ajustarse las conductas de los miembros de la comunidad política. Es lo que se identifica como función legislativa.
- Ejecución de medidas adecuadas para satisfacer las necesidades que plantea la vida en común. Es la función ejecutiva y por derivación la administrativa.
- Decisión en los casos de existencia de conflictos de intereses que se plantean entre los miembros o entre estos y la propia comunidad organizada. Se corresponde con la función jurisdiccional.

5.2. Los poderes del estado

Por otra parte, se denominan poderes del Estado las facultades de los órganos constituidos para ejercer las citadas funciones estatales, ya que el poder del Estado, como tal, debe entenderse como único.

En los Estados organizados democráticamente, tal unicidad debe matizarse en el sentido derivado de la doctrina de la “división de poderes”. El principio de la división de poderes tiene su origen en LOCKE y en MONTESQUIEU, y se manifiesta en una separación atenuada de poderes (a través de mecanismos de colaboración y contrapeso entre ellos), destacando sólo la independencia del poder judicial. En este sentido, se distinguen, al menos, cuatro criterios de distribución del poder en nuestra Constitución:

- a) La división entre el poder constituyente y el poder constituido, división que se hace efectiva no sólo en el momento de elaborar la Carta Magna, sino que se sigue manifestando a día de hoy. Su principal manifestación es la creación de un Tribunal Constitucional (Título IX), dedicado, entre otras cosas, a velar porque los poderes constituidos (poder legislativo, ejecutivo y judicial) actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente (STC 76/1983).
- b) La relación Estado-Sociedad, o, en otras palabras, la división entre poder estatal y los derechos y libertades del individuo y el grupo social. Al igual que el anterior, este principio queda garantizado por la existencia del Tribunal Constitucional.
- c) La división horizontal de poderes, es decir, la distribución de competencias atribuidas a órganos de un mismo rango dentro del órgano constitucional. En este sentido, la Constitución divide el poder del Estado entre varios titulares: el Poder Legislativo recae en las Cortes Generales (artículo 66), el Ejecutivo en el Gobierno (artículo 97), y el Judicial, en los Jueces y Magistrados (artículo 117). Una vez más, esta división horizontal queda asegurada por el Tribunal Constitucional.
- d) La división vertical de poderes, o, lo que es igual, la distribución de competencias entre los poderes centrales del Estado y los de las Comunidades Autónomas. Y, desde luego, tal división queda también amparada por la labor del Tribunal Constitucional.

Para terminar de perfilar el concepto de Administración Pública es preciso tener en cuenta el modelo de Estado contemplado por la Constitución Española de 1978; así la organización territorial del Estado se encuentra regulada en el art. 2 CE que establece 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”.

Esta regulación se desarrolla en el Título VIII CE “De la organización territorial del Estado”, estableciendo unos principios generales que articulan el Estado de las Autonomías:

- **Autonomía:** Según lo dispuesto en los arts. 2 y 137 CE, la autonomía se predica respecto de los distintos niveles de organización político-administrativa, si bien la naturaleza de su alcance no es igual, distinguiéndose: la autonomía local y la autonomía de las nacionalidades y regiones.
- **Solidaridad:** La solidaridad de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española está consagrada en el artículo 2 CE y desarrollada en el 138.1 CE, donde se establece que el “Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.”
- **Igualdad:** entre las Comunidades Autónomas y entre los ciudadanos. En el artículo 138.2 CE se recoge que las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales. Y el artículo 139.1 establece que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Además, el artículo 139.2 CE establece que ninguna autoridad podrá adoptar 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.
- **Unidad:** La Unidad de la Nación española está establecida desde el Título Preliminar de la Constitución, en su artículo 2, donde establece que la propia Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles. A la vista de esta mención, y en general, de toda la Constitución, ninguno de los poderes territoriales puede invocar una legitimidad originaria para abandonar el Estado.
- **Cooperación:** Aunque este principio no aparece constitucionalizado, el TC ha reconocido que se halla implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado, debiendo presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Así la peculiaridad del modelo español radica en que la CE no define la forma de organización territorial, sino que remite al resultado del ejercicio de este derecho y, este resultado, todavía no cerrado, tampoco responde a alguno de los modelos conocidos en el derecho comparado. Según Pérez Tremps, España se organiza territorialmente en un estado de las autonomías, siendo un estado descentralizado que se aproxima en su estructura a los Estados federales.

Por eso, junto a la AGE hay que distinguir la Administración de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, así como la Administración Institucional y la Corporativa recogido en el art. 2.3 de la Ley 40/2015; así en la Administración Pública en España deben distinguirse:

- Administración General del Estado.
- Administraciones de las CCAA.
- Entidades que integran la Administración Local.
- Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las anteriores.

TEMA 6

LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. ÓRGANOS COLEGIADOS. ÓRGANOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. ÓRGANOS TERRITORIALES: DELEGADOS DEL GOBIERNO, SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO Y DIRECTORES INSULARES. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN EL EXTERIOR.

1. LA LEY 40/2015: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, el informe previó la elaboración de dos leyes:

- La reguladora del procedimiento administrativo con las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las administraciones (relaciones ad extra).
- Y la comprensiva del régimen jurídico de las administraciones públicas con las disposiciones que disciplinan el sector público institucional (regulación ad intra del funcionamiento interno de cada administración y de las relaciones entre ellas).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público responde al segundo de los ejes citados y comprende:

- La legislación básica sobre el régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas
- El régimen jurídico específico de la Administración General del Estado
- Y también, la regulación sistemática de las relaciones internas entre las administraciones.

Se conserva, como texto independiente la Ley del Gobierno ya que, al regular la cabeza del poder ejecutivo de la nación, de naturaleza y funciones políticas, debe de mantenerse separada de la norma que regule las Administraciones Públicas, dirigida por aquel. Y por esto, la Ley 40/2015 modifica aquella para extraer materias que por ser más propias de la organización y funcionamiento de los miembros del Gobierno en cuanto que órganos administrativos, deben de regularse por la misma.

Excepto en aspectos concretos la ley entró en vigor el 2 de octubre de 2016, al año de su publicación.

Su ámbito de aplicación está expresado en su artículo 1 en el que se dispone que tiene por objeto establecer y regular 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.

En el artículo 2 se delimita qué se entiende por sector público, que comprenderá:

- 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.

Por su parte, el sector público institucional se integra por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- c) Las universidades públicas que se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta ley.

Tendrán la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) anterior.

La ley se compone de 158 artículos, 22 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria única y 18 disposiciones finales. Además de los contenidos relativos a los principios de actuación, relaciones interadministrativas e implantación de la administración electrónica, se dota a la figura de los convenios y de los consorcios de un régimen jurídico básico que unifique y clarifique su utilización en el conjunto de los ámbitos de la administración, incluida la local.

2. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

Toda administración pública es un complejo de elementos personales y materiales ordenados en una serie de unidades en virtud del principio de división del trabajo, a las que se les asigna una parte del total de las tareas y competencias que corresponden a la organización en su conjunto.

La Administración se recoge en la Constitución Española en el Título IV “Del Gobierno y de la Administración”. El precepto constitucional fundamental dedicado a la Administración General del Estado es el artículo 103.1, donde se indica que *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

Son dos las normas esenciales que configuran la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado:

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La ley distingue entre unidades administrativas y órganos. La unidad es una reunión operativa de medios materiales y personales que, bajo la dirección de un responsable, desarrolla alguna actividad administrativa. Sobre esa base el órgano es algo más, es la unidad administrativa a la que se ha dotado de una capacidad jurídica relacional o como dice la propia ley *“tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo”*.

En aplicación del principio de jerarquía, los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Este principio afecta únicamente a los órganos activos pero no a los órganos consultivos, es

decir, a aquellos dotados de autonomía orgánica y funcional respecto a la administración activa, o a través de los servicios de esta última que prestan asistencia jurídica.

De acuerdo con el art. 2.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en la Administración Pública en España deben distinguirse:

- Administración General del Estado
- Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Entidades que integran la Administración Local
- Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las anteriores.

En cuanto a su organización y funcionamiento el Capítulo I del título I de la Ley 40/2015 dedica su articulado a la organización administrativa de la Administración General del Estado. El art. 5 señala que *“tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo. 2. Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.”* El artículo 55 señala que *“1. La organización de la Administración General del Estado responde a los principios de división funcional en departamentos ministeriales y de gestión territorial integrada en delegaciones del Gobierno en las comunidades autónomas, salvo las excepciones previstas por esta Ley.”*

La Administración General del Estado comprende:

- a) La Organización central, que integra los ministerios y los servicios comunes, formada por aquellos órganos cuya competencia se extiende a la totalidad del territorio nacional
- b) La Organización territorial (o Administración periférica)
- c) La Administración General del Estado en el exterior. Se rige por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Se estructura en: servicios centrales del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, misiones diplomáticas y representaciones permanentes, misiones diplomáticas especiales y delegaciones, oficinas insulares y unidades administrativas destacadas en el exterior. Son órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante organizaciones internacionales.

3. ÓRGANOS COLEGIADOS

Son órganos colegiados aquellos que se crean formalmente e integrados por tres o más personas, a los que se atribuyen funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento o seguimiento y control y se desarrollan básicamente en la administración consultiva.

Frente al órgano unipersonal, el órgano colegiado se caracteriza porque su titularidad corresponde a un conjunto de personas físicas con un mínimo de tres. La voluntad del órgano colegiado se forma por el conjunto de esa diversidad de miembros sin que por ello el acto del órgano deje de ser un acto simple.

La Ley 40/2015 contiene una regulación básica común para todos los órganos colegiados, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las administraciones públicas en que se integran. Este régimen no es aplicable a los órganos colegiados máximos de cada administración que tienen sus reglas propias: Gobierno de la Nación, Gobierno o Consejo de Gobierno Autonómicos, Plenos de los Entes locales u órganos constitucionales colegiados que se regirán por sus propias leyes.

Los órganos colegiados se dividen en tres clases:

- a) Órganos colegiados comunes, que son los integrados únicamente por autoridades o funcionarios de una misma administración territorial.
- b) Órganos colegiados compuestos, formados por representantes de administraciones.
- c) Órganos colegiados participados, forman parte de los mismos organizaciones representativas de intereses sociales, como es el caso en el que en el órgano se inserta una representación de los sindicatos.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público regula unos puntos comunes a los órganos colegiados.

Contarán con un secretario que podrá ser miembro del propio órgano o una persona al servicio de la administración pública correspondiente, y que le corresponderá velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones de este y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados.

Los órganos colegiados podrán convocar, constituir, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas de forma presencial o a distancia.

Las convocatorias de sesiones incluirán el orden del día. En las sesiones el quorum necesario para la válida constitución del órgano requerirá la presencia, del presidente y secretario o en su caso, de quienes les sustituyan y la mitad, al menos, de sus miembros. Los acuerdos serán adoptados por la mayoría de los votos. El acta de las sesiones, que redactará el secretario, reflejará los asistentes, el orden del día de la reunión, lugar y fecha, los puntos principales de las deliberaciones así como el contenido de los acuerdos adoptados. El acta se aprobará en la misma o siguiente reunión.

4. ÓRGANOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

La organización central se encuentra regulada en el Capítulo II del Título I bajo la rúbrica "Los Ministerios y su estructura interna", artículos 57 a 68.

Ministerios

La Administración General del Estado se organiza en la Presidencia del Gobierno y en ministerios, comprendiendo a cada uno de ellos, uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa. La determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los ministerios se establece mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno.

La organización interna de los ministerios se regula en el artículo 58 de la Ley 40/2015, que dispone que:

- En los ministerios pueden existir secretarías de estado, y secretarías generales, para la gestión de un sector de actividad administrativa. De ellas dependerán jerárquicamente los órganos directivos que se les adscriban.
- Los ministerios contarán, en todo caso, con una subsecretaría, y dependiendo de ella una secretaría general técnica, para la gestión de los servicios comunes previstos en este.
- Las direcciones generales son los órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas.
- Las direcciones generales se organizan en subdirecciones generales para la distribución de las competencias encomendadas a aquéllas, la realización de las actividades que les son propias y la asignación de objetivos y responsabilidades. Sin perjuicio de lo anterior, podrán adscribirse directamente subdirecciones generales a otros órganos directivos de mayor nivel o a órganos superiores del ministerio.

Tal y como dispone el artículo 59, la creación, modificación y supresión de órganos y unidades administrativas será como sigue:

- Las subsecretarías, las secretarías generales, las secretarías generales técnicas, las direcciones generales, las subdirecciones generales, y órganos similares se crean, modifican y suprimen por real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del ministro de Política Territorial y Función Pública.
- Los órganos de nivel inferior a subdirección general se crean, modifican y suprimen por orden del ministro respectivo, previa autorización del ministro de Política Territorial y Función Pública.
- Las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo.

En cuanto a la ordenación jerárquica de los órganos ministeriales:

- Los ministros son los jefes superiores del departamento y superiores jerárquicos directos de los secretarios de estado y subsecretarios.
- Los órganos directivos dependen de alguno de los anteriores y se ordenan jerárquicamente entre sí de la siguiente forma: subsecretario, director general y subdirector general.
- Los secretarios generales tienen categoría de subsecretario y los secretarios generales técnicos tienen categoría de director general.

Dentro de los ministerios los órganos superiores unipersonales son los siguientes:

Ministros

Régimen Jurídico: artículo 100 de la Constitución Española, artículo 61 de la Ley 40/2015, Ley 50/1997 y Ley 3/2015 de altos cargos.

Naturaleza: son órganos superiores de la Administración General del Estado con la consideración alto cargo. Ostentan la doble condición de órgano político como miembros del Gobierno y órgano administrativo como jefes superiores de los departamentos ministeriales y superiores jerárquicos directos de los secretarios de estado y subsecretarios.

Nombramiento y cese: son nombrados y separados por el rey a propuesta del presidente del Gobierno. Normalmente el ministro es titular de un departamento ministerial, pero también pueden existir ministros sin cartera, a los que se pueden atribuir responsabilidades gubernamentales determinadas (artículo 4.2 de la Ley del Gobierno). La libertad de nombramiento de los ministros ha quedado parcialmente condicionada a partir de la aprobación de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, cuyo artículo 2 dispone que el nombramiento de los altos cargos habrá de hacerse a favor de “personas idóneas”. La idoneidad alude a un triple requisito: honorabilidad, formación y experiencia.

Suplencia: la suplencia de los ministros para el despacho ordinario de los asuntos de su competencia será determinada por Real Decreto del presidente del Gobierno, debiendo recaer, en todo caso, en otro miembro del Gobierno.

Funciones:

- Como órgano político, el ministro es responsable de la gestión gubernamental de un área concreta.
- En segundo lugar, como órgano administrativo, dirige los sectores de actividad administrativa integrados en su ministerio, y asumen la responsabilidad inherente a dicha dirección.
- Y, en tercer lugar, el ministro es un representante del Estado en el área de funciones propias de su Departamento.

Delegación de competencias: los ministros podrán delegar el ejercicio de competencias propias en favor de los secretarios de estado y de los subsecretarios dependientes de ellos, de los delegados del gobierno en las comunidades autónomas y de los demás órganos directivos del ministerio. En ningún caso se podrán delegar las competencias que otorgue directamente la Constitución o una ley que deniegue expresamente la delegación.

Secretarios de Estado

Régimen Jurídico: se encuentra expresado en el artículo 62 Ley 40/2015, Ley 50/1997 y Ley 3/2015 de altos cargos.

Naturaleza: son órganos superiores de la Administración General del Estado con la consideración de alto cargo, directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un departamento o de la Presidencia del Gobierno. (según la Ley del Gobierno no son miembros del Gobierno, son órgano de colaboración y apoyo). Pueden estar adscritos a un ministerio o directamente a la Presidencia del Gobierno.

Nombramiento y cese: son nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del presidente del Gobierno o del ministro del que dependen (artículo 15 de la Ley del Gobierno). Es un cargo de confianza política.

Suplencia: se determinará según el orden de precedencia que se derive del Real Decreto de estructura orgánica del ministerio y en el caso de que dependan directamente de la Presidencia del Gobierno, la suplencia corresponderá a quién designe el presidente.

Funciones: pueden resumirse del siguiente modo:

- En su papel de responsables sectoriales, los secretarios de estado *“dirigen y coordinan las secretarías y las direcciones generales situadas bajo su dependencia, y responden ante el ministro de la ejecución de los objetivos fijados para la Secretaría de Estado”* (artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público).
- En su condición de órgano situado en posición jerárquica inmediatamente inferior al ministro: podrán ostentar por delegación expresa de sus respectivos ministros la representación de estos en materias propias de su competencia. (artículo 62 Ley de Régimen Jurídico del Sector Público), así como *“desempeñar las relaciones externas de la Secretaría de Estado, salvo en los casos legalmente reservados al Ministro”*.

Además de estos dos órganos superiores, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público regula también otros órganos directivos en lo que prima más el criterio de competencia profesional y experiencia (artículo 55.11) y que son designados por funcionarios de carrera:

- Subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, directores generales: se nombran por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del ministro correspondiente.
- Subdirectores generales: nombramiento por el ministro, secretario de estado o subsecretario del que dependan.

5. ÓRGANOS TERRITORIALES: DELEGADOS DEL GOBIERNO, SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO Y DIRECTORES INSULARES

La administración periférica se crea en virtud del principio de desconcentración territorial u horizontal (artículo 103.1 de la Constitución Española), estando constituida por un conjunto de órganos que desempeñan parte de las funciones de la Administración del Estado en el ámbito de competencia de un determinado territorio. Sin embargo, hay que advertir que rige para estos órganos el criterio de la personalidad jurídica única de la Administración del Estado, de modo que son simplemente órganos de aquella.

La Constitución establece en su artículo 137 que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y comunidades autónomas y, al definir la provincia en su artículo 141, señala que es una división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Asimismo, el artículo 154 estipula que un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la comunidad autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la administración propia de la comunidad.

La organización de la administración periférica del Estado en las comunidades autónomas responderá a los principios de eficacia y de economía del gasto público y a la necesidad de evitar la duplicidad de estructuras administrativas, tanto en la propia Administración General del Estado como con otras administraciones públicas.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dedica su Capítulo III del Título I, a los órganos territoriales de la Administración General del Estado (artículos 69 a 79).

Delegados del Gobierno

Régimen jurídico: la previsión constitucional se encuentra en el mencionado artículo 154 de la Constitución Española. Su régimen jurídico se precisa en los artículos 65 a 79 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Naturaleza: son órganos directivos de la AGE con la consideración de alto cargo y rango de subsecretario que dependen orgánicamente del presidente del Gobierno y funcionalmente del ministerio competente por razón de la materia.

Depende funcionalmente del Ministerio de la Presidencia, pero su vinculación es también múltiple pues asimismo es el máximo responsable de la función encomendada a la Comisión de Seguimiento de las Comunidades Autónomas dependiente del Ministerio de Política Territorial.

Nombramiento y cese: su nombramiento obedece a criterios de confianza política y se produce por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno.

El delegado del gobierno tiene su sede en la localidad donde radique el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Suplencia: en caso de ausencia, vacante o enfermedad del titular de la delegación del Gobierno, será suplido por el subdelegado del Gobierno que el delegado designe y, en su defecto, al de la provincia en que tenga su sede. En las comunidades autónomas uniprovinciales en las que no exista subdelegado la suplencia corresponderá al secretario general.

Funciones:

- Es el representante del Gobierno de la nación en el territorio de la respectiva comunidad autónoma, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las mismas a través de sus respectivos presidentes. En su condición de tal le corresponden diversas funciones enumeradas en el artículo 73 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público :
 - formular a los ministerios competentes propuestas sobre los objetivos contenidos en los planes y programas que han de ejecutar los servicios territoriales, e informar regular y periódicamente a dichos ministerios sobre la gestión de sus servicios territoriales.
 - proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, a través de los Subdelegados de Gobierno y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuya jefatura le corresponde.
 - ejercer las potestades sancionadoras, expropiatorias y cualesquiera otras que le confieran las normas.
 - velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas al Estado y por la correcta aplicación de su normativa.
- Dirigirán y supervisarán la Administración General del Estado en el territorio de las respectivas comunidades autónomas: función en la que pueden distinguirse diferentes contenidos:
 - dirigir y supervisar todos los servicios de la Administración General del Estado y sus organismos públicos situados en su territorio, nombrará los subdelegados de gobierno en las provincias, dirigiendo y coordinando su actividad, informar las propuestas de nombramiento de los titulares de órganos territoriales de la Administración General del Estado no integrados en la delegación de Gobierno. Para el cumplimiento de estas funciones se crea una comisión territorial de asistencia al delegado.

- dirigir, directamente o a través de los subdelegados de Gobierno en las provincias, los servicios territoriales ministeriales integrados en la delegación del Gobierno, de acuerdo con los objetivos e instrucciones de los órganos superiores de los respectivos ministerios.
- Coordinar la administración periférica del Estado, internamente y cuando proceda, con la administración propia de cada comunidad autónoma y con la de las entidades locales radicadas en la comunidad:
 - mantener las necesarias relaciones de cooperación y coordinación con la Administración General del Estado y sus organismos públicos, con la comunidad autónoma y con las correspondientes entidades locales.
 - participar en las comisiones mixtas de transferencias y en las comisiones bilaterales de cooperación, y promover la celebración de convenios de colaboración, así como cualquier otro mecanismo de cooperación.

Subdelegados del Gobierno

Régimen Jurídico: Ley 40/2015, Real Decreto 1330/1997 y Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, de Subdelegados de Gobierno y Directores Insulares en la Administración General del Estado.

Naturaleza: son órganos directivos de la Administración General del Estado sin la consideración de alto cargo y con rango de subdirector general. En cada provincia y bajo la inmediata dependencia del delegado del Gobierno en la respectiva comunidad autónoma, existirá un Subdelegado del Gobierno (antiguos gobernadores civiles).

Nombramiento y cese: son nombrados y cesados por resolución del delegado del gobierno mediante el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1. Se trata, por tanto, de un cargo estrictamente burocrático, carente de relevancia política (en principio).

Suplencia: los subdelegados del gobierno son suplidos por el secretario general de la subdelegación o, en su defecto, por el que designe el delegado del gobierno.

Funciones:

El artículo 75 regula las competencias de los subdelegados del gobierno en las provincias. Estas funciones constituyen una reproducción, a escala provincial, de las confiadas al delegado, las cuales han de ejercerse, en todo caso, bajo la dirección e instrucciones de este. A los subdelegados del gobierno les corresponde las siguientes funciones enumeradas en este artículo 75 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público:

- Desempeñar las funciones de comunicación, colaboración y cooperación con la respectiva comunidad autónoma y con las entidades locales y, en particular, informar sobre la incidencia en el territorio de los programas de financiación estatal.
- Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana, todo ello dentro de las competencias estatales en la materia. A estos efectos, dirigirá las fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado en la provincia.
- Dirigir y coordinar la protección civil en el ámbito de la provincia.
- Dirigir, en su caso, los servicios territoriales integrados de la Administración General del Estado, de acuerdo con las instrucciones del Delegado del Gobierno y de los ministerios correspondientes; e impulsar, supervisar e inspeccionar los servicios no integrados.

- Coordinar la utilización de los medios materiales y, en particular, de los edificios administrativos en el ámbito territorial de su competencia.
- Ejercer la potestad sancionadora y cualquier otra que les confiera las normas o que les sea desconcentrada o delegada.

Directores Insulares

De forma aproximativa, podría decirse que los directores Insulares constituyen una réplica de los subdelegados del Gobierno, cuyo ámbito de competencia se halla limitado a las islas de los archipiélagos en las que no tiene su sede el delegado o subdelegado del Gobierno (islas menores; en concreto: las de Menorca, Ibiza-Formentera, Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, El Hierro y La Gomera).

Régimen Jurídico: Ley 40/2015, Real Decreto 1330/1997 y Real Decreto 617/1997

Naturaleza: no son órganos directivos de la Administración General del Estado ni tienen la consideración de alto cargo. Tendrán el rango/nivel que se determine en la relación de puestos de trabajo. Los directores Insulares dependen jerárquicamente del delegado del gobierno en la comunidad autónoma o del subdelegado del gobierno en la provincia, cuando este cargo exista.

Nombramiento y cese: son nombrados y cesados por resolución del delegado del Gobierno mediante el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1.

Suplencia: en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad son sustituidos por el secretario general de la dirección Insular, o en su defecto, por quién designe el delegado del Gobierno.

Funciones: ejercen en su ámbito territorial, las competencias atribuidas por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público a los subdelegados del gobierno en las provincias y aquellas otras que le sean desconcentradas o delegadas.

6. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN EL EXTERIOR

Régimen Jurídico: el artículo 80 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público prescribe que el servicio exterior del Estado se rige en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado aplicándose la Ley 40/2015 como supletoria.

Los órganos que integran la Administración exterior son:

- Misiones Diplomáticas: representación ante Estados (permanentes o especiales).
 - representaciones o misiones permanentes: representación ante Organización internacional.
 - delegaciones: representación ante un órgano de una Organización Internacional.
 - oficinas consulares: se encargan del ejercicio de funciones administrativas y notariales.
 - instituciones y organismos públicos de la Administración General del Estado en el exterior (coexistencia con los restantes órganos).
- Órganos unipersonales: embajadores y representantes permanentes
 - son la representación de España en el Estado o en la Organización internacional.

- dirigen de la Administración General del Estado en el exterior y colaboran en la formulación y ejecución de política exterior bajo las instrucciones del ministro de Asuntos Exteriores.
- se encargan de la coordinación de la actividad de órganos y unidades administrativas de la Administración General del Estado en el exterior.

La acción exterior, a pesar de que se trata de una competencia exclusiva del estado según el artículo 149.1.3.a de la Constitución, admite que la Administración General del Estado en el exterior colabore con todas las instituciones y organismos españoles que actúen el exterior y en especial con las oficinas de la comunidad autónomas con lo que se da la existencia de representación autonómica, aunque no sea razonable.



TEMA 7

EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SU NATURALEZA JURÍDICA. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA. LAS FACULTADES Y LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

1. EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

A partir de la declaración del artículo 2 de la Constitución española, en el que se reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España, el título VIII establece la organización territorial de España, que consta de tres niveles: el Estado u organización central, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

Aunque en un sentido estricto, la constitución de las Comunidades Autónomas se hizo efectiva a partir de la voluntariedad y desde un principio dispositivo, ya que la Constitución no configura el mapa político del país, el resultado es que desde 1983 la totalidad del territorio español está organizado en 17 Comunidades Autónomas, organización que se completó en 1995 con la aprobación de los Estatutos de Autonomía para las Ciudades de Ceuta y Melilla.

La norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma es su Estatuto, en el que se configuran y desarrollan tanto el marco institucional propio como el sistema de atribución de competencias, y ello dentro de los límites que establecen los artículos 148 y 149 de la Constitución.

El artículo 138 de la Constitución vela por la solidaridad e igualdad territorial. Así, el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.

Por otro lado, conforme al artículo 139 de la Constitución, todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte de territorio del Estado. Ninguna autoridad podrá adoptar 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.

Las Comunidades Autónomas tienen, según las materias, competencias legislativas y ejecutivas. En un sentido estricto, las Comunidades tienen cuatro tipos de competencias que les habilitan para realizar las siguientes acciones:

1. Competencias legislativas y ejecutivas exclusivas. Es el caso, entre otros, de servicios sociales, agricultura y ganadería, pesca interior, industria, comercio, turismo, juventud o deportes.
2. Competencias para el desarrollo de la legislación básica del Estado, así como para la puesta en marcha de esta legislación. Es el caso de medioambiente, política económica, protección de los consumidores, educación, asistencia sanitaria o salud pública.
3. Competencias para la ejecución de la legislación aprobada en exclusiva por el Estado. Es sobre todo el caso de empleo y formación profesional.

4. Competencias legislativas y ejecutivas, si bien indistintas de las que tiene el Estado en la misma materia, de modo que ambos niveles administrativos pueden llevar a cabo las mismas acciones e iniciativas. Es el caso especial de cultura.

El sistema autonómico se ha hecho efectivo a partir del traspaso de servicios y medios de lo que disponía el Estado a las Comunidades Autónomas, un proceso gradual que ha supuesto el cambio de adscripción de más de 820.000 empleados públicos que han pasado a depender de las Comunidades Autónomas. A partir de estos medios iniciales, las Comunidades Autónomas se han dotado del personal propio necesario para prestar y atender los servicios que les corresponden, entre los que destacan los de asistencia sanitaria, educación y servicios sociales.

La complejidad del sistema y las dificultades para precisarlo en la actividad administrativa ordinaria ha dado pie a una frecuente conflictividad que ha sido resuelta mediante la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional. A través de este sistema de resolución de conflictos, este órgano ha desempeñado un papel muy relevante en la interpretación de las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Pero las relaciones entre los poderes estatal y autonómicos no sólo se plantean en términos de posible conflicto, sino también en términos de cooperación. El entrecruzamiento competencial, el carácter compartido de muchas de las competencias materiales y la necesidad de articular políticas conjuntas para ser desarrolladas en todo el territorio han impulsado la creación de diferentes instrumentos de cooperación que hacen posible el funcionamiento coherente y eficiente del sistema autonómico. Este sistema se ha ido desarrollando y consolidando de forma paulatina y teniendo presente la práctica y la experiencia. Formalmente puede revestir dos formas o posibilidades: la cooperación multilateral o sectorial, en la que participan el Estado y todas las Comunidades Autónomas de forma conjunta; y la cooperación bilateral, en la que participan el Estado y una única Comunidad Autónoma. En este sistema tienen un papel central la Conferencia de Presidentes y las Conferencias Sectoriales. La Orden TER/257/2022, de 29 de marzo, dispone la publicación del Reglamento de la Conferencia de Presidentes, mientras que las Conferencias Sectoriales son reguladas con arreglo al artículo 147 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El sistema autonómico de cooperación cuenta con una organización especial para atender los asuntos derivados del proceso de integración comunitaria. Las sucesivas reformas de los tratados comunitarios han supuesto un incremento de las competencias de la Unión Europea, lo que afecta al sistema interno competencial. Para atender esta nueva necesidad se ha articulado un sistema de participación autonómica en los casos en los que la propuesta comunitaria tiene encaje en las competencias o afecta a los intereses de las Comunidades Autónomas. De la misma manera, la generalización de la actividad exterior autonómica ha obligado a arbitrar instrumentos de coordinación para garantizar la coherencia y encaje de esta actividad en las competencias, que en relaciones internacionales corresponden en exclusiva al Estado.

Las Comunidades Autónomas cuentan con autonomía financiera, si bien sus ingresos dependen en parte del Estado y en parte de recursos propios, sus propios tributos o una parte de los obtenidos por impuestos del Estado en la Comunidad Autónoma. Este sistema se arbitra mediante un sistema de participación en los ingresos del Estado recaudados con cargo a los principales tributos. La atención de los servicios que prestan las Comunidades Autónomas requiere de unos recursos financieros que periódicamente son revisados y que se han hecho efectivos mediante los sucesivos Acuerdos sobre el modelo de financiación. Los sucesivos sistemas han supuesto diferentes modificaciones y adaptaciones a una realidad cambiante y se han ido aprobando conforme las Comunidades Autónomas disponían de nuevas responsabilidades y debían atender nuevos servicios públicos.

2. ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SU NATURALEZA JURÍDICA

Los Estatutos de autonomía son la norma institucional básica de cada una de las Comunidades Autónomas. Contienen la identificación de la comunidad, las instituciones de autogobierno, y las competencias asumidas dentro del marco constitucional.

Conforme al artículo 147 de la Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico.

Conforme al citado artículo 147, los Estatutos de autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.
- b) La delimitación de su territorio.
- c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

Las Comunidades autónomas gozan de verdadera autonomía política como advierte el Tribunal Constitucional en su sentencia 25/1981. La existencia de una pluralidad de centros de producción legislativa (Estado y Comunidades Autónomas) constituye, sin duda alguna, la principal innovación de nuestra Carta Fundamental en cuanto al sistema de fuentes del Derecho se refiere. Ante ello, ha de quedar claro que las normas emanadas de uno y otro centro conforman un único ordenamiento jurídico. Es decir, no existen dos ordenamientos jurídicos aislados, el estatal y el de las Comunidades Autónomas, sino un único ordenamiento; de ahí que, el derecho propio de la Comunidad autónoma no constituye un ordenamiento jurídico independiente, sino un conjunto de normas propias de esa Comunidad, que se integran en el ordenamiento jurídico español. Por lo tanto, nos encontramos ante dos subordinamientos, el estatal y el autonómico, siendo el Estatuto de Autonomía la norma que, por excelencia, los relaciona.

El Estatuto de Autonomía constituye la norma que engarza el ordenamiento estatal y el autonómico, pues goza de una naturaleza que podríamos denominar híbrida ya que, por una parte, es, de acuerdo con el artículo 147.1 de la Constitución, la norma institucional básica de la Comunidad y, por otra, al ser aprobado por ley orgánica forma parte del ordenamiento estatal.

A pesar de esta caracterización como norma institucional básica, el Estatuto no es una Constitución en el sentido propio del término, pues no nace de un poder constituyente originario, sino que debe su existencia a su reconocimiento por el Estado. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1981, al advertir que el Estatuto de Autonomía no es expresión de soberanía sino de autonomía, que hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución.

Por ello, el Estatuto de Autonomía conforme al artículo 147. 1 de la Constitución es la norma institucional básica dentro de los términos de la Constitución.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Estatutos de autonomía hay que indicar que se trata de una norma compleja aprobada por Ley Orgánica. En efecto, conforme dispone el artículo 81.1

de la Constitución, "son leyes orgánicas ... las que aprueban los Estatutos de autonomía...". La Constitución prevé dos procedimientos para la elaboración y aprobación de los Estatutos:

En el procedimiento ordinario, los Estatutos se configuran como una ley orgánica que se tramita por las Cortes Generales, en la que las especialidades en su tramitación se centran en las dos fases previas, de iniciativa autonómica y de iniciativa legislativa propiamente dicha. La primera es una decisión que sólo podía ser tomada según el artículo 143 de la Constitución por las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes; por los territorios insulares y por las provincias con entidad regional histórica. Además, la iniciativa correspondía a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población representase, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Por su parte, la iniciativa legislativa se caracteriza por que el proyecto de Estatuto debía ser necesariamente elaborado, conforme al artículo 146, por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas para ser elevado a las Cortes Generales para su tramitación como ley.

Junto al procedimiento ordinario, la Constitución estableció un régimen especial destinado a las Comunidades denominadas coloquialmente "históricas" Este régimen está regulado en el artículo 151 de la Constitución de forma más compleja que el ordinario: La iniciativa autonómica ofrece una doble modalidad, la primera reservada a las Comunidades «históricas» (es decir, a Cataluña, País Vasco y Galicia), y consistente en el acuerdo, adoptado por mayoría absoluta, de su órgano preautonómico colegiado superior (Disposición Transitoria 3.ª de la Constitución). Mientras que la segunda, prevista para el resto de Comunidades es bastante compleja y consiste, según el artículo 151.1 de la Constitución, en que además de ser acordada por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, se requería también el acuerdo de las tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas que representasen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y que dicha iniciativa fuese además ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos que estableciese una ley orgánica.

En la formación del Estatuto de autonomía, como norma fundacional de la Comunidad Autónoma, -sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988-, debieron concurrir, cuando menos, dos voluntades: la de los representantes del pueblo de la Comunidad Autónoma a constituir (diputados y senadores, si se siguió la vía de acceso prevista en el artículo 151, y, además diputados provinciales, si se optó por la vía del artículo 143), y la del Estado, manifestada por la Cortes Generales al aprobar el Estatuto por Ley Orgánica. El Estado está ejerciendo, así, un acto de soberanía en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución.

Además, la iniciativa y el procedimiento de reforma de los Estatutos de autonomía pone de manifiesto que aquellos son algo más que una Ley Orgánica, toda vez que no pueden ser reformados como las Leyes Orgánicas, sino mediante los procedimientos en ellos previstos (artículo 152.2 de la Constitución). Téngase en cuenta que, incluso en algunos supuestos, es necesario someter la reforma a referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes (Estatutos de Comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución).

Nos encontramos, por tanto, ante una norma peculiar fundada en el principio de voluntariedad e inserta en el ordenamiento jurídico del Estado. En definitiva, con una norma expresión de la voluntad del pueblo de un territorio determinado, voluntad que se perfecciona con la de las Cortes Generales, máxima representación de la soberanía popular.

La posición del Estatuto de Autonomía con relación a las leyes autonómicas es de superioridad, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 36/1981. Es decir, la relación

entre las leyes autonómicas y el Estatuto de Autonomía está marcada por el principio de jerarquía exclusivamente, de la misma manera que lo está la relación entre la Constitución y las leyes del Estado. El Estatuto de Autonomía es una norma superior tanto lógica como normativamente, en la medida en que determina el órgano y el procedimiento a través del cual se aprobará una ley de la Comunidad Autónoma, así como las materias a las que puede extenderse la actividad del legislador autonómico.

La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica. Tras la aprobación de los 17 Estatutos de Autonomía, que tuvo lugar entre 1979 y 1983, la práctica totalidad de estos Estatutos han sido modificados. Con arreglo a lo establecido en el artículo 147.3 de la Constitución, estas reformas se realizan de acuerdo con los procedimientos establecidos en cada uno de ellos y requieren la posterior aprobación de las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica. Estas modificaciones se han producido en sucesivas fases y, en cada momento, han tenido una finalidad y motivación diferentes.

La Constitución prevé dos procedimientos de reforma: el general, para las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143, que se contiene en el artículo 147.3, a cuyo tenor "La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica"; y el especial, reservado a los Estatutos de Autonomía aprobados por la vía del artículo 151.1, que está establecido en el artículo 152.2, de acuerdo con el cual: "Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes".

3. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Según el sistema constitucional español, la organización de las instituciones y del sistema de autogobierno de cada Comunidad corresponde a la propia Comunidad Autónoma. Sus instituciones políticas básicas están previstas y reguladas en los Estatutos de Autonomía. Estas previsiones iniciales han sido posteriormente desarrolladas mediante la aprobación por las diferentes Asambleas legislativas de las correspondientes leyes organizativas.

Las Comunidades Autónomas colaboran con el Estado a través de los siguientes órganos e instrumentos:

- La Conferencia de Presidentes, de la que forman parte el presidente del Gobierno y los presidentes de las CCAA
- Las Conferencias Sectoriales sobre materias concretas, en las que participan el Estado y todas las CCAA
- Las Comisiones Bilaterales de Cooperación, entre el Estado y una determinada Comunidad Autónoma
- Las Comisiones Sectoriales, Grupos de Trabajo y Ponencias de composición técnica y adscritos en gran medida a las conferencias Sectoriales, que garantizan el sistema de cooperación interadministrativa permanente que el sistema descentralizado requiere.
- La financiación estatal, los Planes y Programas adoptados de forma conjunta con otras Administraciones. Por ejemplo, mediante el Fondo de Financiación Autonómico.

Los conflictos sobre el ejercicio de competencias se solucionan mediante el diálogo, y el régimen de cooperación, si bien en última instancia la controversia puede requerir la participación de los

órganos jurisdiccionales y, en especial, del Tribunal Constitucional, que resuelve los conflictos de competencias y controla la constitucionalidad de las leyes.

Los tribunales garantizan la legalidad de las actuaciones de las Comunidades Autónomas, al igual que las del Estado. El Estado puede impugnar los actos o leyes de las Comunidades Autónomas cuando estime que suponen una vulneración de la Constitución o del sistema de distribución competencial, mediante la interposición del correspondiente recurso o conflicto ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, las Comunidades Autónomas también cuentan con mecanismos similares para proteger sus competencias en caso de extralimitaciones del Estado.

4. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

Conforme al artículo 152.1 de la Constitución, en los Estatutos 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 aquélla. 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. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

En la mayor parte de las Comunidades, este marco institucional se completa con instituciones propias y similares a otras del Estado, singularmente el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el correspondiente órgano de consulta jurídica y el consejo Económico y Social.

Dependiendo de sus Gobiernos, las Comunidades Autónomas cuentan con los correspondientes órganos administrativos, que pueden ser centrales o territoriales. Igualmente, y al igual que ocurre en el ámbito de Estado, las Comunidades Autónomas cuentan con Administraciones propias, organizadas en Consejerías o Departamentos y las Direcciones Generales, junto a organismos dotados de personalidad jurídica propia y que se adscriben a las diferentes Consejerías, actuando en régimen de descentralización funcional. Este es el caso de los organismos autónomos, las agencias, las entidades públicas, las fundaciones, los consorcios o las sociedades mercantiles o empresas propias. Además, la mayor parte de las Comunidades cuentan también con Delegaciones en Bruselas e incluso en algunas ciudades de otros Estados especialmente relevantes.

5. LAS FACULTADES Y LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Conforme al artículo 148 de la Constitución, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

- Organización de sus instituciones de autogobierno.
- Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autoricen la legislación sobre Régimen Local.

- Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
- Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.
- 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.
- La gestión en materia de protección del medio ambiente.
- Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales.
- La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.
- Ferias interiores.
- El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.
- La artesanía.
- Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.
- Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.
- El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma.
- Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.
- Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.
- Asistencia social.
- Sanidad e higiene.
- La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

El Estado tiene competencias exclusivas sobre las materias recogidas en el artículo 149 de la Constitución. Con arreglo a dicho artículo, las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.

Conforme al artículo 150 de la Constitución, las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar,

para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.

El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

El poder legislativo de las Comunidades Autónomas se ejerce a través de las Asambleas Legislativas, donde se aprueban las leyes autonómicas sometidas, al igual que ocurre en el caso de las Cortes Generales, al control del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. Las leyes aprobadas por las Asambleas autonómicas tienen la misma naturaleza - mismo rango y mismo valor- que las leyes ordinarias del Estado, no sometidas a jerarquía respecto de éstas, sino al principio de competencia, según el cual, en el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma, en las materias cuya competencia tienen asumida, la norma autonómica desplaza la aplicación de la estatal sobre dicha materia.

Todos los Estatutos de Autonomía fijan, por mandato constitucional contenido en el artículo 147.2.c) de la Constitución, la "denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias".

Todos los Estatutos de Autonomía coinciden en describir a la Asamblea Legislativa como la institución básica que representa al pueblo de la Comunidad Autónoma, confiándole así una posición central en el conjunto de las instituciones estatutarias.

La estructura parlamentaria de las Comunidades Autónomas es en todos los casos unicameral y el número de diputados se fija de conformidad con la ley electoral autonómica.

Las funciones de las Asambleas Legislativas son las siguientes:

a) Elección del presidente

Al igual que el presidente del Gobierno ha de obtener la confianza del Congreso, la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía establecen un sistema de gobierno parlamentario en las autonomías, por lo que el presidente de la Comunidad ha de ser obtenido por la confianza de la Asamblea.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1984, de 6 de febrero, reiterada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2000, de 20 de enero, prohíbe la designación automática del candidato, siendo necesario un debate de investidura en el que presente un programa político. Una vez elegido el presidente, éste es nombrado por el rey. Dicho nombramiento ha de contar con el refrendo del presidente del Gobierno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución, y no del presidente de la Asamblea, tal como tuvo ocasión de pronunciarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1987, de 27 de enero, respecto del nombramiento del Lehendakari vasco. Recordemos que el presidente del Gobierno es nombrado por el rey con el refrendo del presidente del Congreso de los Diputados.

A diferencia de lo que ocurre para el presidente del Gobierno, el presidente de la Comunidad ha de ser, a tenor de lo dispuesto en la Constitución y en los Estatutos, miembro de la respectiva Asamblea.

b) Moción de censura y moción de confianza

Todos los Estatutos recogen asimismo la moción de censura constructiva en todos los casos pues, igual que la regulación constitucional para el presidente del Gobierno, es preciso que la moción contenga un candidato alternativo a la presidencia de la comunidad, y que dicho candidato obtenga la mayoría absoluta de la Cámara. Asimismo, también recogen la moción de confianza. Algunas Comunidades contemplan expresamente la responsabilidad individual de los miembros del Consejo de Gobierno, como es el caso de la Comunidad Autónoma Vasca.

c) Instrumentos de control

En cuanto a las funciones de control, éstas se articulan en torno a los mismos instrumentos que poseen las Cortes Generales: preguntas orales y escritas, solicitudes de informe, resoluciones o mociones. El artículo 502 del Código Penal contempla como delito la no comparecencia ante las Comisiones de Investigación de las Cortes y de las Asambleas Legislativas.

d) Función legislativa

El procedimiento legislativo es similar al contemplado para las Cortes Generales, adecuándolo al sistema parlamentario autonómico unicameral.

En cuanto a las relaciones entre las Asambleas Legislativas y las Cortes Generales, la Constitución prevé que las Asambleas Legislativas disponen de iniciativa legislativa de las leyes de las Cortes Generales, de conformidad con el artículo 87.2 de la Constitución. Las Asambleas deberán remitir unas proposiciones de ley ante la Mesa del Congreso de los Diputados, y delegarán ante el Congreso hasta tres diputados autonómicos para la defensa de la proposición ante el Pleno del Congreso con ocasión del debate de toma en consideración. Las Asambleas pueden también solicitar del Gobierno de la Nación la adopción de un proyecto de ley.

En los Estatutos de Autonomía y en los Reglamentos de sus respectivos parlamentos se contempla el procedimiento de tramitación de la reforma de los Estatutos, que suele requerir una mayoría cualificada en la mayoría de los casos, que va desde la mayoría de dos tercios a la mayoría absoluta como en el caso del País Vasco. Sólo Navarra no prevé mayoría reforzada.

6. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Administración de Justicia no ha sido ajena al proceso de desarrollo del Estado Autonómico desde la promulgación de la Constitución. Y así, partiendo del artículo 149.1.5º de la Constitución, el Tribunal Constitucional declaró en las importantes sentencias 56/1990 y 62/1990 que hay que distinguir entre la Administración de Justicia en sentido estricto, consistente en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117 de la Constitución) y es competencia del Poder Judicial, y la Administración de Justicia en sentido amplio (o administración de la Administración de Justicia) que comprende, además de ello, la utilización de los medios materiales y personales necesarios.

La primera, denominada Administración de Justicia en sentido estricto, está reservada al Poder Judicial, y se concreta en sentencias dictadas por jueces y magistrados independientes,

inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno de jueces y magistrados y el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes y en toda España sin perjuicio de las materias atribuidas al Tribunal Constitucional.

La segunda, denominada administración de la Administración de Justicia es la encargada de poner a disposición de la primera los medios materiales y personales necesarios para su funcionamiento. Cada Comunidad Autónoma transferida debe dotar a juzgados y tribunales del personal, instalaciones y medios informáticos necesarios para el adecuado desarrollo de las funciones que ostentan, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El personal no judicial de aquellos tiene una doble dependencia, porque en lo funcional estarán a lo que dispongan jueces, fiscales y secretarios judiciales y, en lo orgánico, a lo señalado por la Comunidad Autónoma transferida correspondiente, que ostenta competencia y potestad reglamentaria reconocida en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en materia de jornada laboral, organización, gestión, inspección y dirección de personal.

Los Tribunales Superiores de Justicia son los órganos que culminan la organización judicial en la Comunidad Autónoma y tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectiva Comunidad Autónoma. La Constitución y establecimiento de la planta de los Tribunales Superiores de Justicia está establecida en el capítulo II de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

Por otro lado, las Audiencias Provinciales son tribunales de justicia que abarcan una provincia y tienen su sede en la capital respectiva. Son órganos colegiados con competencia en los órdenes jurisdiccionales civil y penal.

La Conferencia Sectorial de la Administración de Justicia es el órgano de cooperación entre la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de provisión de medios materiales, económicos y personales necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, teniendo por finalidad el desarrollo de una actuación coordinada en dichas materias, bajo los principios de lealtad institucional, cooperación y respecto recíprocos en el ejercicio de las competencias que dichas Administraciones tienen atribuidas, y teniendo su sede en el Ministerio de Justicia.

El artículo 438.3 de la LOPJ atribuye a las Comunidades Autónomas que han adquirido competencias en materia de justicia, el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales de la Oficina Judicial en sus respectivos territorios. El proceso de modernización de la Administración de Justicia es imparable y tiene un objetivo fundamental: ofrecer a la ciudadanía una justicia de calidad. En este sentido, la Oficina Judicial es uno de los motores de este cambio. La Oficina Judicial es "la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales" (Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ). El nuevo modelo organizativo de Oficina Judicial rompe con la configuración clásica de juzgados para impulsar una organización de los medios personales y materiales más eficiente y racional, que haga posible la distribución del trabajo en equipos, la normalización de tareas y la especialización del personal. Su puesta en funcionamiento responde, por lo tanto, al compromiso con un servicio público próximo y de calidad, conforme a los valores constitucionales y ajustado a las necesidades actuales de la ciudadanía.

El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con las competencias transferidas están sumando esfuerzos para definir mecanismos de coordinación en el proceso de implantación de la Oficina Judicial. En este momento, cada Administración competente ha iniciado ya, con

distinto nivel de desarrollo, el proceso de despliegue del nuevo modelo en su respectivo territorio.

La nueva organización de Oficina Judicial está conformada por dos tipos de unidades procesales diferentes, atendiendo a su funcionalidad:

- Las Unidades Procesales de Apoyo Directo, que asisten a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten.
- Los Servicios Comunes Procesales que, bajo la dirección de un letrado de la Administración de Justicia, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales.

Junto a estas unidades procesales, están las Unidades Administrativas que, sin estar integradas en la Oficina Judicial, dirigen, ordenan y gestionan los recursos humanos, los medios informáticos y los medios materiales.

El nuevo modelo organizativo que introduce la Oficina Judicial distingue claramente los tres tipos de actividad que se realizan en el ámbito de la Administración de Justicia:

- La jurisdiccional, que recae en jueces y magistrados.
- La procedimental, que corresponde a los letrados de la Administración de Justicia y a los servicios de apoyo y procesales.
- La administrativa, que recae en el Ministerio de Justicia o en las Comunidades Autónomas con competencias asumidas.

La diferenciación de actividades por tipo de unidad permite:

- Liberar a jueces y magistrados de tareas no jurisdiccionales, para que puedan centrar todo su esfuerzo en la función que les atribuye la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
- Potenciar las atribuciones de los letrados de la Administración de Justicia, que, como directores de los Servicios Comunes, asumen nuevas competencias procesales.
- La especialización en las tareas que se realizan en los órganos judiciales. Una reestructuración más eficiente del trabajo y de los medios, así como un reparto más preciso y racional de funciones.

TEMA 8

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, COMPARTIDAS, CONCURRENTES. COMPETENCIAS DE DESARROLLO Y EJECUCIÓN. LA AUTONOMÍA LOCAL: DIPUTACIONES Y AYUNTAMIENTOS. LA FACULTAD DE REVOCACIÓN DE COMPETENCIAS O MATERIAS TRANSFERIDAS.

1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A partir de la Constitución Española se produce una reordenación de las competencias administrativas de las diferentes Administraciones, debido a la creación de una estructura administrativa inexistente hasta entonces, la Administración autonómica.

Ello conllevará que la estructura centralista vigente hasta ese momento, que suponía la existencia de dos Administraciones, la del Estado y la local, integrada por Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos, se vea completada con la Administración autonómica, y en consecuencia, sea necesario que se fije su ámbito competencial, asumiendo funciones de las dos Administraciones ya existentes.

Con carácter general las competencias administrativas de las diferentes Administraciones se contemplan respecto del Estado y Comunidades Autónomas en el Capítulo III del Título VIII de la Constitución, y respecto de la Administración local el Capítulo II del Título VIII reconoce la denominada «autonomía local» en sus artículos 140 y 141, que es objeto de desarrollo en su legislación específica, la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril y en el Texto refundido de las disposiciones en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

2. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, COMPARTIDAS Y CONCURRENTES

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se regula en los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución Española.

Nuestra Constitución no alude al concepto de competencia sino tan solo al de materia. Una nota esencial de la noción de competencia es su especificidad, es decir, que ha de tratarse de una atribución concreta de potestades o funciones en relación con una determinada materia, y cuando este carácter de especificidad falta no puede hablarse de verdadera competencia sino solo de capacidad o legitimación para actuar en un determinado ámbito.

Por ello nuestra Constitución unas veces se refiere a competencia y otras a materia, y el artículo 148.1 contiene una lista de materias, no de competencias y el 149 tanto materias como competencias. La materia puede estar o no atribuida en bloque, pero el hecho de que se comparta la materia no quiere decir que lo esté la competencia; puede haber materias que estén compartidas, pero que cada Administración tengan competencias exclusivas sobre la misma.

El reparto competencial entre ambas Administraciones se contempla en el artículo 148 para las Comunidades Autónomas y en el 149 para el Estado, debiendo tener en cuenta lo indicado en el artículo 149.3 de la Constitución, que agrupa en un mismo párrafo tres cuestiones diferentes:

1. Se establece que las materias no asumidas expresamente por el Estado sean asumidas por las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía.
2. Se fija una competencia residual, por la que el Estado tiene competencias respecto de las materias no asumidas por las Comunidades Autónomas.

3. Fija la prevalencia del Derecho estatal al indicar: «... cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas. El Derecho estatal será en todo caso supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas».

A) Competencias exclusivas.

El concepto de competencias exclusivas ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales, ya que para algunos autores una competencia es exclusiva cuando una determinada materia le corresponde a una Administración en su totalidad, teniendo competencia en la legislación y en la ejecución, y también cuando a cada Administración se le otorga una competencia exclusiva ya sea en legislación o en ejecución aunque se trate de una misma materia. Así, una competencia deja de ser exclusiva no cuando se comparte una misma materia, sino cuando se comparten potestades de una misma calidad, ya sean legislativas, ya sean ejecutivas.

Para otros autores, las competencias exclusivas implican exclusión, así no se pueden clasificar como exclusivas cuando lo que se comparte es la materia, por lo tanto, el hecho de que se comparta la legislación y la ejecución en una materia la convierte en una competencia concurrente o compartida, pero deja de ser exclusiva.

Dentro de las competencias exclusivas estatales se ha distinguido entre competencias exclusivas absolutas y relativas, siendo las primeras las que por corresponder a la propia esencia del Estado no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas ni por la vía extraestatutaria. Las relativas son las que se atribuyen con carácter exclusivo al Estado, pero son susceptibles de algún tipo de participación por vía estatutaria o extraestatutaria por las Comunidades Autónomas, ya que ello no conllevaría atentar contra la esencia estatal.

B) Competencias concurrentes.

Por lo que se refiere a las competencias concurrentes, se pueden entender aquellas en las que la legislación básica corresponde al Estado y el desarrollo legislativo y la ejecución le corresponde a la Comunidad Autónoma. La clave de la concurrencia se encontraría en la existencia de una doble competencia legislativa, según la cual el Estado fijaría la legislación común para todas las Comunidades autónomas, y estas proceden a su desarrollo normativo y la ejecutan.

También se han considerado competencias concurrentes en aquellos casos en los que el Estado y las Comunidades Autónomas tienen competencias equivalentes en la misma materia, como así lo ha indicado el Tribunal Constitucional al referirse a la cultura, interpretando el artículo 149.2 de la Constitución que indica: «Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio a la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo en ellas».

C) Competencias compartidas.

Competencias compartidas serían las que le corresponde al Estado la legislación y la ejecución a la Comunidad Autónoma.

También se consideran competencias compartidas cuando las competencias de las Comunidades Autónomas dependen de lo que indique una ley estatal, porque así lo determina la Constitución o los propios Estatutos de Autonomía. Esta técnica no se puede confundir con la

legislación básica para su desarrollo por la legislación de las Comunidades Autónomas, sino que nos encontramos con leyes estatales que delimitan el ámbito de compartición de las competencias. El Tribunal Constitucional ha confirmado esta forma de atribución de competencias, lo que conlleva que el legislador estatal puede delimitar las competencias que le corresponden a él y a las Comunidades Autónomas en una materia.

El artículo 148.1 de la Constitución establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

- 1.ª Organización de sus instituciones de autogobierno.
- 2.ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.
- 3.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.
- 4.ª Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.
- 5.ª Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable.
- 6.ª Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
- 7.ª La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía.
- 8.ª Los montes y aprovechamientos forestales.
- 9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente.
- 10.ª Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales.
- 11.ª La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.
- 12.ª Ferias interiores.
- 13.ª El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.
- 14.ª La artesanía.
- 15.ª Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma.
- 16.ª Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.
- 17.ª El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma.
- 18.ª Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.
- 19.ª Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.
- 20.ª Asistencia social.
- 21.ª Sanidad e higiene.

22.ª La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica.

Por su parte, el artículo 149.1 de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

2.ª Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

3.ª Relaciones internacionales.

4.ª Defensa y Fuerzas Armadas.

5.ª Administración de Justicia.

6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

7.ª Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

9.ª Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.

10.ª Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.

11.ª Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros.

12.ª Legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial.

13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

14.ª Hacienda general y Deuda del Estado.

15.ª Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.

17.ª Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

18.ª Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

19.ª Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas.

20.ª Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

21.ª Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.

22.ª La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

23.ª Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

24.ª Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

25.ª Bases de régimen minero y energético.

26.ª Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.

27.ª Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.

28.ª Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

29.ª Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

31.ª Estadística para fines estatales.

32.ª Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

3. COMPETENCIAS DE DESARROLLO Y EJECUCIÓN

A) Competencias de desarrollo.

Como ya hemos señalado, la Constitución en ocasiones lo que reserva al Estado es la legislación básica sobre una materia (p. ej., Seguridad Social, régimen estatutario de los funcionarios

públicos, medio ambiente, medios de comunicación etc.). En estos casos las comunidades autónomas podrían asumir competencias de desarrollo de legislación básica y de ejecución.

A este respecto, el TC ha declarado reiteradamente que el término bases o normas básicas utilizado en numerosos puntos por el artículo 149.1 nada tiene que ver con las leyes de bases, sino que se trata de una técnica mediante la cual la regulación final es el resultado de la actividad normativa compartida del Estado, que regula lo básico, y de la comunidad autónoma, que desarrolla tal regulación básica.

Las bases constituyen un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia (STC 1/82)

Por «principios», «bases» y «directrices» hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: el sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose estas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas (STC 25/83).

Asimismo, el TC ha declarado que la regulación básica, no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la comunidad autónoma.

El TC ha declarado que las bases no tienen que estar necesariamente recogidas en leyes, sino que, como concepto material, pueden hallarse también en normas reglamentarias y actos de ejecución del Estado (STC 31/2010).

B) Competencias de ejecución.

El concepto de ejecución, al que el artículo 149.1 recurre con frecuencia, ha sido objeto de una menor atención jurisprudencial. Nuestro intérprete supremo de la Constitución se ha preocupado de él, básicamente, con ocasión de la definición del concepto de «legislación».

En cualquier caso, del tribunal no ha llegado a precisar con exactitud un significado único de este concepto, lo que, por otro lado, se entiende perfectamente si se tiene en cuenta la pluralidad de significaciones que la noción presenta en la Constitución y, sobre todo, en los Estatutos de Autonomía.

El TC, en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, refiriéndose al empleo del término ejecución señala que no es un término unívoco, reflexión que conecta con el diferente contenido de las competencias de ejecución según se trate de materias respecto de las cuales la comunidad autónoma disponga o no de la competencia exclusiva. Dicho de otro modo, las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas difieren en función de que consistan en ejecutar la legislación del Estado o la legislación comunitaria.

El alcance del concepto ejecución ha sido precisado por la doctrina constitucional, acerca de las bases o de la legislación estatal.

El perfil difuso del concepto ejecución se acentúa más si cabe si se tiene en cuenta que, en ocasiones, no resulta nada fácil proceder a distinguir las funciones de naturaleza normativa de las ejecutivas. Muy significativa de esta dificultad es la doctrina que tuvo que enfrentar para

resolver sendos conflictos de competencia en torno la distribución competencial en materia de aditivos (SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo).

El tribunal falló en el sentido de que es competencia estatal la elaboración de las listas positivas y la fijación de una lista negativa y abierta de elementos, ingredientes o productos prohibidos en cuanto nocivos o peligrosos para la salud; esta atribución a la competencia estatal se asentó en que ello es básico en materia de sanidad y, en cuanto tal, competencia del Estado.

Se puede afirmar que la ejecución autonómica, esto es, la ejecución en cuanto competencia de las comunidades autónomas, presenta un limitado alcance que parece circunscribirse (en los supuestos de legislación estatal) a la potestad de dictar reglamentos meramente organizativos, así como a la simple actividad administrativa que encierra dentro de sí, desde luego, por ejemplo la potestad sancionadora (STC 102/1985, de 4 de octubre).

Cuando la reserva a favor del Estado se refiere únicamente a la legislación general sobre una materia, las comunidades autónomas, mediante sus Estatutos podrán asumir competencias ejecutivas sobre la misma (ej. legislación sobre propiedad intelectual e industrial o sobre pesos y medidas).

A este respecto, el TC ha declarado reiteradamente que cuando la comunidad autónoma tenga únicamente competencias ejecutivas sobre una materia, dicha competencia ejecutiva no incluye la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación estatal. En este caso la comunidad autónoma únicamente podrá dictar reglamentos referentes a la organización interna de los medios autonómicos para ejecutar dicha competencia. O dicho de otro modo, cuando el artículo 149 reserva al Estado la legislación general de una materia, dicha reserva comprende tanto la potestad legislativa como la potestad reglamentaria (STC 31/2010).

El artículo 149 de la Constitución se refiere a los conceptos de legislación y ejecución. Así cuando se habla de legislación, lo que el Estado se reserva es la competencia de realizar normas con rango de ley, como por ejemplo en el apartado 7 del artículo 149.1 al referirse a la legislación laboral, y por lo tanto las comunidades autónomas pueden asumir competencias distintas a la legislativa. De aquí la necesidad de determinar el contenido del término, ya que ello implicará la determinación de las competencias autonómicas. La doctrina constitucional entiende el término legislación con carácter material, no formal, y en consecuencia comprende no solo normas con rango de ley, sino también reglamentos ejecutivos que desarrollen las normas legales.

Por lo que respecta al término ejecución, supone la existencia de una organización administrativa para llevar a cabo la realización de lo dispuesto en la legislación, entendiendo que dentro de dicho concepto quedarían incluidos los reglamentos de organización y la propia actividad administrativa.

4. LA AUTONOMÍA LOCAL: DIPUTACIONES Y AYUNTAMIENTOS

El artículo 137 de la Constitución establece que “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.”

El artículo 140 de la Constitución establece que “la Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los

Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto”.

I. EL MUNICIPIO

Concepto

La definición que ofrece el legislador español se contiene en el artículo 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), señalando que «los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades» y en el artículo 11.1 de dicha Ley, que señala que «el municipio es la entidad local básica de la organización territorial del Estado. Tiene personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines».

Elementos

En cuanto a los elementos del municipio, según el artículo 11.2 de la LRBRL son tres: el territorio o término municipal (fijo-aunque puede sufrir alteraciones-, determinado y dentro de una misma provincia), la población (la población municipal se constituye así por el conjunto de personas inscritas en el padrón municipal. Los inscritos son los vecinos del municipio, condición esta última que se adquiere en el momento de la inscripción en el padrón) y la organización.

Organización

Encontramos 2 posibilidades:

- Que se trate de un municipio de régimen común, en cuyo caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes de la LRBRL.
 - a) El Alcalde, los Tenientes de Alcalde y el Pleno existen en todos los Ayuntamientos.
 - b) La Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población de derecho superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno de su Ayuntamiento.
 - c) En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los Concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.
 - d) La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios señala- dos en el Título X, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros, o así lo disponga su reglamento orgánico.
 - e) La Comisión Especial de Cuentas existe en todos los municipios.
- Que se trate de un municipio de gran población, rigiéndose entonces por las previsiones del Título X de la LRBRL y en su defecto por los artículos 20 y siguientes de la misma. Las normas previstas en dicho Título X son aplicables:
 - a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.
 - b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a 175.000 habitantes.
 - c) A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.

- d) A los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

Competencias

El artículo 25.1 LRBRL señala que “El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”.

II. RÉGIMEN DE CONCEJO ABIERTO

El artículo 29 LRBRL establece que:

1. Funcionan en Concejo Abierto:
 - a) Los municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con ese singular régimen de gobierno y administración.
 - b) Aquellos otros en los que, por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable.
2. La constitución en concejo abierto de los municipios a que se refiere el apartado b) del número anterior, requiere petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del Ayuntamiento y aprobación por la Comunidad Autónoma.
3. En el régimen de Concejo Abierto, el gobierno y la administración municipales corresponden a un Alcalde y una asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores. Ajustan su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en esta Ley y las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.
4. No obstante lo anterior, los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 residentes podrán convocar a sus vecinos a Concejo Abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. Si así lo hicieren deberán someterse obligatoriamente al criterio de la Asamblea vecinal constituida al efecto.

III. LA PROVINCIA

El artículo 141 de la Constitución establece que:

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.
2. El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.
3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.
4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos».

Organización

La organización provincial responde a las siguientes reglas, según el artículo 32 de la LRBRL:

1. El Presidente, los Vicepresidentes, la Junta de Gobierno y el Pleno existen en todas las Diputaciones.

2. Asimismo, existirán en todas las Diputaciones órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Presidente, la Junta de Gobierno y los Diputados que ostenten delegaciones, siempre que la respectiva legislación autonómica no prevea una forma organizativa distinta en este ámbito y sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.

Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de Diputados pertenecientes a los mismos, en proporción al número de Diputados que tengan en el Pleno.

3. El resto de los órganos complementarios de los anteriores se establece y regula por las propias Diputaciones. No obstante las leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local podrán establecer una organización provincial complementaria de la prevista en este texto legal.

Competencias

El artículo 36 de la LRBRL establece como competencias propias provinciales las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, tras el reforzamiento operado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local:

- a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.
- b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención, etc.

Regímenes especiales provinciales

Es en el Capítulo III del Título III de la LRBRL donde, en sus artículos 39 a 41, se analizan de forma genérica los distintos regímenes especiales de incidencia en la provincia:

El artículo 39 establece que los órganos forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya conservan su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No obstante, las disposiciones de la LRBRL les serán de aplicación con carácter supletorio.

El artículo 40 señala que Las Comunidades Autónomas uniprovinciales y la Foral de Navarra asumen las competencias, medios y recursos que corresponden en el régimen ordinario a las Diputaciones Provinciales. Se exceptúa la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en los términos de su Estatuto propio.

Las islas: los Consejos y Cabildos insulares

Los Cabildos y las Mancomunidades son órganos propios del archipiélago canario y los Consejos de la comunidad balear. La Constitución Española establece en el artículo 141.4 que en los archipiélagos, las islas tendrán su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos, además de la existencia de la provincia como entidad local.

El artículo 41 de la LRBRL señala que los Cabildos Insulares Canarios, como órganos de gobierno, administración y representación de cada isla, se rigen por las normas contenidas en la disposición adicional decimocuarta de la LRBRL y supletoriamente por las normas que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, asumiendo las competencias de éstas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias. Los Consejos

Insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de la LRBRL que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares.

5. LA FACULTAD DE REVOCACIÓN DE COMPETENCIAS O MATERIAS TRANSFERIDAS

El concepto de autogobierno se caracteriza por el principio de no interferencia de la Administración del Estado en la actuación de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que en diversas normas se contemplen facultades del Estado para el control de las Comunidades Autónomas. Se pueden ejercer tres clases de controles:

A) Controles normales.

1.º Un primer control se contempla en el apartado a) del artículo 153 de la Constitución, al indicar que el control de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal Constitucional respecto de las disposiciones normativas con rango de ley, forma de control que se refleja también en el artículo 161.1 a) de la Constitución cuando se indica el contenido del recurso de inconstitucionalidad. De acuerdo con el artículo 162.1 a) el Gobierno está legitimado para su interposición.

2.º Asimismo el Gobierno podrá iniciar un conflicto de competencias si entiende que una norma o un acto de una Comunidad Autónoma es contrario a las competencias establecidas en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía. Ello se regula en los artículos 59 a 75 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, que aprueba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3.º El artículo 161.2 de la Constitución prevé la posibilidad de que el Gobierno impugne ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, produciendo la impugnación la suspensión de la disposición o resolución recurrida, debiendo el Tribunal, en su caso, ratificarla o levantarla en el plazo de 5 meses, salvo que se haya dictado sentencia con anterioridad. De acuerdo con lo establecido en los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, este procedimiento de control es para la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones administrativas emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas.

4.º Debemos referirnos a la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, que contiene una serie de facultades del Gobierno en materia de información y vigilancia.

Su artículo 2.º prevé que el Gobierno y las Cortes Generales pueden recabar de las Comunidades Autónomas la información que precisen sobre la actividad realizada en el ejercicio de sus competencias, y dicha información podrá ser utilizada por todas las Comunidades.

El artículo 3.º fija la labor de vigilancia del Gobierno, velando por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable, pudiendo formular requerimientos para subsanar las deficiencias advertidas.

B) Controles especiales.

El artículo 150.2 de la Constitución establece: "El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado”

Tanto el otorgamiento como la revocación de competencias está en la disponibilidad unilateral del Estado, ya que a él le corresponde la competencia.

A los efectos de determinar el control es importante la diferencia entre los términos transferencia y delegación. Así, para la doctrina mayoritaria, la delegación supone una técnica de descentralización, de simple cesión de atribuciones concretas, o, si se quiere, de ejercicio de la competencia, pero conservando el Estado la titularidad. Quien delega la competencia lo puede realizar de forma temporal o permanente, pero en todo caso, y como titular de la misma, siempre conserva su condición de centro de imputación de los actos realizados por el delegado, y puede en cualquier momento limitarla o revocarla.

La transferencia conlleva la atribución de una determinada competencia del Estado en favor de una Comunidad Autónoma, siendo realizada directamente por la ley orgánica, y necesitando de otra norma posterior para revocarla.

También se establecen diferencias doctrinales respecto del control por parte del Gobierno, y que según el artículo 150.2 debe establecerse en la propia ley orgánica sin especificar en qué consiste este, ya que se entiende que en el supuesto de transferencia, al ser un concepto más amplio que el de delegación, impide el control por parte del Gobierno, mientras que en la delegación sí que puede darse, y por ello el artículo 153 letra b) se refiere al control del Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, pero solo en las materias que han sido objeto de delegación. En las diferentes leyes de transferencia o delegación se ha posibilitado el control del Gobierno sin distinción, siendo el Gobierno el que puede suspender las facultades delegadas o transferidas, dando cuenta a las Cortes Generales para que levante o ratifique la suspensión.

Este tipo de leyes se han realizado para transferir competencias con carácter global, como ocurrió la primera vez que se utilizó esta técnica para transferir a las Comunidades autónomas de Valencia y Canarias competencias que se habían incluido de forma indebida en sus Estatutos de Autonomía. También en el supuesto de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, para la ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143, y que conllevó la modificación de sus Estatutos de Autonomía para incluir estas competencias en las propias de las Comunidades Autónomas.

C) Controles excepcionales.

Un supuesto distinto es el previsto por el Tribunal Constitucional relativo a la posibilidad de que el Estado pueda desarrollar acciones ejecutivas en materias de competencias autonómicas, con carácter provisional en caso de seguridad pública, aun sin haber declarado el estado de alarma, excepción o sitio, debiendo adoptar las decisiones de forma proporcional y finalizar su acción ejecutiva tan pronto como se levanten las circunstancias anómalas para la Comunidad Autónoma afectada (Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1982, de 6 de junio).

Otra mecanismo para incidir sobre las competencias autonómicas sería a través del artículo 155 de la Constitución que establece que si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución y las leyes le imponen, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad y, en el caso de no ser atendido, podrá adoptar las medidas necesarias para obligarla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general, con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado.

TEMA 9

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EL TRIBUNAL DE CUENTAS. EL DEFENSOR DEL PUEBLO. LA ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA: ESPECIAL REFERENCIA AL CONSEJO DE ESTADO.

1. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

Toda organización requiere órganos de control y vigilancia que permitan conocer las desviaciones de los resultados de su actuación con respecto a los objetivos marcados por las normas establecidas para su desempeño y así poder corregir dichas desviaciones con el fin de alcanzar sus fines, metas y objetivos.

Dentro del control del funcionamiento de la Administración se puede distinguir entre el control externo y el control interno.

El control ejercido por el Defensor del Pueblo es externo y ulterior, es decir, que realiza el control sobre actos ya realizados.

El control ejercido por el Tribunal de Cuentas es un control externo, que controla la actividad económico-financiera del sector público.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta materia se encuentra regulada en el Título IX de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC).

El artículo 1 LOTC establece que:

1. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica.
2. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 LOTC el Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53.2, de la Constitución.
- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- e) De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- f) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.
- g) Del control previo de inconstitucionalidad en el supuesto previsto en el artículo 79 de la presente Ley.
- h) De las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 de la Constitución.
- i) De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.
- j) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes orgánicas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución están legitimados

- a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.
- b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

El artículo 164.1 de la Constitución establece que las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

El artículo 159 de la Constitución establece que:

1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el rey; de ellos, 4 a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; 4 a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; 2 a propuesta del Gobierno, y 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional.
3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de 9 años y se renovarán por terceras partes cada tres.
4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil.

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

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

El artículo 160 de la Constitución señala que el presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de 3 años.

El artículo 6 LOTC establece que:

1. El Tribunal Constitucional actúa en pleno, en sala o en sección.
2. El pleno está integrado por todos los magistrados del Tribunal. Lo preside el presidente del Tribunal y, en su defecto, el vicepresidente y, a falta de ambos, el magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.

El artículo 7 LOTC establece que:

1. El Tribunal Constitucional consta de dos salas. Cada sala está compuesta por seis magistrados nombrados por el Tribunal en pleno.
2. El presidente del Tribunal lo es también de la sala primera, que presidirá en su defecto, el magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.
3. El vicepresidente del Tribunal presidirá en la sala segunda y, en su defecto, el magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.

3. EL TRIBUNAL DE CUENTAS

Competencias y funciones

El artículo 136 de la Constitución establece que:

1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público.

Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la cuenta general del Estado.

2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste.

El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los jueces.
4. Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas.

Por su parte, el artículo 153 de la Constitución establece que “El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

- a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.
- c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.
- d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.”

Como consecuencia del mandato constitucional, se promulgó la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. En ella se efectuaba una remisión para su desarrollo a una ley posterior, que fue aprobada mediante la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Además, se han promulgado otras disposiciones que contienen previsiones acerca de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. Cabe, destacar:

- La Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, que encomienda al Tribunal de Cuentas la fiscalización de la actividad económico-financiera y la contabilidad ordinaria de las formaciones políticas.
- La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que atribuye al Tribunal la competencia para fiscalizar la contabilidad electoral de los partidos políticos, excepto en las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, cuya realización corresponde al respectivo Órgano de Control Externo autonómico, en las Comunidades que dispongan del mismo.

Composición y organización

Se regula en los artículos 19 a 28 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Son órganos del Tribunal de Cuentas:

- a) El Presidente.
- b) El Pleno.
- c) La Comisión de Gobierno.
- d) La Sección de Fiscalización.
- e) La Sección de Enjuiciamiento.
- f) Los Consejeros de Cuentas.
- g) La Fiscalía.
- h) La Secretaría General.

A) Presidente

El presidente del Tribunal de Cuentas será nombrado de entre sus miembros por el rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de 3 años.

Son atribuciones del presidente:

- a) Representar al Tribunal.
- b) Convocar y presidir el Pleno y la Comisión de Gobierno, así como decidir con voto de calidad en caso de empate.
- c) Ejercer la jefatura superior del personal al servicio del mismo y las funciones relativas a su nombramiento, contratación, gobierno y administración en general.
- e) Disponer los gastos propios del Tribunal y la contratación de obras, bienes, servicios, suministros y demás prestaciones necesarias para su funcionamiento.
- d) Las demás que le reconozca la Ley.
- f) Resolver las demás cuestiones de carácter gubernativo no asignadas a otros órganos del Tribunal.

B) El Pleno

El Tribunal en Pleno estará integrado por doce consejeros de Cuentas, uno de los cuales será el presidente, y el fiscal.

El cuórum para la válida constitución del Pleno será el de dos tercios de sus componentes y sus acuerdos serán adoptados por mayoría de asistentes.

Corresponde al Pleno:

- a) Ejercer la función fiscalizadora.
- b) Plantear los conflictos que afecten a las competencias o atribuciones del Tribunal.
- c) Conocer de los recursos de alzada contra las resoluciones administrativas dictadas por órganos del Tribunal.
- d) Aprobar y modificar los reglamentos del Tribunal de Cuentas.
- e) Las demás funciones que se determinen en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Los Consejeros de Cuentas serán designados por las Cortes Generales, 6 por el Congreso de los Diputados y 6 por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, por un período de 9 años, entre Censores del Tribunal de Cuentas, Censores Jurados de Cuentas, magistrados y fiscales, profesores de Universidad y funcionarios públicos

pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, abogados, economistas y profesores mercantiles, todos ellos de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio profesional.

Los Consejeros de Cuentas del Tribunal son independientes e inamovibles.

C) La Comisión de Gobierno

La Comisión de Gobierno quedará constituida por el presidente y los consejeros de cuentas presidentes de sección.

Corresponde a la Comisión de Gobierno:

- a) Establecer el régimen de trabajo del personal.
- b) Ejercer la potestad disciplinaria en los casos de faltas muy graves respecto del personal al servicio del Tribunal.
- c) Distribuir los asuntos entre las secciones.
- d) Nombrar los delegados instructores.
- e) Las demás facultades que le atribuye la Ley de Funcionamiento del Tribunal.

D) La sección de fiscalización

A la sección de fiscalización corresponde la verificación de la contabilidad de las entidades del sector público y el examen y comprobación de las cuentas que han de someterse a la fiscalización del Tribunal.

La sección de fiscalización se organizará en departamentos sectoriales y territoriales al frente de cada uno de los cuales estará un Consejero de Cuentas.

La Ley de Funcionamiento del Tribunal determinará la estructura interna que adopten los departamentos.

El fiscal del Tribunal designará los abogados fiscales adscritos al Departamento.

E) La sección de enjuiciamiento

La sección de enjuiciamiento se organizará en salas integradas por un presidente y dos consejeros de cuentas, y asistidas por uno o más secretarios.

Las salas conocerán de las apelaciones contra las resoluciones en primera instancia dictadas por los consejeros de cuentas en los juicios de cuentas, los procedimientos de reintegro por alcance y los expedientes de cancelación de fianzas; y, en instancia o por vía de recurso, de los asuntos que determine la Ley de Funcionamiento del Tribunal.

Compete a los consejeros de cuentas, en la forma que determine la Ley de Funcionamiento del Tribunal, la resolución en primera o única instancia de los siguientes asuntos:

- a) Los juicios de las cuentas.
- b) Los procedimientos de reintegro por alcance.
- c) Los expedientes de cancelación de fianzas.

La instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance se efectuará por los delegados instructores.

Los delegados instructores serán nombrados entre funcionarios públicos que presten servicio en la provincia en que hayan ocurrido los actos que puedan constituir alcance o entre los funcionarios del propio Tribunal.

En las Comunidades Autónomas cuyos estatutos hayan establecido órganos propios de fiscalización, el Tribunal podrá delegar en éstos la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

El cargo de delegado instructor es de obligada aceptación por el funcionario designado.

F) La fiscalía

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas, dependiente funcionalmente del fiscal general del Estado, quedará integrada por el fiscal y los abogados fiscales.

El fiscal del Tribunal de Cuentas, que pertenecerá a la carrera fiscal, se nombrará por el Gobierno en la forma determinada en el estatuto del Ministerio Fiscal.

G) La secretaría general

La secretaría general desempeñará las funciones conducentes al adecuado ejercicio de las competencias gubernativas del presidente, del Pleno y de la Comisión de Gobierno en todo lo relativo al régimen interior del Tribunal de Cuentas.

4. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Artículo 54 de la Constitución establece que “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

El Defensor del Pueblo será elegido por las Cortes Generales para un periodo de cinco años, y se dirigirá a las mismas a través de los presidentes del Congreso y del senado, respectivamente.

Podrá ser elegido Defensor del Pueblo cualquier español mayor de edad que se encuentre en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

En desarrollo del citado precepto se aprobó la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Iniciación y contenido de la investigación

El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los Derechos proclamados en su Título primero.

Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones públicas.

Podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. No podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro

penitenciario o de reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público.

Los Diputados y Senadores individualmente, las comisiones de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas y, principalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo podrán solicitar, mediante escrito motivado, la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de sus competencias.

No podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia.

La actividad del Defensor del Pueblo no se verá interrumpida en los casos en que las Cortes Generales no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato.

En las situaciones previstas en el apartado anterior, el Defensor del Pueblo se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras.

La declaración de los estados de excepción o de sitio no interrumpirán la actividad del Defensor del Pueblo, ni el derecho de los ciudadanos de acceder al mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución.

Ámbito de competencias

El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación.

Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate; todo ello sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema.

El Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el título primero de la Constitución en el ámbito de la Administración Militar, sin que ella pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional.

Tramitación de las quejas

Toda queja se presentará firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma.

Todas las actuaciones del Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado y no será preceptiva la asistencia de Letrado ni de Procurador. De toda queja se acusará recibo.

La correspondencia dirigida al Defensor del Pueblo y que sea remitida desde cualquier centro de detención, internamiento o custodia de las personas no podrá ser objeto de censura de ningún tipo.

Tampoco podrán ser objeto de escucha o interferencia las conversaciones que se produzcan entre el Defensor del Pueblo o sus delegados y cualquier otra persona de las enumeradas en el apartado anterior.

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

El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante las Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

El Defensor del Pueblo rechazará las quejas anónimas y podrá rechazar aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona. Sus decisiones no serán susceptibles de recurso.

Admitida la queja, el Defensor del Pueblo promoverá la oportuna investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos de la misma. En todo caso dará cuenta del contenido sustancial de la solicitud al Organismo o a la Dependencia administrativa procedente con el fin de que por su jefe, en el plazo máximo de quince días, se remita informe escrito. Tal plazo será ampliable cuando concurren circunstancias que lo aconsejen a juicio del Defensor del Pueblo.

La negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores responsables al envío del informe inicial solicitado podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su informe anual o especial, en su caso, a las Cortes Generales.

Obligación de colaboración de los organismos requeridos

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

En la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo, su adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.

A estos efectos no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo veintidós de esta Ley.

Cuando la queja a investigar afectare a la conducta de las personas al servicio de la Administración, en relación con la función que desempeñan, el Defensor del Pueblo dará cuenta de la misma al afectado y a su inmediato superior u Organismo de quien aquél dependiera.

El afectado responderá por escrito, y con la aportación de cuantos documentos y testimonios considere oportunos, en el plazo que se le haya fijado, que en ningún caso será inferior a diez días, pudiendo ser prorrogado, a instancia de parte, por la mitad del concedido.

El Defensor del Pueblo podrá comprobar la veracidad de los mismos y proponer al funcionario afectado una entrevista ampliatoria de datos. Los funcionarios que se negaren a ello podrán ser requeridos por aquél para que manifiesten por escrito las razones que justifiquen tal decisión.

La información que en el curso de una investigación pueda aportar un funcionario a través de su testimonio personal tendrá el carácter de reservada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la denuncia de hechos que pudiesen revestir carácter delictivo.

El superior jerárquico u organismo que prohíba al funcionario a sus órdenes o servicio responder a la requisitoria del Defensor del Pueblo o entrevistarse con él, deberá manifestarlo por escrito, debidamente motivado, dirigido al funcionario y al propio Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo dirigirá en adelante cuantas actuaciones investigadoras sean necesarias al referido superior jerárquico.

Contenido de las resoluciones

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

Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma.

Si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción.

El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y los funcionarios vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes.

Si formuladas sus recomendaciones dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada o éste no informa al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarlas, el Defensor del Pueblo podrá poner en conocimiento del ministro del departamento afectado, o sobre la máxima autoridad de la Administración afectada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas. Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud entre los casos en que considerando el Defensor del Pueblo que era posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido.

Notificaciones y comunicaciones

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

Cuando la intervención se hubiere iniciado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 3/1981, el Defensor del Pueblo informará al parlamentario o Comisión competente que lo hubiese solicitado y al término de sus investigaciones, de los resultados alcanzados. Igualmente, cuando decida no intervenir informará razonando su desestimación.

El Defensor del Pueblo comunicará el resultado positivo o negativo de sus investigaciones a la autoridad, funcionario o dependencia administrativa acerca de la cual se haya suscitado.

Informe a las Cortes

El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará ante las mismas cuando se hallen reunidas en periodo ordinario de sesiones.

Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe extraordinario que dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras si éstas no se encontraran reunidas.

Los informes anuales y, en su caso los extraordinarios, serán publicados.

5. LA ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA: ESPECIAL REFERENCIA AL CONSEJO DE ESTADO

El artículo 107 de la Constitución establece que el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.

Este precepto se desarrolla por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

Tiene su sede en el Palacio de los Consejos de Madrid y goza de los honores que según la tradición le corresponden.

En el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines.

El Consejo de Estado emitirá dictamen sobre cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros.

La consulta al Consejo será preceptiva cuando en esta o en otras leyes así se establezca, y facultativa en los demás casos. Los dictámenes del Consejo no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.

Los asuntos en que hubiera dictaminado el Pleno del Consejo de Estado no podrán remitirse a informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado. En los que hubiera dictaminado la Comisión Permanente, solo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno.

Corresponderá en todo caso al Consejo de Ministros resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta al Consejo de Estado, el ministro consultante disienta del parecer del Consejo.

Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo expresarán si se acuerdan conforme con el dictamen del Consejo de Estado o se apartan de él. En el primer caso, se usará la fórmula "de acuerdo con el Consejo de Estado"; en el segundo, la de "oído el Consejo de Estado".

Conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica 3/1980, el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos:

1. Anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado.

2. Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.
3. Proyectos de Decretos legislativos.
4. Dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte.
5. Problemas jurídicos que susciten la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales.
6. Reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional.
7. Anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado.
8. Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda Pública y sometimiento o arbitraje de las contiendas que se susciten respecto de los mismos.
9. Separación de Consejeros permanentes.
10. Asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión.
11. Todo asunto en que, por precepto expreso de una Ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno.

Conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos:

1. En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado.
2. Disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.
3. Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.
4. Anteproyectos de Ley Orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas.
5. Control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a las Comunidades Autónomas.
6. Impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso.
7. Conflictos de atribuciones entre los distintos Departamentos ministeriales.
8. Recursos administrativos de súplica o alzada que deban conocer en virtud de disposición expresa de una Ley el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno.
9. Recursos administrativos de revisión.
10. Revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes.
11. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.
12. Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.
13. Reclamaciones que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, se formulen a la Administración General del Estado en los supuestos establecidos por las leyes.

14. Concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.
15. Concesión y rehabilitación de honores y privilegios cuando así se establezca por disposición legal.
16. Asuntos relativos a la organización, competencia y funcionamiento del Consejo de Estado.
17. Concesión de monopolios y servicios públicos monopolizados.
18. Todo asunto en que por precepto expreso de una Ley haya de consultarse al Consejo de Estado en Comisión Permanente.
19. Todo asunto en que por precepto de una Ley haya de consultarse al Consejo de Estado y no se diga expresamente que debe ser al Consejo en Pleno.

Composición

El Consejo de Estado actúa en:

- Pleno.
- Comisión Permanente.
- Comisión de Estudios.

También podrá actuar en secciones con arreglo a lo que dispongan su Reglamento orgánico.

Integran el Consejo de Estado en Pleno:

- a) El Presidente.
- b) Los Consejeros permanentes.
- c) Los Consejeros natos.
- d) Los Consejeros electivos.
- e) El Secretario general.

El presidente y los demás miembros del Gobierno podrán asistir a las sesiones del Consejo en Pleno e informar en él cuando lo consideren conveniente.

TEMA 10

LA UNIÓN EUROPEA (UE). LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA. EL PARLAMENTO EUROPEO. EL CONSEJO. LA COMISIÓN. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA. EL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y EL COMITÉ DE LAS REGIONES

1. LA UNIÓN EUROPEA. LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

La Unión Europea es una asociación económica y política formada por 27 países de Europa (a partir de febrero de 2020 con la salida de Reino Unido), que han delegado parte de su soberanía en instituciones comunes para tomar democráticamente decisiones sobre asuntos de interés común. Su proceso de construcción tenía entre sus principales objetivos acabar con los frecuentes y sangrientos conflictos que culminaron con la Segunda Guerra Mundial.

En 1951, momento en el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (elementos clave para la guerra), los seis países fundadores -Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos- comenzaban un proyecto económico, político y social que ha generado paz, estabilidad y prosperidad durante más de medio siglo.

Se conocen con el nombre de **Tratados Constitutivos de la UE** al conjunto de tratados internacionales que encierran por su vocación y contenido el fundamento constitucional de la UE en su conjunto, cuyo ordenamiento jurídico y político sustenta su estructura.

Los tratados constitutivos han sufrido modificaciones institucionales importantes al hilo de la adhesión de nuevos países a la UE, así como por la introducción de nuevos ámbitos de competencia y de cooperación. Cada nuevo tratado da lugar a una nueva numeración de los artículos.

Por orden cronológico los principales tratados son los siguientes:

Tratado de París constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), 1951

El objetivo de este Tratado, tal como se recoge en su artículo 2, era contribuir, gracias al mercado común del carbón y el acero, a la expansión económica, al empleo y a la mejora del nivel de vida. Las instituciones debían velar por el abastecimiento regular de carbón y acero al mercado común garantizando un acceso equitativo a los medios de producción, velando por el establecimiento de los precios más bajos y por la mejora de las condiciones laborales. A todo ello debía unirse el desarrollo de los intercambios internacionales y la modernización de la producción.

Al crear un mercado común, el Tratado instauraba la libre circulación de productos sin derechos de aduana ni impuestos, prohibía las medidas o prácticas discriminatorias, las subvenciones, las ayudas estatales o las cargas especiales de los Estados y las prácticas restrictivas.

El Tratado CECA ha cumplido su plazo de vigencia (50 años), por lo que en la actualidad carece de la misma.

Tratados de Roma: Tratados CEE y EURATOM, 1957

El objetivo de los Tratados de Roma de 25 de Marzo de 1957 era establecer la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) y una serie de instituciones comunes a las Comunidades europeas.

Entre los principales cambios que se atribuyen a este tratado tenemos la profundización de la integración europea para incluir la cooperación económica general, promovida en sus inicios por la propuesta de creación de un mercado común de los miembros de la CECA.

Tratado sobre la Unión Europea: Tratado de Maastricht, 1992

El tratado se firmó el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993

Su objetivo era preparar la Unión Monetaria Europea e introducir elementos de unión política (ciudadanía, política común de relaciones exteriores y asuntos internos).

Los principales cambios que implicó este tratado fueron: establecimiento de la Unión Europea e introducción del procedimiento de codecisión otorgando al Parlamento más participación en la toma de decisiones; nuevas formas de cooperación entre los gobiernos de la UE, por ejemplo, en defensa y asuntos de justicia e interior.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): Tratado de Lisboa, 2007

El Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO C 306 de 17.12.2007), fue firmado el 13 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Este tratado cambió el nombre de TCE por el de TFUE (Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), el cual fusionó los tres pilares en una UE reformada y recibió una nueva numeración.

El TFUE es uno de los dos tratados primarios de la UE, junto con el Tratado de la Unión Europea (TUE), y conforma la base detallada del Derecho de la UE mediante la definición de los principios y objetivos de la UE y el ámbito de acción en el marco de sus ámbitos políticos. Además, establece los detalles organizativos y funcionales de las instituciones de la UE.

Su objetivo es hacer la UE más democrática, más eficiente, mejor capacitada para abordar, con una sola voz, los problemas mundiales, como el cambio climático, y hace de la Carta de Derechos Fundamentales un documento jurídicamente vinculante. La Carta reúne todos los derechos personales, cívicos, políticos, económicos y sociales de los que disfrutaban las personas de la UE.

Este tratado define una nueva configuración institucional e introduce cambios en los siguientes ámbitos: aumento de competencias del Parlamento Europeo, cambio de los procedimientos de voto en el Consejo, iniciativa ciudadana, carácter permanente del puesto de Presidente del Consejo Europeo, nuevo puesto de Alto Representante para Asuntos Exteriores y nuevo servicio diplomático de la UE.

El Tratado de Lisboa organiza y clarifica por primera vez las competencias de la Unión. Distingue tres tipos de competencias: competencia exclusiva, en ámbitos en los que únicamente la Unión puede legislar, mientras que los Estados miembros se limitan a aplicar la legislación europea; competencia compartida, en ámbitos en los que los Estados miembros pueden legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en la medida en que la Unión no haya ejercido su competencia; y competencia de apoyo, en ámbitos en los que la Unión adopta medidas destinadas a apoyar o complementar las políticas de los Estados miembros. Además, las competencias de la Unión pueden ahora restituirse a los Estados miembros mediante una revisión del Tratado.

2. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

La **Unión Europea** cuenta con un marco institucional único. Las Instituciones comunitarias actuarán dentro de los límites de las competencias atribuidas por los Tratados. Estas son

fundamentalmente: el Consejo, la Comisión, el Parlamento, el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas.

El funcionamiento de las Instituciones de la Unión se basa en los principios de superioridad e independencia, más la debida colaboración entre ellas y de los Estados, que actuarán siempre dentro de los límites establecidos por los Tratados.

La Unión Europea se rige por un sistema interno en régimen de democracia representativa. Sus instituciones son siete:

El Parlamento Europeo. Los diputados al Parlamento Europeo son elegidos directamente y representan a los ciudadanos europeos. El Parlamento y el Consejo ejercen la potestad legislativa en igualdad de condiciones, tomando decisiones conjuntas.

El Consejo de la Unión Europea representa a los gobiernos de cada uno de los Estados miembros, que comparten su Presidencia con carácter rotatorio (con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se estableció la figura del Trío de Presidencias). Junto con el Parlamento es el principal órgano decisorio de la UE

La Comisión Europea, o Colegio de Comisarios, representa el interés común de la UE, y es el principal órgano ejecutivo. Aplica el Derecho de la Unión, supervisa su cumplimiento y ejecuta sus políticas, y a ella corresponde en exclusiva la iniciativa legislativa ante el Parlamento y la Comisión; sus miembros son nombrados por los gobiernos nacionales.

El Consejo Europeo es la institución de la Unión Europea (UE) que reúne cuatro veces al año a los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros. Su función es dotar a la UE de impulso político en cuestiones fundamentales y establecer las prioridades generales de la UE. El Consejo ejerce funciones de orientación política general y de representación exterior, y nombra a los jefes de las altas instituciones constitucionales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ejerce las labores jurisdiccionales supremas en el sistema jurídico comunitario.

El Tribunal de Cuentas supervisa y controla el buen funcionamiento y la adecuada administración de las finanzas y de los fondos comunitarios.

El Banco Central Europeo dirige y aplica la política monetaria única de la zona euro.

Existen además diversos órganos, organismos e instituciones especializadas creadas tanto por los Tratados como por otros actos del Derecho Derivado.

3. EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento es la única institución de la Unión Europea elegida directamente por los ciudadanos de la UE, para los ciudadanos de la UE. Por tanto, representa a cerca de 450 millones de ciudadanos de la Unión Europea y, en este sentido, representa el poder democrático. Tiene su sede en Estrasburgo, Francia. Los diputados al Parlamento Europeo son elegidos para un mandato de cinco años mediante elección directa (desde 1979) en una votación libre y secreta, con un número determinado para cada Estado miembro.

Composición

El reparto de escaños entre los Estados miembros tiene en cuenta una serie de factores:

- mantener una proporción satisfactoria entre los escaños asignados a los Estados miembros y su población;

- permitir al Parlamento reflexionar sobre cuestiones políticas importantes, incluso para los Estados miembros menos poblados;
- el número total de diputados no debe superar un determinado límite para que la eficacia del trabajo del Parlamento no se vea afectada.

A iniciativa del Parlamento y con su aprobación, el Consejo Europeo adopta por unanimidad una decisión por la que se establece la composición del Parlamento (apartado 2 del artículo 14 del Tratado de la Unión Europea). Los Tratados establecen las normas básicas sobre su composición:

- el Parlamento está compuesto por representantes de los ciudadanos de la UE;
- el número máximo de diputados es de 750, más el Presidente del Parlamento;
- el número mínimo de escaños por Estado miembro es de seis;
- el número máximo de escaños por Estado miembro es de 96;
- el reparto de escaños se basa en el principio de «proporcionalidad decreciente», lo que significa que Los países con mayor población tienen más escaños que los países menos poblados, pero estos últimos tienen más escaños de los que se derivarían de la proporcionalidad estricta.

Poderes

Los poderes del Parlamento han evolucionado gracias a las sucesivas revisiones de los Tratados de la UE.

Entre ellos figuran:

Poder de decisión (poder de deliberación):

- Ejercer el poder legislativo junto con el Consejo en la mayoría de los ámbitos de competencia de la UE;
- Derecho a solicitar a la Comisión Europea que presente una propuesta legislativa (artículo 225 del TFUE);
- Decidir, junto con el Consejo, el presupuesto de la UE.

La acción exterior de la UE (decisiones de la UE sobre la celebración de acuerdos exteriores) requiere la aprobación del Parlamento o su consulta.

Poder de control sobre las instituciones ejecutivas de la UE (Consejo y Comisión), principalmente garantizando el control político sobre la Comisión (mediante una moción de censura) o formulando preguntas orales o escritas al Consejo. El Parlamento también puede ejercer su control sobre otras instituciones de la UE, como el Banco Central Europeo (artículo 284 del TFUE).

Poder de nombramiento al participar en la designación de los Comisarios, los miembros del Tribunal de Cuentas Europeo y el Defensor del Pueblo Europeo.

Competencias

Legislación

En virtud del procedimiento legislativo ordinario (artículo 294 del TFUE), el Parlamento tiene el mismo rango que el Consejo. Este procedimiento se utiliza en la mayoría de los ámbitos políticos, entre ellos:

- transporte
- medio ambiente
- agricultura
- seguridad energética
- inmigración
- justicia
- salud pública.

El Parlamento también interviene en los actos adoptados con arreglo a procedimientos legislativos especiales, emitiendo su dictamen (procedimiento de consulta) o su aprobación (procedimiento de aprobación).

La aprobación del Parlamento es necesaria para numerosos tipos de acuerdos con países no pertenecientes a la UE u organizaciones internacionales, como los acuerdos de asociación o los acuerdos en ámbitos cubiertos por el procedimiento legislativo ordinario (por ejemplo, los acuerdos comerciales). También se debe consultar al Parlamento para todos los demás tipos de acuerdos internacionales (artículo 218 del TFUE).

Presupuesto

El Parlamento actúa en pie de igualdad con el Consejo en todo el procedimiento de aprobación del presupuesto anual de la UE. El procedimiento presupuestario consiste en una lectura del Parlamento y otra del Consejo, o bien se convoca un Comité de Conciliación para llegar a un acuerdo sobre un texto conjunto (artículo 314 del TFUE).

Supervisión del Ejecutivo

El Parlamento puede ejercer una serie de controles sobre la Comisión, el poder ejecutivo de la UE:

El Presidente de la Comisión es elegido por el Parlamento a propuesta del Consejo Europeo, y deben tenerse en cuenta los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo.

La toma de posesión de la Comisión depende de la aprobación del Parlamento (esta aprobación implica también el nombramiento del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que es al mismo tiempo Vicepresidente de la Comisión).

El Parlamento puede obligar a la Comisión a dimitir mediante una moción de censura.

Revisión de los Tratados

El derecho de iniciativa del Parlamento le permite proponer una revisión de los Tratados (artículo 48 del TUE).

Participa en la convención que evalúa los proyectos presentados para un proceso de revisión normalizado de los Tratados.

Debe ser consultado para la modificación de los Tratados en el marco del procedimiento de revisión simplificado.

4. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Consejo de la Unión Europea («Consejo») es una de las principales instituciones decisorias de la Unión Europea (UE). A sus reuniones asisten ministros de los veintisiete Estados miembros de la UE. Posee funciones de formulación de políticas y coordinación.

La sede del Consejo está en Bruselas, pero, de conformidad con el Protocolo nº 6 de los Tratados y su Reglamento interno, sus reuniones se celebran en Luxemburgo en abril, junio y octubre. Las sesiones del Consejo (salvo las del Consejo de Asuntos Exteriores) son convocadas y presididas por la Presidencia semestral.

Cometido

Negocia y adopta la legislación de la UE, generalmente en colaboración con el Parlamento Europeo, a partir de las propuestas de la Comisión Europea.

Coordina las políticas de los países de la UE.

Desarrolla la política exterior y de seguridad de la UE, siguiendo las directrices del Consejo Europeo.

Celebra acuerdos entre la UE y otros países u organizaciones internacionales.

Aprueba el presupuesto anual de la UE, junto con el Parlamento Europeo.

Composición

El Consejo de la UE no está compuesto por miembros fijos, sino que se reúne en diez formaciones diferentes, en función del tema que se vaya a tratar. Dependiendo de la formación, cada país envía al ministro competente en la materia.

El Consejo de Asuntos Exteriores tiene un presidente permanente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Las demás reuniones del Consejo las preside el ministro correspondiente del país que en ese momento ostente la Presidencia rotatoria de la UE.

El Consejo de Asuntos Generales se encarga de garantizar la coherencia de los trabajos de las distintas formaciones del Consejo de la UE y de preparar las reuniones del Consejo Europeo.

Votaciones

Los debates y votaciones del Consejo son públicos. En la mayoría de los casos, el Consejo aprueba decisiones por mayoría cualificada. Esto significa que, como norma general, para aprobar una decisión es necesario que el 55 % de los países, que representen como mínimo al 65 % de la población total de la UE, voten a favor.

Las decisiones sobre cuestiones delicadas, como la política exterior y la fiscalidad, el Consejo deberá aprobarlas por unanimidad.

Las cuestiones administrativas y procesales se adoptan por mayoría simple.

5. COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea es el poder ejecutivo de la Unión Europea (UE). Creada en 1957, la Comisión está compuesta actualmente por veintisiete Comisarios, incluido su Presidente. Actúa en el

interés general de la UE con total independencia de los gobiernos nacionales de los Estados miembros y debe rendir cuentas ante el Parlamento Europeo.

Goza del derecho de iniciativa para proponer legislación en un amplio abanico de ámbitos políticos. En los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, comparte un derecho de iniciativa con los Estados miembros. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea pueden solicitar a la Comisión que presente propuestas legislativas. Los ciudadanos de la UE también pueden pedir a la Comisión que proponga leyes mediante la Iniciativa Ciudadana Europea.

La Comisión tiene la potestad de adoptar actos no legislativos, en particular actos delegados y de ejecución, y cuenta con importantes competencias para garantizar unas condiciones de competencia justas entre las empresas de la UE.

Además, supervisa la aplicación de la legislación de la Unión Europea. También ejecuta el presupuesto de la UE y gestiona los programas de financiación. Asimismo, ejerce las funciones coordinadoras, ejecutivas y de gestión que recogen los Tratados. Representa a la UE en las negociaciones internacionales, sobre todo en los ámbitos de la política comercial y la ayuda humanitaria.

La Comisión está organizada en departamentos políticos, llamados Direcciones Generales (DG), y servicios, que en la mayoría de los casos tienen sus sedes en Bruselas y Luxemburgo.

Cometido.

1. Propone legislación nueva: la Comisión es la única institución de la UE que presenta formalmente leyes para su adopción por parte del Parlamento Europeo y el Consejo.
2. Gestiona las políticas de la UE y asigna financiación: la Comisión establece prioridades de gasto en colaboración con el Consejo y el Parlamento, y traza y ejecuta el presupuesto anual.
3. Aplica la legislación de la UE: junto con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Comisión vela por el correcto cumplimiento de la legislación de la UE en todos los países de la Unión.
4. Representa a la UE a escala internacional: habla en representación de todos los países de la UE en los organismos internacionales (como la Organización Mundial del Comercio [OMC]).

Composición

La Comisión está compuesta por el Colegio de Comisarios, conformado por un comisario de cada país de la UE a los que la presidencia les asigna la responsabilidad de áreas políticas específicas. Juntos, los miembros del Colegio constituyen la dirección política de la Comisión durante un mandato de cinco años.

El trabajo de la Comisión se organiza en departamentos, conocidos como «direcciones generales» (DG), y cada uno de ellos se encarga de un área política concreta.

El Presidente

El Consejo Europeo propone un candidato a presidente teniendo en cuenta los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo. Para ser elegido, el candidato debe contar con el respaldo de la mayoría de los diputados al Parlamento Europeo. Tiene las siguientes responsabilidades:

- establecer las directrices políticas del Colegio de Comisarios;
- decidir la organización interna de la Comisión y delegar en cada comisario responsabilidades respecto a áreas políticas concretas, si bien estas tareas pueden ser reasignadas durante su mandato;
- nombrar vicepresidentes de entre los miembros de la Comisión, con la excepción del alto representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad / vicepresidente de la Comisión Europea (AR/VP).

También puede solicitar a un comisario que renuncie a su cartera, sin necesidad de contar para ello con la aprobación del Colegio.

Nombramiento

De común acuerdo con el presidente electo, el Consejo adopta la lista de personas a las que propone nombrar como miembros de la Comisión, con la excepción del AR/VP.

El AR/VP es nombrado por el Consejo Europeo con el acuerdo del presidente de la Comisión.

Los miembros de la Comisión son seleccionados por sus competencias generales y por su independencia.

La formación del Colegio en pleno es aprobada mediante votación parlamentaria.

6. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) fue creado en 1952 por el tratado de París y el Tratado de Lisboa ha ampliado su alcance jurisdiccional. Tiene su sede en Luxemburgo.

Este tribunal garantiza que la legislación de la UE se aplica e interpreta del mismo modo en todos los países miembros, garantiza que los países miembros y las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE y resuelve los litigios entre gobiernos nacionales y las instituciones europeas. En determinadas circunstancias, también pueden acudir al Tribunal los particulares, empresarios y organizaciones que crean vulnerados sus derechos por una institución de la UE.

El TJUE está formado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal General:

❖ El Tribunal de Justicia:

Este Tribunal es responsable de abordar:

- referencias acerca de dictámenes preliminares de tribunales nacionales sobre la interpretación de la legislación de la UE;
- recursos interpuestos por un país de la UE o la Comisión en contra de otro país de la UE por incumplimiento de la legislación de la UE;
- algunos recursos interpuestos por un país de la UE para solicitar la anulación de una medida adoptada por una institución de la UE;
- recursos por omisión contra una institución de la UE;
- apelaciones relativas a cuestiones de derecho de las resoluciones del Tribunal General.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Este reglamento establece las normas que aplican y complementan el Estatuto del Tribunal de Justicia detallado en el Protocolo nº 3 anexo en los tratados. A su vez, tiene por objeto hacer los procedimientos del Tribunal más simples y claros para las partes litigantes y los tribunales nacionales, así como tener más en cuenta los cambios de los casos del Tribunal.

Organización del Tribunal

El Tribunal se organiza como sigue:

Composición: está compuesto por un juez por cada estado miembro y once abogados generales, nombrados por un periodo de seis años. Los abogados generales se encargan de asistir al Tribunal y presentar dictámenes jurídicos. Los jueces eligen al presidente y al vicepresidente del Tribunal, por un periodo de tres años. La función del presidente es representar al Tribunal y dirigir los trabajos del mismo y está asistido por el vicepresidente.

Constitución de las salas y designación de los jueces ponentes: el Tribunal constituye en su seno salas de cinco jueces, cuyo presidente se elige por un periodo de tres años, y salas de tres jueces, cuyo presidente se elige por un periodo de un año. Para tramitar un asunto, el presidente del Tribunal designa al juez ponente, mientras que el primer abogado general nombra un abogado general. Si es necesario, el Tribunal puede tomar ponentes adjuntos.

Funciones del secretario: el Tribunal nombra a un secretario por un periodo de seis años. Este se encarga de la recepción, transmisión y conservación de todos los documentos y es responsable de los archivos. Asimismo, asiste a los miembros del Tribunal y se encarga de las publicaciones de este. Por último, dirige los servicios de la institución bajo la autoridad del presidente del Tribunal.

Funcionamiento del Tribunal: los asuntos pueden atribuirse al Pleno, la Gran Sala o una sala de cinco o tres jueces. El número de jueces que tramita un caso depende de su importancia y complejidad. La mayoría de los casos son tramitados por cinco jueces y es muy poco habitual que todo el Tribunal conozca el caso. Varios asuntos pueden ser juzgados conjuntamente por la misma sala. Las deliberaciones del Tribunal deben permanecer secretas.

Régimen lingüístico: a cada asunto se le asigna una lengua de procedimiento. En los recursos directos el demandante puede elegir entre las veinticuatro lenguas oficiales de la UE. En los procedimientos prejudiciales, la lengua de procedimiento es la del tribunal nacional.

Características del procedimiento

El procedimiento ante el Tribunal consta, en principio, de las siguientes fases:

- La fase escrita: se trata de un intercambio de escritos entre las partes. El contenido de dichos escritos debe ser suficientemente específico. Cuando esta fase del procedimiento se declara terminada, el juez ponente debe presentar un informe preliminar a la reunión general del Tribunal.
- Las diligencias de prueba: el Tribunal puede decidir celebrar diligencias de prueba tales como la comparecencia de las partes, la solicitud de información y documentos, el interrogatorio de testigos, el dictamen pericial o el reconocimiento judicial.
- Una vista oral, si procede, puede tener lugar. El presidente abre y dirige la vista oral. La vista oral puede celebrarse en privado (a puerta cerrada).

- Las conclusiones del abogado general: en cerca de la mitad de todos los casos, el abogado general presenta sus conclusiones. Si el caso no suscita cuestiones de Derecho, el Tribunal puede determinar que no se necesita un dictamen.
- La decisión final: el Tribunal se pronuncia mediante sentencia o auto. Únicamente las sentencias se emiten en audiencia pública. Las sentencias y los autos recogen diversas informaciones, tales como el resumen de los hechos o los fundamentos. A continuación, se facilita una copia a cada una de las partes. Las sentencias y los autos están disponibles en el sitio web del Tribunal.

Asimismo, el Reglamento recoge disposiciones particulares relativas a los distintos procedimientos ante el Tribunal:

- procedimiento prejudicial
- recurso directo
- recurso de casación contra las resoluciones del Tribunal General
- dictamen, y otros procedimientos especiales
- cuestiones prejudiciales

Los tribunales nacionales pueden presentar un procedimiento prejudicial ante el Tribunal a fin de formular una pregunta respecto a la validez o la interpretación del Derecho de la Unión. En el marco de una cuestión prejudicial pueden presentar observaciones:

- las partes del litigio,
- los países de la UE
- la Comisión Europea
- la institución que haya adoptado el acto cuya validez se cuestiona.

❖ **El Tribunal General**

El Tribunal General es competente para conocer de:

- los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas para obtener la anulación de los actos de las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea de los que sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente (se trata, por ejemplo, del recurso formulado por una empresa contra una decisión de la Comisión que le impone una multa), así como contra los actos reglamentarios que les afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución, y los recursos interpuestos por estas mismas personas con objeto de que se constate la inacción de dichas instituciones, órganos u organismos;
- los recursos formulados por los Estados miembros contra la Comisión;
- los recursos formulados por los Estados miembros contra el Consejo en relación con los actos adoptados por éste en el ámbito de las ayudas de Estado, las medidas de defensa comercial («dumping») y los actos por los que ejerce competencias de ejecución;
- los recursos dirigidos a obtener la reparación de los daños causados por las instituciones o por los órganos u organismos de la Unión Europea o sus agentes;
- los recursos basados en contratos celebrados por la Unión Europea que prevean expresamente la competencia del Tribunal General;

- los recursos en el ámbito de la propiedad intelectual dirigidos contra la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) y contra la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV);
- los litigios entre las instituciones de la Unión Europea y su personal relativos a las relaciones de trabajo y al régimen de Seguridad Social;

Reglamento de funcionamiento del Tribunal General

Organización del Tribunal General

Composición: Desde el 1 de septiembre de 2019, en el marco de la reforma del sistema judicial de la UE introducida por el Reglamento (UE, EURATOM) 2015/2422, el Tribunal General se compone de dos jueces de cada Estado miembro. Los jueces eligen entre ellos al presidente y al vicepresidente por un período de tres años. Los jueces deben ejercer sus funciones con imparcialidad e independencia. En casos excepcionales, se puede designar a un juez para que ejerza de abogado general. Los jueces designan a un secretario para un período de seis años.

Constitución de las Salas: Los asuntos presentados ante el Tribunal General son juzgados por Salas en formaciones de tres o de cinco jueces, o bien, si el asunto no es complejo, por un juez único. Los jueces eligen a presidentes de Sala. Para cada procedimiento, se designa a un juez ponente (el cual redacta el proyecto inicial de sentencia). El Tribunal General también puede reunirse en la Gran Sala (quince jueces), cuando lo exijan la complejidad legal o la importancia del caso.

Deliberaciones del Tribunal General: El Tribunal General delibera en privado. Tras los debates, los jueces dictan una única sentencia.

Régimen lingüístico: El demandante puede elegir cualquiera de las veinticuatro lenguas oficiales de la UE para el procedimiento. Esta lengua se utiliza en las alegaciones escritas y orales de las partes y en las comunicaciones del Tribunal General con las partes.

Derechos y obligaciones de los agentes y abogados: Los agentes (en representación de los Estados miembros o las instituciones de la UE) y los abogados gozan de inmunidad por las palabras pronunciadas y por los escritos presentados. Los escritos y documentos relativos a los procedimientos no podrán ser objeto de registro ni de incautación.

Los abogados deben presentar un documento que acredite que están facultados para ejercer ante algún órgano jurisdiccional de un Estado miembro.

Proceso

El procedimiento puede incluir todos o algunos de los pasos enumerados a continuación:

Fase escrita (intercambio de escritos procesales entre las partes):

Una solicitud efectuada por un abogado o un agente y enviada a la secretaría permite abrir el procedimiento; los aspectos principales del recurso se publican en una comunicación, en todas las lenguas oficiales, en el Diario Oficial de la Unión Europea; la secretaría notifica la demanda al demandado, el cual dispone de dos meses para presentar el escrito de contestación

En los recursos directos, en principio, el demandante dispone de un plazo para presentar una réplica, a la cual el demandado puede contestar con una réplica.

Existen normas específicas para el tratamiento de la información y los documentos confidenciales relacionados con la seguridad de la UE o la de los Estados miembros, o con la gestión de sus relaciones internacionales.

Cuando una parte considera que su identidad no debe hacerse pública, puede solicitar al Tribunal General que «anonimice» el asunto correspondiente, ya sea parcial o totalmente.

Asimismo, cualquier persona que pueda demostrar un interés jurídico en el resultado de cualquier asunto sometido al Tribunal, así como las instituciones de los Estados miembros, puede intervenir en el procedimiento. Esta persona puede presentar una declaración, que apoyará o rechazará los escritos presentados por una de las partes, a la cual estas pueden contestar.

Fase oral:

A petición de una de las partes, o por iniciativa propia, el Tribunal General puede decidir celebrar una vista oral. Durante la vista oral, los jueces pueden formular preguntas a los representantes de las partes. Después, los jueces deliberan basándose en el proyecto de sentencia elaborado por el juez ponente y la sentencia se dicta en público.

Puede concederse asistencia jurídica para cubrir los costes de la representación legal ante el Tribunal General.

Procedimiento acelerado:

Este procedimiento permite al Tribunal General resolver rápidamente un litigio en asuntos considerados de extrema urgencia. El procedimiento acelerado puede ser solicitado por el demandante o el demandado. También es posible que el Tribunal General lo decida por iniciativa propia.

Medidas provisionales:

Un procedimiento ante el Tribunal General no suspende el acto impugnado. Sin embargo, el Tribunal General puede ordenar la suspensión u otras medidas provisionales si se reúnen determinadas condiciones. El auto es provisional y no prejuzga la decisión del Tribunal General en el procedimiento principal.

Litigios relativos a los derechos de propiedad intelectual:

Este tipo de litigios afecta los recursos interpuestos ante las decisiones de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) sobre la aplicación de derechos de propiedad intelectual y ante las decisiones de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV), relativas a la protección de los derechos en materia de variedades vegetales.

El Reglamento de Procedimiento establece los procedimientos relativos a las partes del asunto, la demanda y los escritos de contestación.

Aparte de los demandantes, otros interesados pueden intervenir durante el procedimiento, con los mismos derechos que las partes principales.

e-Curia:

En 2018, al Reglamento de Procedimiento del Tribunal General se modificó estableciendo la obligación de utilizar e-Curia, una aplicación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que permite a los representantes de las partes en los recursos interpuestos ante el Tribunal General intercambiar documentos relativos al procedimiento con la secretaría del Tribunal General exclusivamente por vía electrónica.

7. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE)

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) es un órgano consultivo de la Unión Europea (UE). Se creó en 1957 con el fin de representar los intereses de los distintos grupos económicos y sociales de los países de la UE. Asiste, con carácter consultivo, al Parlamento Europeo, al Consejo de la Unión Europea y a la Comisión Europea. Tiene su sede en Bruselas.

El CESE está formado por representantes de organizaciones de empresarios, de empleados y de otras partes representativas de la sociedad civil, en particular en los ámbitos socioeconómico, cívico, profesional y cultural. Los miembros del CESE no están vinculados por ningún mandato imperativo y son completamente independientes en el desempeño de sus funciones, por el interés general de la Unión Europea (UE). Hay entre 5 y 24 miembros por cada país de la UE.

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión consultan al CESE en los casos previstos en los tratados de la UE. Asimismo, este puede emitir dictámenes de iniciativa. Su función, organización y poderes se rigen por el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y por los artículos 301-304 del TFUE.

Reglamento interno

El Reglamento interno codifica las normas internas de funcionamiento del CESE y complementa las normas fundamentales establecidas en el TUE y el TFUE.

El Reglamento interno incluye un Código de conducta para los miembros que abarca:

- las normas éticas;
- la transparencia financiera;
- la no discriminación;
- la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres;
- la dignidad en el lugar de trabajo;
- sanciones por violar el código.

El Código de conducta también establece un Comité de Ética.

Miembros

El CESE incluye los tres grupos siguientes.

- Organizaciones de empresarios. Miembros procedentes de los sectores público y privado de la industria, las pequeñas y medianas empresas, las cámaras de comercio, el comercio mayorista y minorista, los servicios financieros, los transportes y la agricultura (Grupo I);
- Empleados. Miembros de organizaciones sindicales nacionales, tanto a nivel de confederaciones como de federaciones sectoriales (Grupo II).
- Organizaciones de la sociedad civil. Por ejemplo, las organizaciones de agricultores y consumidores, las pequeñas empresas, el sector artesanal, y las profesiones liberales y las organizaciones no gubernamentales en el ámbito de la protección social y ambiental (Grupo III).

Los miembros no necesitan pertenecer a ninguno de los tres grupos. Los miembros que no pertenecen a ningún grupo tienen los mismos derechos y obligaciones que los que pertenecen a uno.

Los miembros del CESE son propuestos por los Gobiernos de los Estados miembros de la UE y son nombrados por el Consejo por un período de cinco años. El artículo 301 del TFUE prevé un máximo de 350 miembros.

Los tres grupos eligen a sus presidentes y vicepresidentes por un período de dos años y medio. Los miembros participan en la preparación, organización y coordinación de los asuntos del CESE.

El papel del CESE en el procedimiento legislativo

El CESE recibe consultas del Parlamento Europeo, el Consejo de la UE y la Comisión Europea sobre varios asuntos. También emite dictámenes por iniciativa propia.

Los miembros trabajan para la UE y actúan con independencia de sus gobiernos. Se reúnen nueve veces al año y adoptan los dictámenes por mayoría simple.

Las secciones especializadas del CESE y la Comisión Consultiva de las Transformaciones Industriales se encargan de preparar las reuniones. Los grupos de reflexión de especialistas del CESE (llamados «observatorios») siguen los avances de las estrategias de la UE.

El CESE mantiene el contacto con los consejos económicos y sociales regionales y nacionales de toda la UE, sobre todo para intercambiar información y debatir cuestiones específicas.

8. COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES (CDR).

El Comité Europeo de las Regiones (CDR), cuya sede está en Bruselas, fue creado en 1992 en virtud del Tratado de Maastricht y consolidado en 1994, es una asamblea política que representa a las autoridades locales y regionales de toda la Unión Europea (UE). El CDR permite a las regiones y ciudades participar formalmente en la elaboración de la legislación de la UE, garantizando que se respeten la posición y las necesidades de las autoridades regionales y locales.

Ejerce funciones consultivas, asiste al Parlamento, al Consejo y a la Comisión sobre determinados ámbitos que afectan a los intereses regionales y locales.

Asimismo, el CDR tiene derecho a interponer recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para proteger sus propios derechos institucionales y para solicitar la anulación de cualquier nueva legislación de la UE que considere que infringe el principio de subsidiariedad.

Reglamento interno

El reglamento interno establece cómo funciona y se organiza el CDR.

Composición: Los miembros del CDR son representantes de los organismos regionales y locales propuestos por los gobiernos de cada uno de los países miembros de la UE. El número máximo de miembros del CDR es de 350, los cuales son designados por el Consejo para un período de cinco años.

Las delegaciones nacionales de miembros reflejan el equilibrio conjunto en términos políticos, geográficos y locales/regionales para cada país. Los miembros también constituyen grupos políticos que reflejan su afinidad política.

El CDR designa entre sus miembros a un presidente por un periodo de dos años y medio.

El papel del CDR en el procedimiento legislativo

El Consejo y la Comisión deben consultar al CDR antes de adoptar decisiones relativas a alguno de los siguientes ámbitos:

- Cohesión económica, social y territorial
- Fondo Estructural
- Fondo Europeo de Desarrollo Regional
- Fondo Social Europeo
- Empleo y asuntos sociales
- Educación, juventud, formación profesional, cultura y deporte
- Medio ambiente, energía y cambio climático
- Transporte, redes transeuropeas
- Salud pública

El Parlamento, el Consejo y la Comisión también pueden consultar al CDR sobre cualquier otro asunto que estimen oportuno. El CDR puede emitir dictámenes por propia iniciativa si considera que un asunto concreto reviste especial relevancia.

En caso de que se consulte al CESE, se informa de ello al CDR, que también puede emitir un dictamen sobre el asunto en cuestión si considera que hay intereses regionales en juego.

Sus trabajos se realizan en seis comisiones especializadas:

- CIVEX: Comisión de Ciudadanía, Gobernanza y Asuntos Institucionales y Exteriores;
- COTER: Comisión de Política de Cohesión Territorial y Presupuesto de la UE;
- ECON: Comisión de Política Económica;
- ENVE: Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático y Energía;
- NAT: Comisión de Recursos Naturales;
- SEDEC: Comisión de Política Social, Educación, Empleo, Investigación y Cultura.

Estas comisiones estarán encargadas de elaborar los proyectos de dictamen y de resolución, que, posteriormente, se presentan en sesión plenaria para su adopción. Por norma general, celebra seis sesiones plenarias al año.

La función principal de la sesión plenaria es adoptar dictámenes, informes y resoluciones, adoptar proyectos de previsiones de ingresos y gastos del Comité, adoptar el programa político del Comité al principio de cada mandato, elegir al presidente, al primer vicepresidente y al resto de miembros de la Mesa, establecer comisiones políticas dentro de la institución y adoptar y revisar su Reglamento interno.

TEMA 11

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. SUS FUENTES. EL DERECHO PRIMARIO. EL DERECHO DERIVADO. LA EFICACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

1. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea cuenta para el cumplimiento de sus fines, con recursos humanos y materiales, con recursos financieros y con instrumentos normativos. El Derecho comunitario tiene primacía sobre el derecho nacional para poder garantizar su uniformidad en todos los Estados miembros. Por otra parte, el Derecho comunitario tiene autonomía con respecto al Derecho interno de los Estados. Además, confiere derechos e impone obligaciones directas tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros y a sus ciudadanos, en el marco del denominado efecto directo del Derecho comunitario.

El Derecho comunitario se compone de los Tratados constitutivos y de los Tratados de adhesión (Derecho originario) y de las normas contenidas en los actos aprobados por las instituciones comunitarias en aplicación de dichos Tratados (Derecho derivado).

2. SUS FUENTES

La legislación de la UE tiene su origen en los Tratados, que reciben por ello la denominación de "Derecho primario".

Todas las acciones que emprende la UE se basan en estos acuerdos vinculantes entre los Estados miembros establecen los objetivos de la UE, las normas aplicables a sus instituciones, la manera en que se toman las decisiones y la relación entre la Unión y sus integrantes.

El *corpus* legislativo que emana de los principios y objetivos de los Tratados se conoce como "Derecho derivado" y está integrado por reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

La exposición de las fuentes del derecho Comunitario debe iniciarse, por tanto, desde la distinción fundamental entre Derecho Primario u originario –los Tratados Constitutivos- y Derecho Derivado o secundario - actos normativos de los órganos comunitarios -. Junto a estos dos tipos de normas, forman parte del derecho derivado de la Unión:

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sobre todo en las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno de los países miembros), los acuerdos internacionales de la Unión, los convenios complementarios concluidos entre los Estados miembros en función de los objetivos comunitarios, las resoluciones, declaraciones, conclusiones y comunicaciones interpretativas de la Comisión, las decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, los instrumentos PESC (Política Exterior de Seguridad Común, artículos 13-15 del TUE) y JAI (Justicia y Asuntos de Interior, artículo 34 del TUE), y otros instrumentos como directrices o programas marco plurianuales.

Por tanto, forman parte del derecho comunitario:

- El contenido, los principios y los objetivos políticos de los Tratados.
- La legislación adoptada en aplicación de los Tratados.

- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Primera Instancia y de los Tribunales especializados.
- Las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco de la Unión.
- Los actos en materia de política exterior y seguridad común.
- Los actos acordados en materia de justicia y asuntos de interior.
- Los convenios internacionales celebrados por la Comunidad, así como los celebrados por los Estados miembros entre sí en el ámbito de las actividades de la Unión.
- El derecho no escrito, la costumbre y los Principios Generales del Derecho.
- El derecho Internacional general.

Los países candidatos deben aceptar este acervo comunitario antes de adherirse a la Unión Europea. Las excepciones y exenciones al acervo comunitario son escasas y de alcance limitado. La Unión se ha fijado como objetivo mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo, evitando su desnaturalización.

3. EL DERECHO PRIMARIO

Está integrado por los tratados constitutivos de las Comunidades, con sus protocolos y anexos y los Tratados que los modifican. Este Derecho ocupa el primer lugar en la jerarquía de fuentes.

Los Tratados Comunitarios son convenios multilaterales concluidos de forma solemne, es decir, sometidos a ratificación.

El procedimiento general previsto para su revisión incluye la participación de los órganos comunitarios, pero exige el acuerdo unánime de los Estados miembros manifestados en un nuevo tratado modificativo, concluido igualmente de forma solemne.

Los Tratados prevén, por otra parte, procedimientos especiales de modificación o desarrollo de algunas disposiciones, bien mediante decisión del Consejo a adoptar por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, bien con la sola intervención de los órganos comunitarios.

Los Tratados constitutivos de las Comunidades son formalmente instrumentos jurídicos-internacionales clásicos, desde el punto de vista de su contenido cabe destacar las siguientes características:

- Son de naturaleza interestatal: establecen derechos y obligaciones entre las partes contratantes.
- Tienen carácter constitucional: crean instituciones, atribuyen competencias y determinan principios y objetivos fundamentales.
- Tienen fuerza legislativa: establecen reglamentaciones generales de determinadas materias.

Entre las fuentes del Derecho Primario deben citarse:

Los Tratados que constituyen las Comunidades Europeas:

- Tratado CECA, de 18 de abril de 1951. París. (En vigor el 23 de julio de 1952)
- Tratados CEE y CEEA, de 25 de marzo de 1957. Roma. (En vigor el 1 de enero de 1958)

Los Tratados y actos modificativos de los Tratados Constitutivos:

- **Tratado de Fusión de las Instituciones Comunitarias**, de 8 de abril de 1965. (En vigor el 1 de julio de 1967)
- **Acta de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido**, de 22 de enero de 1972. (Efectos el 1 de enero de 1973)
- **Acta de Adhesión de Grecia**, de 22 de mayo de 1979. (Efectos el 1 de enero de 1981)
- **Acta de Adhesión de España y Portugal**, de 1985. (Efectos el 1 de enero de 1986).
- **Acta Única Europea**, de 28 de febrero de 1986. (Mercado Único y nuevas Políticas) [En vigor: 1 de julio de 1987]
- **Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992.** (Maastricht) [en vigor desde el 1 de noviembre de 1993]. También se considera Tratado Constitutivo al realizar importantes modificaciones de los Tratados Fundacionales.
- **Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia**, de 25 de junio de 1994. (efectos desde el 1 de enero de 1995)
- **Tratado de Ámsterdam**, de 2 de octubre de 1997. [En vigor 1 de mayo de 1999]
- **Carta de los Derechos fundamentales de la UE** (En vigor desde el 7 de diciembre de 2000), que fue reformada el 12 de diciembre de 2007(en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), y que forma parte desde entonces del Derecho Primario.
- **Tratado de Niza**, de 26 de febrero de 2001. [En vigor 1 de enero de 2003].
- **Acta de adhesión de la República Checa, de Estonia, de Chipre, de Letonia, de Lituania, de Hungría, de Malta, de Polonia, de Eslovenia y de Eslovaquia**, de 23 de septiembre de 2003.
- **Acta de adhesión de Bulgaria y Rumania**, de 21 de junio de 2005.
- **Tratado de Lisboa**, de 13 de diciembre de 2007.
- **Firma en Atenas de los diez Tratados de Adhesión**, el 16 de abril de 2010.
- **Acta de adhesión de Croacia**, de 24 de abril de 2012.

El Derecho primario también consta de:

- Los Protocolos anejos a los tratados fundacionales y modificativos;
- La Carta de los Derechos Fundamentales (desde el Tratado de Lisboa de diciembre de 2009).

4. EL DERECHO DERIVADO

El Derecho Derivado o secundario está constituido por los actos normativos de los órganos comunitarios.

Los actos jurídicos pueden ser adoptados, de acuerdo con las bases y procedimientos establecidos en los Tratados, por:

- El Consejo y el Parlamento conjuntamente

- El Consejo
- La Comisión

El proceso de toma de decisiones abarca los siguientes procedimientos en los que intervienen las tres instituciones: procedimiento legislativo ordinario, procedimientos legislativos especiales y, por último, los actos delegados y de ejecución

Procedimiento legislativo ordinario

El procedimiento de codecisión se introdujo por primera vez en 1992 y su uso se amplió en 1999. Con la adopción del Tratado de Lisboa, la codecisión pasó a denominarse procedimiento legislativo ordinario y se convirtió en el principal procedimiento de toma de decisiones para la adopción de la legislación de la UE. Se aplica en unos 85 ámbitos de actuación.

Los legisladores son Consejo de la UE y Parlamento Europeo.

El derecho de iniciativa legislativa lo ejerce la Comisión Europea.

Principales elementos del procedimiento son los siguientes:

- La Comisión Europea presenta una propuesta al Consejo y al Parlamento Europeo.
- El Consejo y el Parlamento adoptan una propuesta legislativa en primera lectura o en segunda lectura.
- Si estas dos instituciones no llegan a un acuerdo tras la segunda lectura, se convoca a un Comité de Conciliación.
- Si el texto acordado por el Comité de Conciliación es aceptable para ambas instituciones en tercera lectura, se adopta el acto legislativo.
- Si una propuesta legislativa es rechazada en cualquiera de las fases de este procedimiento o si el Parlamento Europeo y el Consejo no pueden llegar a una solución transaccional, la propuesta no se adopta y se da por concluido el procedimiento.

Procedimientos legislativos especiales

En este tipo de procedimientos el Consejo es, en la práctica, el único legislador. El Parlamento Europeo debe dar su aprobación a una propuesta legislativa o ser consultado al respecto.

El derecho de iniciativa legislativa lo tiene la Comisión Europea.

De forma detallada:

- Aprobación: Mediante el procedimiento de aprobación el Consejo puede adoptar propuestas legislativas previa aprobación del Parlamento Europeo. El Parlamento tiene, por consiguiente, la facultad de aceptar o rechazar una propuesta legislativa mediante votación por mayoría absoluta, pero no puede modificarla. El Consejo no puede ignorar el dictamen del Parlamento Europeo. Como procedimiento legislativo, la aprobación se aplica cuando se adopta nueva legislación en materia de lucha contra la discriminación. Se requiere también la aprobación del Parlamento, como procedimiento no legislativo, cuando:

- el Consejo adopta determinados acuerdos internacionales negociados por la UE
 - en casos de grave violación de los derechos fundamentales (artículo 7 del Tratado de la Unión Europea).
 - para la adhesión de nuevos Estados miembros de la UE.
 - disposiciones para retirarse de la UE.
- **Consulta:** Con arreglo al procedimiento de consulta, el Consejo adopta una propuesta legislativa una vez que el Parlamento ha emitido su dictamen sobre ella.

En este procedimiento, el Parlamento puede aprobar, rechazar o proponer enmiendas a una propuesta legislativa. El Consejo no está jurídicamente obligado a tener en cuenta el dictamen del Parlamento, pero, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no debe tomar una decisión sin haberlo recibido.

El procedimiento es aplicable en diversos ámbitos, como las exenciones en el mercado interior o el derecho de competencia. También se requiere la consulta al Parlamento como procedimiento no legislativo cuando se adoptan acuerdos internacionales en el marco de la política exterior y de seguridad común.

Los Tratados no dan una descripción precisa de los procedimientos legislativos especiales. Las normas se definen, por consiguiente, en cada ocasión, basándose en los correspondientes artículos del Tratado.

Actos delegados y de ejecución

En determinadas circunstancias, pueden otorgarse a la Comisión Europea los poderes para adoptar actos delegados o de ejecución. En algunos casos concretos debidamente justificados y en los casos previstos en los artículos 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea (TUE), las competencias de ejecución se conferirán al Consejo.

❖ Actos delegados

Los actos delegados se definen en los Tratados como actos no legislativos de aplicación general. Únicamente pueden adoptarse si se ha producido previamente una delegación de poderes a través de un acto legislativo. Los actos delegados completan o modifican elementos no esenciales del acto legislativo.

Procedimiento para los actos delegados

Los actos delegados son actos no legislativos adoptados por la Comisión para completar o modificar determinados elementos no esenciales de un acto legislativo.

La Comisión también consulta a expertos, entre los que se incluyen los expertos designados por cada Estado miembro, antes de adoptar este tipo de actos.

Por ello, permiten a la Comisión responder con rapidez y flexibilidad a requisitos normativos, por ejemplo, valiéndose de sus conocimientos técnicos. Podría darse, por ejemplo, en ámbitos como la información de viajes, la seguridad de los alimentos y los piensos, el bienestar y la sanidad de los animales y la fitosanidad.

Preparación

La Comisión adopta actos delegados con arreglo a las condiciones establecidas en el acto legislativo y tras consultar con grupos de expertos formados por representantes de los Estados miembros, que se reúnen periódicamente o de forma ocasional. La Comisión velará por la transmisión simultánea y oportuna de los proyectos de acto delegado, junto con todos los demás documentos pertinentes, al Parlamento Europeo, al Consejo y a los expertos de los Estados miembros. La Comisión también podrá iniciar un periodo de consulta pública de cuatro semanas en relación con un proyecto de acto delegado.

Una vez adoptado por la Comisión, el acto delegado será examinado por el Parlamento (a través del comité competente) y el Consejo (a través del grupo que corresponda), para lo que suelen disponer de dos meses. Este plazo permite cierta flexibilidad, ya que los legisladores pueden solicitar una ampliación. Si el Parlamento Europeo o el Consejo formulan objeciones al acto delegado dentro de ese plazo, el acto no entrará en vigor.

Procedimiento de objeción

En el Consejo, los actos delegados se examinan en los grupos, que reúnen a los delegados de los Estados miembros del ámbito de que se trate. En el Parlamento, el comité competente designa un ponente, que estudia la propuesta y presenta sus conclusiones al comité.

Si no se formulan objeciones durante el plazo establecido para ello, el acto delegado entrará en vigor. Si antes del vencimiento del plazo para formular objeciones tanto el Parlamento Europeo como el Consejo informan a la Comisión de que no se han formulado objeciones, el acto entrará en vigor antes del vencimiento de dicho plazo (procedimiento temprano de no objeción). Si, por el contrario, cualquiera de las dos instituciones formula una objeción al acto delegado, este no podrá entrar en vigor.

En el Consejo las objeciones se formulan a través de una Decisión del Consejo elaborada por el Coreper (formado por los representantes permanentes de los Estados miembros ante la UE) y los grupos que correspondan. La Decisión se adopta por la mayoría cualificada necesaria cuando el Consejo no actúa a propuesta de la Comisión, tal como se define en el artículo 16, apartado 4, del TUE y en el artículo 238, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En el Parlamento, el comité competente presenta una propuesta al Pleno. El Pleno del Parlamento Europeo adoptará la propuesta de objeción al acto delegado por mayoría de sus miembros.

❖ Actos de ejecución

La ejecución del Derecho de la Unión recae principalmente en los Estados miembros. No obstante, cuando sea necesario garantizar condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, deben conferirse competencias de ejecución a la Comisión o, en casos concretos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del TUE, al Consejo.

El procedimiento de comité es el procedimiento por el que se rige la Comisión para la adopción de buena parte de los actos de ejecución. No se aplica a los actos de ejecución que adopta el Consejo.

El procedimiento de comité no es obligatorio para todos los actos de ejecución de la Comisión: en algunos casos, la Comisión puede estar facultada para adoptar actos de ejecución sin consultar a un comité (por ejemplo, en la concesión de subvenciones que no superen un determinado importe).

Este procedimiento de comité suele durar entre unos días y varios meses. Debido a su carácter técnico, la adopción de actos de ejecución suele necesitar de conocimientos especializados. Por ello, los comités que participan en el proceso reúnen a expertos de los Estados miembros.

Procedimiento para los actos de ejecución

Los actos de ejecución son actos no legislativos que establecen normas pormenorizadas que permiten la ejecución uniforme de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión. En la gran mayoría de los casos, las competencias de ejecución se confieren a la Comisión, si bien en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del TUE, deben conferirse al Consejo.

La Comisión suele adoptar los actos de ejecución bajo la supervisión de los comités, formados por representantes de los Estados miembros. En algunos casos concretos es posible que el acto de base permita a la Comisión adoptar actos de ejecución sin consultar a un comité.

Consulta y participación de expertos

Por norma general, la Comisión debe presentar los proyectos de actos de ejecución a los llamados comités de comitología. No obstante, el procedimiento de comité no es obligatorio para todos los actos de ejecución, ya que el acto de base puede facultar a la Comisión para adoptar actos de ejecución sin la supervisión de los Estados miembros. Los comités están formados por representantes de los Estados miembros y están presididos por un representante de la Comisión Europea.

El actual Reglamento sobre el Procedimiento de Comité establece dos procedimientos de comité: **el procedimiento consultivo y el procedimiento de examen**. Solo el procedimiento de examen permite a los Estados miembros bloquear la adopción de un acto de ejecución en determinadas circunstancias. Si se impide a la Comisión la adopción de un proyecto de acto de ejecución (lo que ocurrirá si en el procedimiento de examen el comité vota en contra), el proyecto podrá remitirse a un comité de apelación, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

Además, el Reglamento sobre el Procedimiento de Comité establece que, de manera excepcional, por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas, puede facultarse a la Comisión para que adopte el acto antes de consultar a un comité (son los llamados actos de ejecución inmediatamente aplicables). Sin embargo, estos actos únicamente permanecerán en vigor por un plazo de seis meses, salvo que el acto de base disponga otra cosa. En todo caso, será necesario consultar al comité en relación con estos actos después de su adopción y, si el comité emite un dictamen no favorable, la Comisión estará obligada a revocar de inmediato el acto en cuestión.

Actos de ejecución inmediatamente aplicables.

En este caso, la Comisión, por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas, adopta el acto de ejecución antes de consultar a un comité, siempre que lo permita el acto de base.

El acto de ejecución en cuestión permanecerá en vigor por un plazo máximo de seis meses, salvo que el acto de base disponga otra cosa.

La Comisión deberá consultar al comité competente a más tardar 14 días después de la adopción.

Cuando se aplique el procedimiento de examen, si el comité emite un dictamen desfavorable, la Comisión estará obligada a revocar el acto inmediatamente.

Tipos de actos jurídicos

Dentro del derecho comunitario debemos distinguir entre actos jurídicos vinculantes y actos jurídicos no vinculantes.

Los actos jurídicos de carácter vinculante son de tres tipos:

- **Reglamentos** que son de alcance general, obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro, siendo publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea DOUE, en la parte destinada a aquellos actos cuya *publicación es una condición para su aplicabilidad*, sin necesidad de ningún otro trámite para su aplicabilidad, ni siquiera la de la publicación en los Diarios Oficiales nacionales, como el BOE.
- **Directivas**, cuyos destinatarios son los Estados miembros, obligándolos en cuanto al resultado a conseguir, pero con libertad en la elección de la forma y de los medios para su incorporación a los respectivos derechos nacionales internos, denominada transposición. Se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea, DOUE, en la parte destinada a aquellos actos cuya *publicación es una condición para su aplicabilidad*, indicando el plazo en que deben ser transpuestas y en algunos casos, además, señalando también un plazo para la publicación en los respectivos Boletines Oficiales Nacionales del instrumento de transposición.
- **Decisiones**, que son de un alcance particular y de carácter obligatorio y directamente aplicable en todos sus términos para sus destinatarios (p.ej. un Estado, una Institución, una empresa) desde el momento de su notificación. Tan sólo se publican en el DOUE, en la parte destinada a *actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad*, las de especial relevancia que pueda ser de interés general.

Estos tres tipos de actos jurídicos entran en vigor en la fecha por ellos fijada o en su defecto, a los veinte días de su publicación o, en caso de que no sea necesaria su publicación, a partir de la notificación a los destinatarios. No existe ningún orden jerárquico entre estos actos jurídicos.

En general, los actos jurídicos con carácter vinculante se adoptan con arreglo a un procedimiento fijado por los propios Tratados.

En lo que respecta a las directivas relativas a la seguridad y salud en el trabajo se sigue el procedimiento legislativo ordinario, principal procedimiento de toma de decisiones para la adopción de la legislación de la UE, que se aplica en unos 85 ámbitos de actuación.

Previamente a cualquiera que sea el procedimiento de adopción, para que la Comisión haga llegar al Consejo su propuesta inicial, tiene lugar también todo un proceso.

Tal y como se ha señalado anteriormente, la Comisión toma la iniciativa, en virtud de una invitación del Consejo, una solicitud del Parlamento Europeo, de un programa de acción, de un mandato de revisión o por cualquier otra razón. Luego, bajo la responsabilidad de un Comisario, se recoge la opinión de expertos nacionales de los Estados y se elabora un borrador en el seno de grupos de trabajo amparados por los servicios competentes de la Comisión.

Los miembros de la Comisión adoptan colegiadamente las propuestas legislativas, ya sea por procedimiento escrito (es decir, el texto no se debate), ya sea por procedimiento oral (con

debate). Si se requiere votación, la Comisión decide por mayoría simple y se aprueba la propuesta que transmite al Consejo, acompañada de una exposición de motivos.

En determinados casos, como ocurre con los **actos que tienen relación con la seguridad y la salud en el trabajo**, y no solo los basados en el artículo 153, sino también determinados proyectos relacionados con el artículo 114 u otros, la Comisión consulta previamente al Comité Consultivo para la Seguridad y la Salud en el Trabajo.

Los actos jurídicos no vinculantes de las Instituciones comunitarias

Los actos no obligatorios reconocidos como tales expresamente en los Tratados son los dictámenes y las recomendaciones.

- Un dictamen es un instrumento que permite a las instituciones de la UE emitir una opinión, sin imponer obligación legal alguna sobre el tema al que se refiere. Los dictámenes no son vinculantes, sino que expresan opiniones o valoraciones sobre determinadas cuestiones.
- Las recomendaciones son instrumentos jurídicos que permiten a las instituciones de la UE dar a conocer sus puntos de vista y sugerir una línea de actuación, acción o comportamiento sin imponer obligaciones legales a quienes se dirigen. No son vinculantes.

El significado de ambos actos jurídicos es, ante todo, de orden político y moral.

Los acuerdos internacionales con países no pertenecientes a la UE o con organizaciones internacionales son también una parte integral del Derecho de la UE que pueden ser desde tratados de cooperación hasta acuerdos comerciales

Estos acuerdos son independientes del Derecho primario y del Derecho derivado. De acuerdo con la sentencia del TJUE en el asunto Meren Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd (asunto 12/86), pueden tener efecto directo y su fuerza jurídica es superior a la del Derecho derivado, que, por lo tanto, debe cumplirlas. Sus normas tienen efecto directo si contienen una obligación clara y precisa que no está sujeta a la adopción de ninguna medida posterior.

La Unión Europea tiene capacidad de firmar Acuerdos Internacionales como tal con Estados no miembros y organizaciones internacionales, desde tratados de cooperación a acuerdos comerciales.

Entre ellos podemos señalar:

- Acuerdos celebrados conjuntamente por los Estados miembros y la Unión Europea, o las antiguas Comunidades Europeas (CE, CEE, CECA) y/o la Comunidad Europea de la Energía Atómica, con países no pertenecientes a la UE o con organizaciones internacionales en ámbitos en los que la UE y los Estados miembros comparten competencias (acuerdos «mixtos»)
- Acuerdos bilaterales y multilaterales celebrados por la Unión Europea, o las antiguas Comunidades Europeas (CE, CEE, CECA) y/o la Comunidad Europea de la Energía Atómica, con países no pertenecientes a la UE o con organizaciones internacionales en ámbitos en los que la UE puede actuar en solitario («competencia exclusiva de la UE»)
- Actos de los organismos creados por acuerdos internacionales.

Otras fuentes del Derecho de la UE son:

- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, definida como la legislación fundamentada con los resultados de casos precedentes
- El Derecho internacional, definido como el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre Estados o naciones, es a menudo una fuente de inspiración para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la elaboración de su jurisprudencia. El TJUE cita el derecho escrito y el derecho consuetudinario.
- Los principios generales del derecho.

Los Principios generales del Derecho

Las fuentes del derecho comunitario descritas hasta este punto corresponden a un derecho escrito. Como cualquier otro ordenamiento jurídico, el comunitario posee un derecho no escrito que responde a conceptos esenciales del derecho y de la justicia: son los principios generales del derecho, otra fuente de derecho comunitario de vital importancia, que permite cubrir las lagunas que pudieran existir.

Los principios generales del Derecho de la UE pueden ser comunes a todos los sistemas judiciales de los países miembros y compatibles con los objetivos de la UE, o específicos de la UE, incluso si se inspiran en principios únicamente consagrados en determinados sistemas judiciales nacionales. Estos pueden corresponder con fuentes de Derecho no escritas desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Los principios generales del Derecho de la Unión Europea también pueden ser el resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Los tratados nombran explícitamente los derechos fundamentales, garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, como principios generales del Derecho de la Unión Europea.

Los Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales (artículo 6 del TUE) son una categoría especial de fuente del Derecho:

- Parcialmente primaria: el artículo 6, apartado 1, del TUE reconoce que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene el mismo valor jurídico que los Tratados,
- Parcialmente subsidiaria: el artículo 6, apartado 3, del TUE reconoce explícitamente como principios generales del Derecho de la Unión Europea: «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros».

5. LA EFICACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

En el Ordenamiento Jurídico Comunitario confluyen tres tipos de elementos:

- Jurídico- internacionales.
- Específicamente comunitarios.

- El derecho interno de los Estados miembros.

El Ordenamiento Jurídico Comunitario es por tanto un ordenamiento paralelo e independiente del de los Estados Miembros (señalado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Sus principales características son las siguientes:

- Atribuye competencias a las Instituciones de la Unión Europea y limita, correlativamente, la soberanía de los Estados Miembros. Esto implica la prevalencia de los actos adoptados por sus Instituciones sobre los Derechos Nacionales que se contrapongan.
- Sus destinatarios son no solo los Estados Miembros sino también los ciudadanos comunitarios.
- Es esencialmente creador de Derecho.
- Es fundamentalmente teleológico, es decir, sirve al objetivo para cuya consecución fue instituido.
- La Unión tiene personalidad jurídica internacional, luego es susceptible de contraer obligaciones y adquirir derechos.

Al constituir las Comunidades, los Estados miembros han cedido parte de su soberanía en cuanto a sus poderes legislativos y han creado un sistema jurídico que los vincula tanto a ellos mismos como a sus nacionales.

En este sentido los ordenamientos jurídicos comunitarios y nacionales son interdependientes y se encuentran entrelazados entre sí.

Ambos tipos de derechos afectan a los mismos ciudadanos, que lo son tanto de su Estado respectivo como de la Unión Europea. Así los dos ordenamientos jurídicos deben cooperar y ayudarse mutuamente completándose entre ambos.

No obstante, puede ocurrir que en ocasiones se produzca una situación de "conflicto" entre el derecho nacional y el comunitario, lo que bien puede ocurrir al contradecirse una norma nacional y una disposición comunitaria que establezca derechos y obligaciones a los ciudadanos.

A este respecto hay que tener en cuenta algunos principios fundamentales como son la aplicabilidad directa del derecho comunitario y la primacía de este sobre el derecho nacional que le sea contrario.

- La aplicabilidad directa del derecho comunitario significa que obliga y confiere derechos tanto a las propias Instituciones y a los Estados miembros como a los ciudadanos de la Unión Europea.

En el caso de los Reglamentos y de las Decisiones, esto es evidente por su propia esencia, de acuerdo con los Tratados, aunque los destinatarios sean los Estados.

En el caso de las Directivas y de las mismas disposiciones de los Tratados, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sienta que son directamente aplicables a los ciudadanos cuando las disposiciones sean formuladas sin reservas, completas en sí mismas y jurídicamente perfectas.

Por lo tanto, sería el caso en el que un Estado no trasponga una Directiva o si lo hace, resulte ser incompleta o defectuosa tal transposición.

Pasado el plazo dado para la incorporación al derecho interno, serían directamente aplicables aquellas disposiciones tan concretas y claras que no dejen margen de maniobra a los Estados para su interpretación.

En cuanto a los propios Tratados, el Tribunal se ha pronunciado a través de diversas sentencias sobre la aplicación directa de los derechos de libre circulación de los trabajadores, libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios, la libre circulación de mercancías y la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, entre otros.

- La primacía del derecho comunitario: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido el principio de la primacía del derecho comunitario, como indispensable para el ordenamiento jurídico comunitario, sin el cual no sería posible su aplicación uniforme y el funcionamiento y existencia de la Unión estarían comprometidos.

De acuerdo con este principio, ningún Estado puede oponerse a la aplicación uniforme y a la validez del derecho comunitario, y, por lo tanto, en caso de conflicto entre el derecho del estado miembro y el derecho de la Unión Europea prima este segundo sobre toda disposición del ordenamiento jurídico nacional que le sea contraria ya sea anterior o posterior.

Además de estos dos principios La interacción del ordenamiento jurídico de la UE y los ordenamientos nacionales se vertebran a través de los siguientes:

- Principio de “seguridad jurídica”, que obliga a los Estados miembros a integrar el derecho de la UE en sus ordenamientos de manera suficientemente clara y pública a fin de que se pueda conocer y evitar situaciones de incertidumbre.
- Principio de “responsabilidad de los estados miembros por infracción del Derecho comunitario” conforme al cual una acción u omisión ilegal de los estados miembros respecto a la aplicación del derecho de la UE implicaría la obligación de reparación de los daños causados.

Existen distintas vías de recurso a través de las cuales los Tribunales de la Unión Europea pueden restablecer las infracciones del ordenamiento comunitario.

Los principales son los siguientes:

Recursos directos

Se encuentran regulados en los artículos 258 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Se interponen ante el Tribunal de Justicia, por infracciones del ordenamiento jurídico, por la Comisión, previo requerimiento al el Estado infractor. Las resoluciones del alto Tribunal son ejecutivas y deberán ser acatadas por el Estado afectado.

También pueden presentarse por los Estados, cuando consideren que otro miembro ha incumplido las obligaciones derivadas de los Tratados. Previamente a la interposición debe solicitar dictamen a la Comisión.

Recursos indirectos

Son cuestiones relativas a la validez planteadas ante un órgano jurisdiccional nacional (artículo 267 del TFUE — cuestiones prejudiciales)

Por lo general, los tribunales nacionales aplican ellos mismos el Derecho de la Unión cuando un asunto así lo exige. Sin embargo, cuando se plantee una cuestión relativa a la interpretación de dicho Derecho ante un órgano jurisdiccional nacional, este podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma (cuestión prejudicial). Si se trata de un órgano jurisdiccional de última instancia, este está obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional nacional plantea la cuestión acerca de la interpretación o validez de una disposición del Derecho de la Unión, generalmente en forma de decisión judicial, de conformidad con las normas procesales nacionales. La Secretaría notifica el planteamiento de esta cuestión a las partes en el procedimiento nacional, así como a los Estados miembros y a las instituciones de la Unión Europea. Todos ellos disponen de dos meses para presentar sus observaciones escritas al Tribunal de Justicia.

Competencia en segunda instancia

El Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos de casación que se limiten a cuestiones de Derecho y vayan dirigidos contra las sentencias y los autos del Tribunal General. Los recursos de casación no tienen efecto suspensivo.

Cuando se admita y estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General y resolverá él mismo el litigio, o devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por la resolución del Tribunal de Justicia.

Recurso de anulación

Se encuentra regulado en los artículos 263 al 266 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y tienen como finalidad controlar la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo, que no sean recomendaciones o dictámenes y de los actos del Parlamento destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.

Igualmente, el Tribunal será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios de forma o procedimiento, vulneración de Tratados o desviación de poder efectuados por un Estado miembro.

Podrán recurrir ante el Tribunal toda persona física o jurídica, destinataria de las decisiones que le afecten directamente y podrá declarar nulo o sin valor o efecto alguno el acto impugnado.

En el caso de que se vulneraran los Tratados y no exista pronunciamiento por parte del Parlamento, El Consejo europeo, el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo, los Estados miembros y las demás Instituciones de la Unión, podrán recurrir ante el Tribunal de Justicia con el objeto de que declare la violación.

La excepción de ilegalidad

Se regula en el artículo 277 del TFUE y constituye una cuestión incidental cuyo fin es evitar la desprotección de los particulares frente a los actos de carácter general adoptados por las instituciones comunitarias cuyos efectos recaigan directamente sobre los ciudadanos.

Se puede interponer, aunque haya expirado el plazo para la presentación del recurso de anulación, alegando la inaplicabilidad de acto impugnado por motivos que afecten a cuestiones de competencia, errores de procedimiento, vulneración de los Tratados etc. y solo produce efectos jurídicos entre las partes del litigio previo.

TEMA 12

LA NORMATIVA DE LA UE EN MATERIA SOCIAL Y DE EMPLEO. PRINCIPALES DISPOSICIONES SOCIALES: IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO, JÓVENES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD, TIEMPO DE TRABAJO, PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ESPECÍFICOS, DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS. EL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y SERVICIOS

1. LA NORMATIVA DE LA UE EN MATERIA SOCIAL Y DE EMPLEO

La normativa de la Unión (UE) en materia social y de empleo tiene su origen en los Tratados cuyos principios y objetivos en esta materia han producido un completo corpus legislativo que se conoce como derecho derivado. Así, la dimensión social de la UE se ha ido desarrollando gradualmente a lo largo del proceso de integración europea.

Uno de los principales objetivos de la UE es promover el progreso social y mejorar las condiciones de vida y de trabajo de toda la ciudadanía de la UE, un principio consagrado en el preámbulo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y desarrollado a lo largo de diferentes apartados del Tratado. En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad (artículo 8). En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana (artículo 9). En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 10).

La UE sólo tiene competencias limitadas en el ámbito social, por lo que la responsabilidad del empleo y las políticas sociales recae principalmente en los gobiernos nacionales. En consecuencia, la UE ha creado una serie de instrumentos de ámbito social que incluyen leyes, fondos o herramientas para coordinar y supervisar mejor las políticas nacionales. No obstante, la Unión toma medidas para garantizar la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas y alentando a los Estados miembros a compartir las mejores prácticas en sectores como la inclusión social, la pobreza y las pensiones.

Empleo

Los principales aspectos en materia de empleo que define el Tratado se recogen en el título IX (artículos 145 a 150).

Los Estados miembros y la Unión se esforzarán por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y lograr mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico. Así, los Estados miembros desarrollarán sus políticas de empleo de forma compatible con las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión, considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común y coordinarán sus actuaciones al respecto en el seno del Consejo.

Para la consecución del objetivo de un alto nivel de empleo, la Unión promueve la cooperación entre los Estados miembros, apoya y, completa sus respectivas actuaciones respetando las competencias de los Estados miembros.

Anualmente el Consejo Europeo examina la situación del empleo en la Unión y adopta conclusiones al respecto, basándose en un informe conjunto anual elaborado por el Consejo y la Comisión. De esta forma se elaboran las orientaciones que los Estados miembros tendrán en cuenta en sus respectivas políticas de empleo. Por otra parte, cada Estado miembro facilita al Consejo y a la Comisión un informe anual sobre las principales medidas adoptadas para aplicar su política de empleo, a la vista de las orientaciones de empleo. El Consejo efectúa un examen anual de la aplicación de las políticas de empleo de los Estados miembros y de esta forma formula recomendaciones a los Estados miembros, si lo considera pertinente a la vista de dicho examen.

También con carácter anual el Consejo y la Comisión elaboran un informe conjunto para el Consejo Europeo sobre la situación del empleo en la Unión y sobre la aplicación de las orientaciones para el empleo.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, podrán adoptar medidas para alentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar la actuación de estos últimos en el ámbito del empleo, a través de iniciativas destinadas a desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas, facilitar análisis comparativos y asesoramiento, así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias, en particular recurriendo a proyectos piloto. Estas medidas no incluirán armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

El Consejo, por mayoría simple, previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Empleo de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros en materia de políticas de empleo y del mercado laboral. Este Comité supervisa la situación del empleo y las políticas en materia de empleo de los Estados miembros y de la Unión y, previa consulta a los interlocutores sociales, elabora dictámenes y contribuye a la preparación de las medidas del Consejo anteriormente citadas.

Política social

Los principales aspectos en materia de política social que define el Tratado están recogidos, principalmente en el título X (artículos 151 a 161).

La Unión y los Estados miembros, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. Para ello, emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión.

La Unión reconoce y promueve el papel de los interlocutores sociales en su ámbito y facilita el diálogo entre ellos. La cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo contribuye al diálogo social.

La Unión apoya y completa la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de las personas trabajadoras; las condiciones de trabajo; la seguridad social y la protección social de

las personas trabajadoras; su protección en caso de rescisión del contrato de trabajo; la información y la consulta; la representación y la defensa colectiva de los intereses de la población trabajadora y del empresariado; las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión; la integración de las personas excluidas del mercado laboral; la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo; la lucha contra la exclusión social; la modernización de los sistemas de protección social.

A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptan medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. En determinados ámbitos, Parlamento y Consejo adoptan mediante directivas las disposiciones mínimas de aplicación en cada uno de los Estados miembros, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario o especial, en función del ámbito correspondiente.

Diálogo social

Desde el comienzo de la integración europea se consideró importante la participación de los interlocutores económicos y sociales en la elaboración de la legislación comunitaria. El diálogo social es un componente fundamental del modelo social europeo. Permite a los interlocutores sociales contribuir activamente, también mediante acuerdos, a la elaboración de la política social y laboral europea. Su base jurídica se sustenta en los artículos 151 a 156 del TFUE.

De conformidad con el artículo 154 del TFUE, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales antes de adoptar medidas en el ámbito de la política social, y los interlocutores sociales pueden decidir negociar un acuerdo entre ellos que sustituya dichas medidas. Disponen de nueve meses para negociar, transcurridos los cuales pueden: celebrar un acuerdo y solicitar conjuntamente a la Comisión que proponga una decisión de ejecución al Consejo; o celebrar un acuerdo y aplicarlo ellos mismos, de conformidad con sus propios procedimientos y prácticas específicos y con los de los Estados miembros (acuerdos “voluntarios” o, posteriormente, “autónomos”); o determinar que no podrán alcanzar un acuerdo, en cuyo caso la Comisión reanudará el trabajo sobre la propuesta en cuestión.

Asimismo, el artículo 153 del TFUE brinda a los Estados miembros la posibilidad de confiar a los interlocutores sociales la aplicación de decisiones del Consejo sobre convenios colectivos firmados a escala europea.

Las disposiciones adoptadas no afectarán los principios fundamentales sobre el que los Estados miembros definen su sistema de seguridad social ni al equilibrio financiero de éste. Tampoco impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con los Tratados.

Estas disposiciones no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal.

A raíz de la Decisión 98/500/CE de la Comisión, de 20 de mayo de 1998, también se ha intensificado notablemente el diálogo social sectorial. Mediante decisiones del Consejo, se celebraron y aplicaron tres acuerdos europeos sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar (1998), sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil (2000) y sobre determinados aspectos de las condiciones de prestación de servicio de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario (2005). El primer acuerdo multisectorial fue el Acuerdo sobre la protección de

la salud de los trabajadores a través de la adecuada manipulación y el buen uso de la sílice cristalina y de los productos que la contienen, firmado en abril de 2006. Siguieron otros acuerdos sectoriales, que se aplicaron mediante directivas del Consejo: un acuerdo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior (Directiva 2014/112/UE del Consejo); un acuerdo sobre la protección de los trabajadores sanitarios de las lesiones e infecciones causadas por instrumentos cortantes y punzantes (Directiva 2010/32/UE del Consejo); un acuerdo en el sector de la pesca marítima (Directiva (UE) 2017/159 del Consejo); y un acuerdo entre los interlocutores sociales del sector del transporte marítimo (Directiva (UE) 2018/131 del Consejo).

No obstante, en otras ocasiones los interlocutores sociales no han logrado llegar a un acuerdo.

Con respecto al Diálogo social tripartito, desde 2003, la Cumbre Social Tripartita para el Crecimiento y el Empleo reúne a representantes de alto nivel de la Presidencia en ejercicio del Consejo, las dos Presidencias posteriores, la Comisión y los interlocutores sociales con el objetivo de facilitar una consulta continua. Se reúne como mínimo dos veces al año, antes de las cumbres de primavera y de otoño del Consejo Europeo.

Coordinación política

La Comisión fomenta la colaboración entre los Estados miembros y facilita la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social, particularmente en las materias relacionadas con: el empleo, el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y perfeccionamiento profesionales, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre el empresariado y las personas trabajadoras.

La Comisión elaborará un informe anual sobre la evolución en la consecución de los objetivos del artículo 151, que incluirá la situación demográfica en la Unión. La Comisión remitirá dicho informe al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social.

El Consejo, por mayoría simple, previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Protección Social, de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión. El Comité tiene por misión supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Unión, facilitar el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados miembros y con la Comisión, elaborar informes, emitir dictámenes o emprender otras actividades en los ámbitos que sean de su competencia y entablará los contactos adecuados con los interlocutores sociales.

La Comisión dedicará un capítulo especial de su informe anual al Parlamento Europeo a la evolución de la situación social en la Unión.

El Parlamento Europeo podrá invitar a la Comisión a elaborar informes sobre problemas particulares relativos a la situación social.

Pilar europeo de derechos sociales

Una de las bases de la política social de la UE es el Pilar europeo de derechos sociales, firmado por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo en noviembre de 2017, en la Cumbre de Gotemburgo. Este pilar otorga derechos nuevos y más reforzados a los ciudadanos. El pilar se basa en 20 principios clave y comprende varias iniciativas legislativas dentro de tres áreas principales:

- igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral
- condiciones de trabajo justas
- protección social adecuada y sostenible.

Aun no siendo jurídicamente vinculante, este pilar está constituido por un paquete de medidas legislativas e indicativas con las que se pretende una convergencia al alza de las condiciones de vida y de trabajo en la Unión.

Con el Pilar social la UE quiere ser un catalizador del cambio social, que busca respaldar mercados laborales y sistemas de protección social justos y que funcionen correctamente y hacer frente a los nuevos desafíos de la globalización, la revolución digital, los cambios en las pautas de trabajo y la evolución demográfica y de la sociedad. También se quiere dar respuesta a los desafíos como una desigualdad considerable, el desempleo juvenil y de larga duración o la solidaridad intergeneracional, suelen ser similares en todos los Estados miembros, aunque están presentes en distintos grados.

Con este objetivo ha definido los siguientes veinte principios clave:

1. Educación, formación y aprendizaje permanente
2. Igualdad de género
3. Igualdad de oportunidades
4. Apoyo activo para el empleo
5. Empleo seguro y adaptable
6. Salarios
7. Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido
8. Diálogo social y participación de las personas trabajadoras
9. Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos
10. Equilibrio entre vida profesional y privada
11. Asistencia y apoyo a la infancia
12. Protección social
13. Prestaciones por desempleo
14. Renta mínima
15. Pensiones y prestaciones de vejez
16. Sanidad
17. Inclusión de las personas con discapacidad
18. Cuidados de larga duración
19. Vivienda y asistencia para las personas sin hogar
20. Acceso a los servicios esenciales

Para alcanzar los objetivos del Pilar social, la UE desarrolla y promueve políticas en los ámbitos de la igualdad de oportunidades y el acceso al mercado laboral, fomento del empleo y la movilidad de las personas trabajadoras, mejora de la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo, información y consulta, lucha contra la pobreza y la exclusión social, fomento de la igualdad de oportunidades y lucha contra la discriminación, así como modernización de los sistemas de protección social.

2. PRINCIPALES DISPOSICIONES SOCIALES: IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO, JÓVENES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD, TIEMPO DE TRABAJO, PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ESPECÍFICOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS.

2.1. Igualdad de oportunidades y de trato

La Unión Europea se asienta en valores de igualdad de oportunidades, equidad social, libertad, democracia y derechos humanos. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Carta

de los Derechos Fundamentales sientan las bases para combatir todas las formas de discriminación, estableciendo la igualdad como piedra angular de las políticas de la UE.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se adjunta al Tratado de Lisboa, incluye un capítulo titulado "Igualdad". En él se establecen los principios de no discriminación (artículo 21), diversidad cultural, religiosa y lingüística (artículo 22) e igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23). Asimismo, aborda los derechos de la infancia (artículo 24), de las personas mayores (artículo 25) y de las personas discapacitadas (artículo 26).

La UE tiene la competencia para luchar contra la exclusión social y la discriminación y promover la igualdad entre hombres y mujeres, la solidaridad entre generaciones y la protección de los derechos de la infancia.

El artículo 8 del TFUE faculta a la UE para que adopte medidas que eliminen las desigualdades y la insta a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en todas sus políticas.

El artículo 153 del TFUE fundamenta las medidas de la UE relativas a la igualdad de oportunidades y de trato en cuestiones de empleo y ocupación, y el artículo 157 reconoce el principio de que los hombres y las mujeres deberían recibir la misma retribución para un mismo trabajo o trabajo de igual valor. El artículo 19 del TFUE otorga al Consejo la competencia para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Así, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

El Parlamento Europeo y el Consejo, por medio del procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Además de las disposiciones sobre igualdad contenidas en el Tratado, la UE ha adoptado determinadas Directivas que aplican el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y entre personas independientemente de su origen racial o étnico, orientación sexual, edad y discapacidad en diferentes ámbitos de la vida, de ellas se destacan las siguientes:

- Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.
- Directiva 2010/41/UE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.
- Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

- Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, cuyo objetivo es un mayor equilibrio de género en los puestos de toma de decisiones de las grandes sociedades de la Unión con cotización bursátil.

El marco político de la UE en relación con la igualdad de género está definido en la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025. Relativo al empleo, esta estrategia tiene por objetivo reducir las brechas de género en el mercado de trabajo, lograr la participación en pie de igualdad en los distintos sectores de la economía, abordar la brecha salarial y de pensiones entre hombres y mujeres, reducir la brecha de género en las responsabilidades asistenciales y alcanzar el equilibrio entre mujeres y hombres en la toma de decisiones.

2.2. Jóvenes

La Directiva 94/33/CE sobre protección de los jóvenes en el trabajo establece las disposiciones mínimas a fin de garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de las personas trabajadoras jóvenes. Esta Directiva es aplicable a toda persona menor de 18 años con un contrato de trabajo o una relación laboral regulada por el derecho vigente en un país de la Unión Europea o sometido al derecho en vigor en un país de la UE.

Los Estados miembros pueden prever que la Directiva no sea aplicable a los trabajos ocasionales o de corta duración relativos al servicio doméstico efectuado en un hogar privado o el trabajo que no se considere nocivo, ni perjudicial, ni peligroso para los jóvenes en la empresa familiar.

También los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir el trabajo infantil y velarán por que el trabajo de adolescentes se regule y proteja de forma estricta en las condiciones establecidas por la Directiva.

Se definen los grupos de edad del modo siguiente:

- Persona joven: toda persona menor de 18 años;
- Niños y niñas: personas menores de 15 años o sujetas a la obligación escolar a tiempo completo establecida por la legislación nacional;
- Persona adolescente: persona de entre 15 y 18 años que ya no esté sujeta a la obligación escolar a tiempo completo establecida por la legislación nacional.

El primer objetivo de la Directiva es la prohibición del trabajo infantil, aunque está previsto que esta prohibición no sea aplicable en los siguientes casos:

- actividades de naturaleza cultural, artística, deportiva o publicitaria, a condición de que la autoridad competente haya concedido una autorización previa en casos individuales;
- para personas de al menos 14 años de edad que trabajen con un sistema de formación de alternancia o de prácticas en una empresa, en la medida que este trabajo se efectúe de conformidad a las condiciones prescritas por la autoridad competente;
- personas de al menos 14 años de edad que realicen trabajos ligeros distintos de los indicados en el primero de estos apartados; sin embargo, los trabajos ligeros pueden ser efectuados a partir de la edad de 13 años por un número limitado de horas semanales y para las categorías de trabajos determinados por la legislación nacional.

La Directiva contiene disposiciones sobre las obligaciones generales de las empresas con respecto a las personas jóvenes, tales como la protección de su seguridad y salud, la evaluación de los riesgos existentes relacionados con su trabajo, la evaluación y la supervisión de su salud, la información a las personas jóvenes y a las representantes legales de niñas y niños sobre los posibles riesgos para la seguridad y la salud. Los trabajos cuya realización por jóvenes esté

prohibida, por ejemplo, los trabajos que superen su capacidad física o psicológica, o que impliquen una exposición nociva a agentes peligrosos.

La Directiva también contiene disposiciones relativas al tiempo de trabajo, al trabajo nocturno, al periodo de descanso, al descanso anual y al tiempo de pausa. Incluye también una cláusula de no regresión del nivel de protección de las personas trabajadoras jóvenes.

Para conseguir una protección adecuada de la juventud en el trabajo y tener en cuenta el progreso técnico, la evolución de las normas o especificaciones internacionales y los avances en el conocimiento, se delega en la Comisión los poderes para adoptar actos con arreglo al artículo 290 del TFUE con el fin de introducir modificaciones de carácter estrictamente técnico en el anexo de la Directiva 94/33/CE en el conocimiento relativos a la protección de las personas jóvenes en el trabajo.

2.3. Personas con discapacidad

Las medidas de la UE que están dirigidas a potenciar la inserción de las personas discapacitadas en el mercado laboral comprenden medidas legislativas y medidas políticas.

El principio 17 del Pilar europeo de derechos sociales subraya que las personas con discapacidad tienen derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mercado laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades.

En el Marco de la Unión Europea relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Comisión desempeña un importante papel en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y organiza, asimismo, un seminario anual sobre cuestiones relacionadas con la discapacidad.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo relativa a la igualdad de trato en el empleo está contribuyendo de forma significativa a promover la igualdad de derechos de las personas con discapacidad en el empleo, en particular por lo que respecta a ajustes razonables en el trabajo. No obstante, es necesario hacer más para garantizar mejores resultados para las personas con discapacidad en el mercado laboral.

La Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030 define un marco político para aplicar mejoras adicionales significativas en todos los ámbitos de la vida de las personas con discapacidad, tanto dentro como fuera de la Unión Europea, y apoyar tanto a los Estados miembros de la UE como a las instituciones de la UE en su empeño por implementar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

La Estrategia tiene en cuenta la diversidad en materia de discapacidad, que es consecuencia de la interacción entre las deficiencias físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que suelen ser invisibles, con los obstáculos presentes en el entorno, así como del aumento de la prevalencia de la discapacidad con la edad. Aborda los obstáculos específicos que afrontan las personas con discapacidad que se encuentran en la intersección de identidades (género, raza, etnia, sexo, religión), o en una situación socioeconómica difícil o en cualquier otra situación vulnerable. Dentro del colectivo de las personas con discapacidad, las mujeres, los niños, las personas mayores, las personas sin hogar, las refugiadas, las migrantes, las gitanas o cualquier otra minoría étnica necesitan una atención especial.

Este marco político forma parte del Plan de Acción para la Aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales. La estrategia establece iniciativas clave en torno a cuatro temas principales para los próximos diez años: accesibilidad como herramienta para ejercer los derechos, la

autonomía y la igualdad, derechos de los ciudadanos de la UE, igualdad de acceso y no discriminación, independencia y autonomía, prestación eficiente, implementar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Todos los Estados miembros y la UE son partes de la convención, y están obligados a promover, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas con discapacidad y garantizar su igualdad ante la ley. Con esta estrategia, la Comisión proporciona el marco de apoyo a las acciones de la UE y los Estados miembros para aplicar la CDPD de las Naciones Unidas.

2.4. Tiempo de trabajo

La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo establece períodos de descanso obligatorios y un límite para el tiempo de trabajo semanal autorizado en la UE. Sin embargo, corresponde a cada Estado miembro formular sus propias leyes para determinar cómo aplicar estas normas.

Esta directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo. Dichas disposiciones abarcan los períodos mínimos de descanso diario y semanal, las vacaciones anuales, las pausas y la duración máxima de trabajo semanal, así como los aspectos del trabajo nocturno y por turnos.

Los Estados miembros deben garantizar que todas las personas trabajadoras disfruten de:

- un período mínimo de descanso diario de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas;
- una pausa de descanso cuando el trabajo diario sea superior a seis horas;
- por cada período de siete días, un período de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, al que se añadirán las once horas de descanso diario;
- un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas;
- una duración media del trabajo semanal de como máximo cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.

Así, el trabajo nocturno normal no debe exceder las ocho horas como media por cada período de veinticuatro horas.

Las personas en trabajos nocturnos tienen derecho a una evaluación gratuita de su salud a intervalos regulares.

Las autoridades nacionales pueden:

- utilizar períodos de referencia, que oscilan entre catorce días y cuatro meses, para calcular los períodos de descanso semanal y la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;
- establecer excepciones a la legislación para los ejecutivos dirigentes y otras personas con poder de decisión, los trabajadores en régimen familiar y los responsables religiosos.

Asimismo, pueden preverse excepciones a determinadas disposiciones para lo siguiente:

- las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas;

- la continuidad del servicio o de la producción, en ámbitos como hospitales, puertos, aeropuertos, los medios de comunicación y la agricultura;
- un aumento previsible de la actividad (en particular, la agricultura, el turismo, los servicios postales, el transporte ferroviario, en caso de accidente);
- excepciones acordadas en convenios colectivos entre empresas y personas trabajadoras.

La legislación no es aplicable a la gente de mar, ni a los trabajadores previstos en otras normas más específicas (como trabajadores móviles que trabajen en el transporte por carretera, aviación civil, transporte ferroviario transfronterizo o sectores de transporte por vía navegable).

Determinados acuerdos sectoriales europeos han dado lugar a decisiones del Consejo como son: la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar (1998), la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil (2000), las condiciones de prestación de servicio de los trabajadores móviles en el sector ferroviario (2005) y la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior (Directiva 2014/112/UE del Consejo).

En 2004 la Comisión propuso una revisión de la Directiva 2003/88/CE sobre el tiempo de trabajo que fracasó en el proceso de negociación entre los interlocutores sociales europeos. En 2013, la Comisión retomó el proceso de revisión y evaluación de impacto con una consulta pública en 2015, un informe de ejecución en 2017 y una comunicación interpretativa que ha sido actualizada en 2023. Esta comunicación interpretativa, de carácter no vinculante ofrece claridad y seguridad jurídicas a los Estados miembros y a otras partes interesadas involucradas a la hora de aplicar la Directiva sobre el tiempo de trabajo, ante los cambios que se derivan de la transformación digital del trabajo.

Desde la entrada en vigor de la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo se han incluido algunos aspectos relacionados con el tiempo de trabajo en otros actos jurídicos, como la Directiva (UE) 2019/158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles y el Reglamento (UE) 2020/1054 por el que se modifica el Reglamento (CE) 561/2006 en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) 165/2014 en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos. Esta última regulación responde a la necesidad de mejorar la seguridad vial y las condiciones de trabajo para los conductores en la UE y armonizar las normas sobre tiempos de conducción, pausas y períodos de descanso en el transporte por carretera, así como la armonización de las normas sobre el uso y control de tacógrafos, dado el carácter transfronterizo del transporte por carretera.

2.5. Protección de los derechos específicos de las personas trabajadoras

Todas las personas trabajadoras de la UE gozan de un mínimo de derechos en los ámbitos siguientes:

- salud y seguridad en el trabajo
- igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres
- protección frente a la discriminación por motivos de sexo, raza, religión, edad, discapacidad u orientación sexual
- derecho laboral

Todos los países de la UE deben asegurarse de que su legislación nacional proteja estos derechos establecidos por la legislación de la UE en materia de empleo.

Los interlocutores sociales contribuyen a las políticas de empleo mediante el llamado "diálogo social". A través de consultas y opiniones pueden negociar los acuerdos sobre temas específicos.

La UE ha establecido un marco general sobre derechos de información, consulta y participación para que la población trabajadora se implique en la toma de decisiones de la empresa.

Las normas comunitarias requieren que en el caso de que se den despidos colectivos, el empleador pueda negociar con los representantes de la plantilla.

Los comités de empresa europeos representan a la población trabajadora a escala transnacional. A través de los comités, las personas trabajadoras están informadas sobre cualquier decisión importante a nivel europeo que pueda afectar a sus condiciones laborales o a su empleo.

Se han desarrollado una serie de disposiciones normativas que protegen los derechos específicos de las personas trabajadoras, como son, entre otras, las directivas relativas relacionadas con:

- la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los despidos colectivos
- la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad
- la protección de las personas asalariados en caso de insolvencia del empresario
- despidos colectivos
- transmisiones de centros de trabajo

En el marco del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, la UE continúa avanzando en sus pasos para proteger los derechos y condiciones de las personas trabajadoras con un Plan de Acción

que establece una serie de medidas de la UE que la Comisión se compromete a tomar. Los objetivos que se proponen a nivel de la UE deben alcanzarse para 2030 y ayudarán a orientar las políticas y reformas nacionales.

Las iniciativas que se han tomado abarcan diferentes cuestiones, como son:

Horario laboral: La UE ha introducido normas mínimas comunes sobre la jornada de trabajo aplicables a todos los Estados miembros. La legislación de la UE en materia de tiempo de trabajo establece derechos individuales para todos los trabajadores, con una semana laboral máxima de 48 horas, vacaciones anuales pagadas de al menos cuatro semanas al año, períodos de descanso y normas sobre el trabajo nocturno, los turnos y el ritmo de trabajo.

Protección frente a las nuevas formas de trabajo: A lo largo de los años, Europa ha experimentado cambios significativos en el mercado de trabajo por la digitalización, el desarrollo de las nuevas tecnologías, la flexibilidad y la fragmentación del trabajo. Las nuevas formas de empleo incluyen un incremento de los puestos temporales y de los trabajos atípicos. Para mejorar los derechos de las personas trabajadoras más vulnerables con contratos de trabajo atípicos se han aprobado disposiciones para introducir derechos mínimos en las condiciones laborales. La nueva legislación limita la duración del periodo de prueba a los seis meses, introduce formación gratuita obligatoria y prohíbe los contratos restrictivos. Se ha propuesto una directiva para mejorar los derechos de las personas trabajadoras de plataformas digitales. Las normas propuestas pretenden garantizar que las personas que trabajan en plataformas digitales tengan el estatus laboral correspondiente a sus modalidades de trabajo.

Derecho a la desconexión: Aunque el teletrabajo ha aumentado la eficiencia y la flexibilidad para empresas y población trabajadora, también ha difuminado la línea entre trabajo y vida privada. Para garantizar que el uso extendido de las herramientas digitales no obstaculice los

derechos de los empleados, la UE quiere garantizar el derecho a la desconexión sin consecuencias negativas y establecer unas normas mínimas para el trabajo a distancia.

Seguridad y salud en el trabajo: La legislación europea sobre seguridad y salud laboral complementa a la de los Estados miembros. La directiva marco establece principios generales relacionados con los requisitos mínimos sobre la seguridad y salud. Se aplica a casi todos los sectores de la actividad pública y privada, y define las obligaciones de los trabajadores y empleadores. Además, existen normas específicas que cubren la exposición a sustancias peligrosas, así como grupos de trabajadores (mujeres embarazadas, jóvenes trabajadores...), tareas específicas (manipulación manual de cargas, etc.) y espacios de trabajo (buques de pesca, por ejemplo).

La directiva sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con carcinógenos o mutágenos en el trabajo se actualiza periódicamente y establece límites de exposición para sustancias específicas. Los Estados miembros tienen la libertad de establecer estándares más estrictos al transponer las directivas de la UE a la legislación nacional.

También se trabaja desde las instituciones europeas en el desarrollo de medidas para facilitar la vuelta al trabajo de quienes han estado de baja por enfermedad a largo plazo y para mejorar la inclusión de las personas con enfermedades crónicas y discapacidad. A la vista de la incidencia de problemas de salud mental en la población trabajadora, también, está previsto tomar medidas para proteger la salud mental de las personas trabajadoras.

Condiciones de trabajo transparentes y predecibles: El Pilar Europeo de Derechos Sociales enumera el "empleo seguro y adaptable" y la "información sobre las condiciones de empleo y la protección en caso de despido" como principios esenciales para unas condiciones de trabajo justas. Establece que los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al inicio del empleo acerca de sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, incluso durante el período de prueba.

La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y predecibles en la Unión Europea establece los siguientes derechos para las personas trabajadoras:

- información más completa sobre los aspectos esenciales de su trabajo, que se recibirá con prontitud y por escrito
- un límite a la duración de los períodos de prueba al comienzo del trabajo a seis meses
- aceptar otro trabajo con otro empleador; toda restricción a este derecho debe justificarse por motivos objetivos
- recibir información dentro de un período razonable por adelantado sobre cuando se deberá realizar el trabajo, especialmente para las personas con horarios de trabajo impredecibles y trabajo a demanda
- medidas efectivas que eviten el abuso del trabajo por contrato de cero horas
- recibir una respuesta por escrito a una solicitud de transferencia a otro trabajo más seguro
- recibir gratuitamente formación obligatoria relacionada con el puesto de trabajo cuando el empleador tenga el deber de proporcionarla

Salarios mínimos: El derecho a un salario mínimo adecuado está consagrado en el principio 6 del pilar europeo de derechos sociales. La Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión

Europea se basa en el artículo 153, apartado 1, letra b), del TFUE, que se refiere a las condiciones de trabajo.

Esta Directiva garantiza que las personas de la Unión estén amparadas por salarios mínimos adecuados que les permitan vivir dignamente dondequiera que trabajen. De esta forma se reduce la desigualdad salarial y se contribuye a reducir la brecha salarial de género. Además, se garantiza una competencia leal que protege a los empleadores que pagan salarios dignos a su plantilla.

Esta norma respeta la autonomía y la libertad contractual de los interlocutores sociales en el ámbito salarial. Además, no obliga a los Estados miembros a introducir salarios mínimos legales ni fija ninguna cuantía mínima común. De esta forma, los países con salarios mínimos legales deben establecer las condiciones para que estos salarios tengan la cuantía adecuada. Estas condiciones incluyen, especialmente, unos criterios claros y estables para fijar el salario mínimo, unos valores de referencia indicativos que sirvan de orientación a la hora de evaluar su adecuación y unas actualizaciones periódicas cuando corresponda. También se pide a estos Estados miembros que garanticen el uso proporcionado y justificado de las variaciones y deducciones del salario mínimo y la participación efectiva de los interlocutores sociales en la fijación y actualización del salario mínimo legal.

Conciliación laboral e igualdad de género: Las instituciones de la UE trabajan para defender la igualdad de género y garantizar la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres y fomentar un mejor reparto de las responsabilidades de cuidado. En este ámbito se han desarrollado un conjunto de directrices para permitir que los padres y trabajadores que cuidan a familiares con condiciones médicas graves puedan conciliar mejor su trabajo y vidas privadas. Se destaca la Directiva (UE) 2019/158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Esta directiva establece normas mínimas nuevas o más estrictas tendentes a fomentar la convergencia entre Estados miembros de la UE, preservando y ampliando los derechos actuales, como son: el permiso de paternidad de 10 días laborables que se constituye como nuevo derecho a escala de la UE, el permiso parental de 4 meses, el permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador como nuevo derecho a escala de la UE, derecho a ausentarse del trabajo por motivos familiares por causa de fuerza mayor, opciones de remuneración o prestación económica y de fórmulas de trabajo flexible.

Los derechos de maternidad se definen en la directiva sobre trabajadoras embarazadas, que establece el periodo mínimo de baja por maternidad en 14 semanas, con 2 semanas de permiso obligatorio antes y / o después del parto.

Equilibrio de género en las empresas: Con la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas se garantiza mayor equilibrio de género en los puestos de toma de decisiones de las grandes sociedades de la Unión con cotización bursátil.

La denominada Directiva “Mujeres en los Consejos de Administración” tiene como objetivo introducir procedimientos de contratación transparentes en las empresas, de forma que al menos el 40 % de los puestos de dirección no ejecutiva o el 33 % de todos los puestos de dirección estén ocupados por el sexo menos representado.

Las sociedades cotizadas están obligadas a informar a las autoridades competentes una vez al año sobre la representación de género en sus consejos y, si no se han cumplido los objetivos, cómo prevén alcanzarlos. Esta información se publicaría en el sitio web de la empresa de manera

fácilmente accesible. La presente Directiva no se aplica a las microempresas ni a las pequeñas y medianas empresas (pymes)

Lucha frente a la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica: La Comisión propuso una Directiva que tipifica como delito la violación sobre la base de la falta de consentimiento, la mutilación genital femenina y la ciber violencia, que incluye: la difusión no consentida de imágenes íntimas; el ciber acoso; el ciberacoso; y la incitación en línea a la violencia y al odio. La propuesta también refuerza las posibilidades de acceso a la justicia de las víctimas, y anima a los Estados miembros a aplicar un mecanismo de ventanilla única, de tal forma que todos los servicios de apoyo y protección estén situados en un mismo lugar.

En lo que respecta a la violencia contra las mujeres en el entorno laboral los elementos clave de la nueva norma propuesta son:

- La concienciación en las empresas dirigida a mejorar la comprensión del problema y para el apoyo de las trabajadoras que son víctimas de acoso laboral basado en el sexo que permita el desarrollo de un ambiente de trabajo seguro.
- Prevenir y abordar adecuadamente los casos de acoso sexual en el trabajo, las personas con funciones de supervisión también deberían recibir formación. Estas capacitaciones deben incluir las evaluaciones relacionadas con el acoso sexual en el trabajo y riesgos psicosociales para la seguridad y la salud contemplados en la Directiva 89/391/CEE. Las actividades de formación también deberían contemplar como riesgo la violencia de terceros. La violencia de terceros se refiere a la violencia que el personal puede sufrir en el lugar de trabajo, no a manos de un compañero de trabajo, e incluye casos, como enfermeras acosadas sexualmente por un paciente.
- Los Estados miembros velarán por que el acoso sexual en el trabajo se aborde en las políticas nacionales. Esas políticas nacionales identificarán y establecerán acciones específicas para los sectores en los que los trabajadores están más expuestos.

Además, la propuesta exige a los profesionales, como, por ejemplo, los trabajadores sanitarios o los psiquiatras, de la obligación de confidencialidad para notificar cualquier sospecha razonable de un riesgo inminente de daño físico grave. Las autoridades también estarían obligadas a llevar a cabo evaluaciones de riesgo individuales cuando la víctima se ponga en contacto con ellas por primera vez para calibrar el riesgo planteado por el autor del delito. Partiendo de este presupuesto, las autoridades tendrían que proporcionar amparo inmediato mediante órdenes de alejamiento o de protección urgentes.

En los casos de acoso sexual en el trabajo, deben ponerse a disposición de las víctimas y de las empresas servicios de asesoramiento externo.

Desplazamiento de los trabajadores dentro de la UE: Las normas europeas sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros garantizan que los ciudadanos puedan mudarse a otro Estado miembro para estudiar, trabajar o establecerse y disfruten de los beneficios sociales y de asistencia sanitaria que les corresponden. La legislación de la UE cubre beneficios sobre enfermedad, baja parental, familia y desempleo.

En 2018, las normas europeas sobre el desplazamiento de los trabajadores se actualizaron para asegurar el principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo en un mismo lugar.

Como medida para abordar el desempleo y adaptarse a la oferta y la demanda del mercado laboral en toda Europa se encuentra la ley para modernizar la Red Europea de Empleos EURES con una base de datos europea de solicitantes de empleo y vacantes.

3. EL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y SERVICIOS

La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano de la Unión el derecho a la libre circulación. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

En virtud del artículo 21, apartado 1, del TFEU, todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y sus disposiciones de aplicación.

El artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece asimismo la libertad de circulación y residencia. Dado que la acción de la Unión resulta necesaria para alcanzar el objetivo establecido en el artículo 21 del TFUE y que los Tratados no disponen de otro modo de los poderes necesarios, el Consejo puede adoptar disposiciones con objeto de facilitar el ejercicio del derecho a circular y residir libremente.

El principio de libre circulación de personas y servicios se recoge en el Título IV y V del TFUE, que dedica unos capítulos a definir los derechos de: libre circulación de personas trabajadoras (capítulo 1), de establecimiento (capítulo 2), de libre circulación de servicios (capítulo 3), de capital y pagos (capítulo 4).

Mediante el Tratado queda asegurada la libre circulación de las personas trabajadoras dentro de la Unión. Esto supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre las personas trabajadoras de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de la población trabajadora implica el derecho: a) de responder a ofertas efectivas de trabajo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión. No obstante, estas disposiciones contempladas en el artículo 45 del TFUE no serán aplicables a los empleos en la administración pública.

En aras de proteger la salud pública, los Estados miembros pueden adoptar medidas que restrinjan la libre circulación de personas dentro de la Unión. Al adoptar y aplicar restricciones a la libre circulación, los Estados miembros deben respetar los principios del Derecho de la UE, en particular la proporcionalidad y la no discriminación.

Como consecuencia de la crisis sanitaria por la pandemia de Covid-19 el derecho de libre circulación de personas se vio limitado temporalmente. Con la Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo de 13 de octubre de 2020 sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19 se facilitaba la aplicación de manera coordinada de dichos principios a la situación excepcional causada por la pandemia de COVID-19. La restricción a la libre circulación de personas estaba amparada en el artículo 168, apartado 1, del TFUE, que establece que tanto en la definición como en la ejecución de todas las políticas y acciones de la Unión se debe garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana. Mediante esta Recomendación se facilitaba la aplicación de manera coordinada de dichos principios a la situación excepcional causada por la pandemia de COVID-19. Por consiguiente, los mecanismos establecidos en ella estaban estrictamente limitados en el ámbito y el tiempo a las restricciones adoptadas en respuesta a esta pandemia. En este sentido los Estados miembros adoptaron temporalmente diversas medidas, algunas de las cuales también repercutieron en el derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los

Estados miembros, como restricciones de entrada o requisitos de cuarentena para los viajeros transfronterizos.

Para hacer efectiva la libre circulación de las personas trabajadoras el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social. Asimismo, por medio de dicho procedimiento legislativo adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes: a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

Los Estados miembros facilitarán, en el marco de un programa común, el intercambio de personas trabajadoras jóvenes (Artículo 47).

En lo que respecta a la libre circulación de servicios quedan prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión (Artículo 56).

Con arreglo a los Tratados, se consideran como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Los servicios comprenderán, en particular: a) actividades de carácter industrial; b) actividades de carácter mercantil; c) actividades artesanales; d) actividades propias de las profesiones liberales. Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales (Artículo 57).

Además de lo establecido en el TFUE, existe un conjunto de normativa sobre movilidad laboral de la UE, por lo que las normas acordadas deben aplicarse adecuadamente para garantizar que la libertad fundamental de libre circulación funcione en la práctica y brinde una movilidad justa a individuos y empresas. Su aplicación efectiva en los Estados miembros requiere una cooperación estructurada y un intercambio de información entre las autoridades nacionales competentes y la ejecución de actividades comunes como las inspecciones laborales conjuntas o la formación del personal nacional sobre las normas de movilidad transfronteriza. Para conseguir estos objetivos se creó la **Autoridad Laboral Europea (ELA)** cuya misión es ayudar a los Estados miembros y a la Comisión Europea a garantizar que las normas de la UE sobre movilidad laboral y coordinación de la seguridad social se apliquen de manera justa, sencilla y eficaz. ELA también tiene un papel importante que desempeñar para facilitar y garantizar una movilidad laboral efectiva en Europa, en particular mediante las actividades de los Servicios Europeos de Empleo (EURES). La Autoridad Laboral Europea se estableció el 31 de julio de 2019 y desde septiembre de 2021 tiene su sede permanente en Bratislava, Eslovaquia.

TEMA 13

EL ORDENAMIENTO Y LAS NORMAS JURÍDICAS. CONCEPTO, NATURALEZA, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DE LAS NORMAS. LOS DIFERENTES TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS: DE DERECHO PÚBLICO Y DE DERECHO PRIVADO, DE DERECHO DISPOSITIVO Y DE DERECHO NECESARIO, NORMAL Y ESPECIAL, DE CARÁCTER GENERAL Y DE CARÁCTER PARTICULAR.

1. EL ORDENAMIENTO Y LAS NORMAS JURÍDICAS. CONCEPTO, NATURALEZA, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DE LAS NORMAS

1.1. Concepto

Los humanos al ordenar su convivencia establecen un conjunto de reglas cuyo cumplimiento no se deja al arbitrio de los sujetos, sino que es susceptible de imponerse coactivamente. Este conjunto de reglas se denomina Derecho Humano, siendo Derecho Positivo cuando rige en un momento determinado, es decir, cuando se encuentra vigente.

El Derecho implica en consecuencia un conjunto de normas jurídicas por el que se rige y ordena la convivencia de una comunidad inspiradas en unos criterios de justicia que conllevarán la solución de los conflictos de intereses que surjan entre los sujetos a los que se dirige.

Bajo la expresión de ordenamiento jurídico se suele designar ordinariamente el conjunto de normas que en un determinado momento rigen en una comunidad.

En ese sentido el artículo 1.1 CE establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

La alusión a los “valores superiores” del citado artículo de la CE expresa abiertamente que el universo de las normas no está formado solamente por reglas escritas, sino también por otras proposiciones con enunciados diferentes y con una función distinta dentro del sistema jurídico. Es decir, el ordenamiento jurídico no está formado solamente por leyes y otras normas articuladas sistemáticamente, sino también por fórmulas normativas que han de servir de inspiración en el proceso creativo y aplicativo del Derecho.

El término “ordenamiento jurídico” es aludido en otras ocasiones en la CE:

- En el artículo 8.1 se precisa que las Fuerzas Armadas tienen, entre otras misiones constitucionales, la de defender el ordenamiento constitucional. En este caso, se está jerarquizando las normas que forman parte del ordenamiento general y dando preeminencia, entre ellas, a las incluidas en la Constitución. La misma distinción jerarquizada entre “la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico” se deriva de la prescripción del artículo 9.1 de la CE: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.
- En la Constitución también se utiliza directamente la noción de «ordenamiento jurídico» en los artículos 96.1 y 147.1. Los dos son también muy relevantes para conocer la estructura del ordenamiento jurídico porque expresan como junto al ordenamiento principal del Estado, y vinculados a él de diferente forma, existen otros ordenamientos: uno internacional o supranacional, cuyas normas se formulan con separación, pero que, cumplidos determinados requisitos «formarán parte del ordenamiento interno» (artículo 96.1). Y otros infraestatales, derivados de la Constitución, cuya norma principal son los Estatutos de autonomía que, sin perjuicio de ser las normas fundantes del

ordenamiento autonómico, también el Estado los reconoce y ampara «como parte integrante de su ordenamiento jurídico» (artículo 147.1).

Por su parte, el Código Civil dedica su Título Preliminar a las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Entre los preceptos de dicho Título Preliminar, cabe señalar los siguientes:

Capítulo I “Fuentes del derecho”

Artículo 1.

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Artículo 2.

1. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.
2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.
3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Capítulo II “Aplicación de las normas jurídicas”

Artículo 3.

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

Artículo 4.

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Artículo 5.

1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.

Capítulo III “Eficacia general de las normas jurídicas”

Artículo 6.

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.

2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Artículo 7.

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Una vez señalados los preceptos recogidos en la Constitución y el Código Civil, podemos decir que técnicamente el ordenamiento jurídico es algo más que un conjunto de normas o una mera expresión lingüística, ya que existen unos principios superiores que unifican el conjunto normativo.

Al conjunto de normas que rigen la convivencia, se denomina Derecho Objetivo en contraposición con el Derecho Subjetivo que se puede definir como el poder que la normas concede a una persona.

Podemos diferenciar 2 concepciones del ordenamiento jurídico: normativista e institucionalista, que pasamos a analizar a continuación:

- Concepción normativista del ordenamiento jurídico

En una primera aceptación el ordenamiento jurídico es un conjunto de normas, es decir, el ordenamiento jurídico cumple una misión catalogadora, pudiendo hablar de ordenamiento estatal en cuanto conjunto de normas que rigen en un momento concreto en un Estado determinado o según la materia objeto de ordenación se puede hablar de ordenamiento civil, penal, laboral...

- Concepción institucionalista del ordenamiento jurídico

Según esta concepción, el ordenamiento jurídico no es un simple conjunto de normas, sino una organización, una estructura dentro de la cual se insertan las normas de tal forma que no se puede dar un concepto de las normas jurídicas sin anteponer el concepto de ordenamiento jurídico.

Cuando se habla de Derecho no se piensa en una serie de normas, ni en colecciones oficiales de leyes, sino que el pensamiento se refiere a la compleja y variada organización del Estado, los numerosos mecanismos y engranajes que las normas jurídicas producen, modifican y aplican mediante la combinación de la fuerza y la autoridad.

Se deduce la existencia de tanto ordenamientos jurídicos como instituciones, que conlleva la negación de que el ordenamiento jurídico se reduzca al estatal, ya que puede emanar de otras instituciones como la Comunidad Internacional, la Iglesia y en general de todos los entes dotados de naturaleza institucional.

1.2. Naturaleza

El Derecho está compuesto fundamentalmente por normas jurídicas. Las normas son proposiciones que no expresan verdades o juicios lógicos perteneciente al mundo del ser, sino proposiciones de debe-ser. Son mandatos o imperativos impuestos a las personas.

La norma jurídica contiene reglas jurídicas, mandatos relativos a la conducta social del individuo, diferenciándose de otras reglas con eficacia social, como, por ejemplo:

- De las leyes físicas, por cuanto la conducta que la regla jurídica señala sigue valiendo, aunque no se cumpla, mientras que la física se debe cumplir ineludiblemente, ya que en caso contrario deja de ser ley.
- De las leyes morales, porque éstas se dirigen a la conciencia de las personas y sólo rigen en el terreno de la ética, aunque puedan coincidir con normas generales que tienen efectos jurídicos.
- De las leyes o hábitos sociales, ya que éstos no tienen sanción jurídica.

Las normas jurídicas reúnen las siguientes características:

1. Imperatividad: Toda norma jurídica contine un mandato o una prohibición, por ello todos los ciudadanos deben cumplirla, tal como señala el artículo 9.1 de la CE.
2. Generalidad: La norma jurídica no se refiere a personas concretas sino a todos los ciudadanos que resulten afectados por ella. En ocasiones la norma afecta a solo una

persona actual, como la Constitución al regular las facultades del rey, pero la norma valdrá para todos los que en el futuro ocupen igual posición.

3. Coercibilidad: En defecto de cumplimiento de la norma, ésta prevé la existencia de medios coactivos para su imposición, las sanciones previstas por la misma norma ya que no se puede hablar de ordenamiento jurídico sin la idea de obligatoriedad y sanción.

El artículo 9.3 de la CE señala que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”. De dicho, artículo, se desprende varios principios del ordenamiento jurídico y de las normas, de los que podemos citar los siguientes:

- Principio de legalidad: Es el principio fundamental utilizado por la mayoría de los estados modernos. Establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundados y motivados por el derecho vigente y nunca podrá contradecirlo.
- Principio de jerarquía normativa: Los distintos tipos de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico se ordenan jerárquicamente por rangos (véase tema 14).
- Principios de competencia, prevalencia y supletoriedad: Estos principios operan como reglas complementarias del principio de jerarquía normativa. El principio de competencia implica la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas con exclusión de los demás, para lo cual la Constitución establece ordenamientos o sistemas jurídicos autónomos que se corresponden usualmente con la atribución de autonomía a determinadas organizaciones, aunque también se referencia al ejercicio de una función determinada. Este principio de competencia explica la coexistencia de subsistemas jurídicos autónomos de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, engarzados con el general y entre sí por medio del principio de competencia.

Respecto a los principios de prevalencia y supletoriedad, el artículo 149.3 de la CE señala que “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.”

- Publicidad de las normas: Para que una norma pase a formar parte del conjunto del ordenamiento jurídico y sea considerada como tal, debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado o en los Boletines Oficiales Autonómicos. A través del mecanismo de publicidad de las normas se otorga y garantiza además el principio de seguridad jurídica para los ciudadanos. Para poder exigir el cumplimiento de lo establecido en una norma, ésta ha debido de ser previamente publicada para que se le otorguen todos los efectos de validez. En el caso de que no se cumpla este formalismo, la norma carecerá de validez a todos los efectos.
- Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales: Una norma que tenga efectos no favorables no puede ser aplicada a hechos cometidos con anterioridad a la publicación de la misma.
- Seguridad jurídica: Es un principio que otorga la certeza que tienen los sujetos de derecho de que su situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos establecidos previamente que garantizarán sus derechos.

- Principio de responsabilidad: Los ciudadanos son responsables de sus actos, pero los poderes públicos también son responsables de sus actuaciones y también deben responder de los daños o perjuicios que causen a los ciudadanos.

Los poderes públicos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación. Así, en el artículo 106 de la CE se establece que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican” y que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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 del funcionamiento de los servicios públicos.”

- Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: Este principio significa que se prohíbe a los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) actuar arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones.

Estos principios garantizan el respeto de los poderes públicos y los ciudadanos a la Constitución y el ordenamiento jurídico, tal como señala el artículo 9.1. de la CE.

1.3. Estructura

En toda norma jurídica se describen hechos o situaciones y se establecen respecto de ellos que una persona está obligada a hacer o no hacer algo en favor de otra y a su vez ésta otra tiene el poder o facultad de exigir el cumplimiento de aquella obligación. Se denomina a la primera “supuesto de hecho” y a la segunda “consecuencia jurídica”.

El “supuesto de hecho” puede tener un contenido muy diverso. Un hecho natural, actos o conductas humanas. En todo caso, dado que la norma trata de regular de un modo igual casos iguales, el supuesto de hecho está formulado de manera abstracta y general, obligando a la norma a la utilización de conceptos, que unas veces son extrajurídicos y se toman de otras ciencias o simplemente del acervo cultural común, por ejemplo, cronológicos en el artículo 5 del Código Civil o biológicos en el artículo 30 de dicho Código Civil.

Mientras que el “supuesto de hecho” pertenece al mundo de la facticidad, la “consecuencia jurídica” pertenece al mundo del debe-ser.

La consecuencia jurídica es lo que conlleva que la realidad social se convierta en realidad jurídica, es la esencia de la eficacia constitutiva de la norma y tiene dos manifestaciones fundamentales:

1. El deber jurídico de obediencia.
2. Eficacia sancionadora de las normas.

1.4. Elementos

La doctrina distingue entre:

- Sujeto jurídico: todo ente o ser capaz de ser titular de derechos u obligaciones.
- Objeto jurídico: prestación que puede recaer sobre un bien, es lo que se debe hacer (dar, hacer, no hacer) mediante la norma.
- Relación jurídica: Un vínculo entre 2 sujetos jurídicos que nace de la realización de un determinado supuesto o hipótesis colocando a uno de los sujetos en calidad de acreedor y al otro como deudor.
- Consecuencia jurídica: Es el vínculo entre 2 sujetos que nace de la infracción de un deber jurídico.
- Finalidad: Constituye el valor jurídico que persigue la norma.

2. LOS DIFERENTES TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS: DE DERECHO PÚBLICO Y DE DERECHO PRIVADO, DE DERECHO DISPOSITIVO Y DE DERECHO NECESARIO, NORMAL Y ESPECIAL, DE CARÁCTER GENERAL Y DE CARÁCTER PARTICULAR

Dentro de las diferentes clases de normas jurídicas, son clásicas las distinciones entre:

- Derecho público y Derecho privado.
- Derecho positivo y Derecho necesario.
- Derecho normal y Derecho especial.
- Derecho general y Derecho particular.

Derecho público o privado

El Derecho público es el conjunto de normas que regulan la organización y actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones entre sí o con los particulares.

En las relaciones de Derecho público uno o los dos de los sujetos debe ser el Estado u otro Ente público.

Todos los autores coinciden en que el Derecho Administrativo es un derecho público.

En ese sentido, el derecho administrativo constituye una de las ramas más importantes del Derecho público, siendo la Administración Pública la única personificación interna del Estado, cuyos fines asume y siendo también dicha persona el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos. El derecho administrativo está integrado por un conjunto de normas de derecho público.

El Derecho privado es el conjunto de normas que regulan lo relativo a los particulares y a las relaciones de éstos entre sí.

En este bloque se incluiría el Derecho civil, definido como el conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares dentro de la sociedad, y el Derecho Penal, que puede definirse como el conjunto de normas que se encarga de establecer penas o medidas de seguridad a conductas de las personas físicas o jurídicas que lesionen derechos de los demás.

Se consideran disciplinas penales el derecho procesal penal, el derecho penal y el derecho penitenciario.

Derecho positivo o necesario

Se conocen como normas de Derecho positivo aquellas que pueden ser modificadas o sustituidas por las partes para una relación jurídica. No tienen interés colectivo sino particular. Estas normas son supletorias de la voluntad de las partes.

Podemos destacar el artículo 1475 del Código Civil, que establece que “Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada.

El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato.

Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor.”

Por tanto, estamos ante una cláusula que las partes pueden incluir o no.

Por otro lado, las normas de derecho necesario son aquellas en que los sujetos en sus relaciones deben ceñirse ineludiblemente, no pudiendo modificar dichas normas.

Podemos destacar el artículo 57 del Código Civil que establece que “El matrimonio tramitado por el Secretario judicial o por funcionario consular o diplomático podrá celebrarse ante el mismo u otro distinto, o ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, a elección de los contrayentes. Si se hubiere tramitado por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes.

Finalmente, si fuera el Notario quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el mismo Notario u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue.”

Por su parte, el artículo 58 del Código Civil establece que “El Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consiente en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contrae en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá el acta o autorizará la escritura correspondiente”.

Por tanto, para que el matrimonio sea válido debe celebrarse en la forma establecida en dichos preceptos.

Derecho normal o especial

El criterio diferenciador en este caso se basa en el carácter de los principios que lo inspiran. Si estos principios tienen y conservan un valor organizativo general, el derecho será normal. Por el contrario, si el principio organizativo no tuvo o ha perdido el carácter general, estaremos ante un derecho especial

Derecho general o particular

El criterio diferenciador es el de su extensión en el territorio. Será general un derecho si se extiende su aplicación a todo el territorio nacional y será particular si es dado para aplicarse sólo a una parte del mismo.

Podemos destacar el artículo 13 del Código Civil, que establece que:

1. Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.
2. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

TEMA 14

LAS FUENTES DEL DERECHO. LA LEY Y SUS CLASES. LOS REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES. LA COSTUMBRE. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA JURISPRUDENCIA. OTRAS FUENTES DEL DERECHO. LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. EL DERECHO TRANSITORIO. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

1. LAS FUENTES DEL DERECHO. LA LEY Y SUS CLASES. LOS REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES. LA COSTUMBRE. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA JURISPRUDENCIA. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

La expresión “fuentes del Derecho” puede tener los siguientes significados:

- Modo de producción de las normas jurídicas
- Instancia de legitimación o causa de justificación del ordenamiento jurídico. La fuente sería la causa última del Derecho y de todo lo jurídico. En este sentido se dice que el Derecho Positivo tiene su fuente en el Derecho Natural.
- Medio de conocimiento del material normativo como instrumento del cual nos podemos servir para conocer un determinado Derecho positivo.

Desde otro punto de vista, el concepto técnico-jurídico de las fuentes del Derecho se diversificará en dos acepciones distintas:

- Material: Es fuente del Derecho cada fuerza social con propia potestad normativa creadora.
- Formal: La doctrina identifica las fuentes del Derecho con las formas en que se manifiesta o modos de expresión de las normas. Y así lo hace también el Derecho Civil, en el artículo 1 Código Civil.

Dicho artículo 1 del Código Civil establece que:

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

De manera complementaria, el artículo 2 del Código Civil señala que:

1. Las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.
2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.
3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

La estructura clásica de las fuentes del Derecho divide entre:

- Fuentes directas: A su vez distinguimos entre:
 - o Fuentes escritas: La Constitución española, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en España, Ley (orgánica, ordinaria, decretos-leyes y decretos-legislativos) y reglamentos.
 - o Fuentes no escritas: costumbre.
- Fuentes indirectas: La jurisprudencia y la doctrina científica.

Además, desde el ingreso del Reino de España en la Unión Europea, en virtud del artículo 93 de la Constitución es de plena aplicación el ordenamiento jurídico comunitario, constituido por el Derecho originario (Tratados y Carta Europea de Derechos Fundamentales), el Derecho derivado (reglamentos, directivas y decisiones, recomendaciones y dictámenes) y otras fuentes.

La Constitución Española

La Constitución española de 1978 se puede definir como la norma suprema del ordenamiento jurídico español.

También puede definirse como la norma institucional básica del Estado español. Regula el orden político, la organización y el ejercicio del Estado, garantizando los derechos y libertades de los ciudadanos. Toda la normativa debe cumplir las pautas que marca la Constitución sin contradecirla.

La Constitución se estructura en un preámbulo, 1 título preliminar y 10 títulos, y está compuesta de un total de 169 artículos. Además, contiene 4 disposiciones adicionales, 9 transitorias, 1 derogatoria y 1 final.

- Parte dogmática. Se proclama el sistema de valores, principios y orientaciones políticas que rigen la nación. Abarca desde el preámbulo hasta el artículo 55 de la Constitución, es decir, preámbulo, título preliminar y título I.
- Parte orgánica. Se recogen los diferentes órganos de poder, su composición y sus funciones. Abarca desde el artículo 56 hasta el 169, es decir desde el título II al título X.
 - Preámbulo. Contiene los principios que inspira el articulado del texto constitucional.
 - El título preliminar trata los principios esenciales del sistema político.
 - El título I “De los derechos y deberes fundamentales”
 - El título II “De la Corona”
 - El título III “De las Cortes Generales”
 - El título IV “Del Gobierno y a la Administración”
 - El título V “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”
 - El título VI “Del Poder Judicial”
 - El título VII “Economía y Hacienda”
 - El título VIII “De la organización territorial del Estado”
 - El título IX “Del Tribunal Constitucional”
 - El título X “De la reforma constitucional”

Los Tratados internacionales

El artículo 93 CE establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

El artículo 94 CE establece que:

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:
 - a) Tratados de carácter político.
 - b) Tratados o convenios de carácter militar.
 - c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
 - d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

El artículo 95 CE establece que:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Por último, el artículo 96 CE establece que:

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.
2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

La Ley

La Ley se configura como la fuente de derecho dominante o de primer grado tras la Constitución en el sistema normativo. Sus características fundamentales son, por un lado, la fuerza vinculante, vinculando tanto a los ciudadanos como a los órganos del Estado y, por otro, su carácter formal, en el sentido de que es aprobada por los órganos que tienen atribuida constitucionalmente la potestad legislativa.

Si bien en un sentido amplio o material se entiende por ley toda norma jurídica escrita, en sentido formal el concepto de ley queda restringido a aquellas normas escritas que emanan del órgano que ostenta el poder legislativo.

Así, se entiende por ley formal, la norma aprobada por las Cortes, sancionada, promulgada y ordenada su inmediata publicación por el rey (art. 91 CE) y efectivamente publicada en el Boletín Oficial del Estado (art. 2.1 del Código Civil), para la que la Constitución reserva el nombre simple y sin cualificación de Ley.

Las leyes formales pueden ser orgánicas u ordinarias, y estas últimas, a su vez, de vigencia inmediata o delegantes.

A) Ley orgánica

El artículo 81 CE establece que:

1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Por tanto, son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, comprendidas en la sección 1.ª del capítulo II del título I de la Constitución, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral y las demás previstas en la Constitución.

En materia laboral, es orgánica la ley que regula el ejercicio del derecho de libertad de sindicación previsto en el artículo 28.1 de la CE, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

La naturaleza de estas leyes no es pacífica. Para un sector de la doctrina, la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la CE) pero no jerarquiza las leyes, que en cuanto expresan la voluntad superior de la comunidad son siempre iguales a sí mismas por más que varíen las formas de producirlas en ciertos casos o se reserven a algunas de ellas determinados ámbitos materiales. Por tanto, la ley orgánica no tiene diferencia de rango con la ordinaria, separándose de esta por razón simple de la materia a normar.

Otro sector de la doctrina se ha pronunciado en favor de la tesis de la superioridad jerárquica de las leyes orgánicas sobre las ordinarias, en cuanto que la modificación o derogación de aquellas, de conformidad con el artículo 81.2 de la CE, debe llevarse a cabo, precisamente, mediante nueva ley orgánica.

B) Leyes ordinarias

Son aquellas cuya aprobación no precisa del quorum especial y reforzado, propio de las leyes orgánicas, elaborándose bien por el procedimiento que la Constitución tiene por normal y regula en sus artículos 87 a 90, con votación ordinaria de los respectivos Plenos de las Cámaras (teniendo en cuenta que para adoptar acuerdos las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros y que dichos acuerdos para ser válidos deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes (art. 79 de la CE), bien a través de las Comisiones Legislativas Permanentes, en las que los Plenos de las Cámaras podrán delegar la aprobación de proyectos o proposiciones de ley, sin perjuicio de recabar nuevamente el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación (art. 75 de la CE).

De esta facultad que se reconoce al Pleno de las Cámaras se excluyen solo:

- La reforma constitucional.
- Las cuestiones internacionales.
- Las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado.

Fuera de estas materias pueden producirse, por lo tanto, leyes de Pleno y leyes de Comisión.

C) Leyes delegantes

La Constitución prevé 2 tipos de leyes delegantes:

1. La ley de bases, cuando la delegación legislativa tiene por objeto la formación de un texto articulado.
De acuerdo con lo previsto en el artículo 83 CE las leyes de bases no podrán en ningún caso:
 - Autorizar la modificación de la propia ley de bases.
 - Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.
2. La ley de autorización para refundir, cuando la delegación legislativa tiene por objeto la refundición de varios textos legales en uno solo.

El artículo 82 CE establece que:

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.
2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.
3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.
4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.
5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.
6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Tuvieron naturaleza de ley delegante la disposición final séptima de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que autorizó al Gobierno para elaborar en el plazo de 3 meses un texto refundido de la Ley 8/1980, del ET, incorporando las modificaciones posteriores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y la disposición final sexta de la misma ley que autorizó al Gobierno para elaborar en el plazo de 3 meses un texto refundido del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprobaba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), incorporando las modificaciones posteriores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y hoy derogado por la Ley 36/2011, de 10 de octubre).

A su vez, como ejemplo de ley de bases, cabe citar la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, que autorizó al Gobierno para que aprobase en el plazo de un año el texto articulado de la LPL que derogara el texto refundido de la LPL de 13 de junio de 1980; dicho texto articulado fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (actualmente derogado).

Normas con rango de ley

Junto a la ley emanada del Parlamento, la Constitución sitúa, con idéntico rango jerárquico normativo, los decretos legislativos y los decretos leyes.

En este sentido, el artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango

de ley, señala que el Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.

La iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Asimismo, el Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos-leyes y reales decretos legislativos en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquéllas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Decretos legislativos

Los decretos legislativos o leyes delegadas son normas emanadas del Gobierno, previa expresa delegación de las Cortes, con valor y fuerza de ley, por lo que pueden derogar leyes formales votadas en el Parlamento, salvo que se trate de materias para las que existe reserva de ley orgánica (art. 82.1 de la CE), en cuyo caso no cabe la delegación legislativa.

El artículo 85 CE señala que las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

La Constitución prevé 2 tipos de leyes delegadas o decretos legislativos:

- Textos articulados, dictados en desarrollo de una ley de bases.
- Textos refundidos, citados en cumplimiento de una ley de autorización para refundir.

Decretos-leyes

El artículo 86 CE establece que:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.
2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Reglamentos

El artículo 97 CE establece que El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El reglamento se define como toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley.

De esta definición se desprende:

- a) El reglamento es una norma escrita, dictada por la Administración, lo que sirve ya para distinguirla de la ley, la cual nunca emana de la Administración sino del Parlamento, Cortes o asambleas legislativas.
- b) El reglamento contiene una norma. El contener normas jurídicas es lo que distingue a los reglamentos de los actos administrativos.
- c) El reglamento se dicta por la Administración en el ejercicio de una potestad denominada reglamentaria. Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta reglamentos, es quizá su potestad más intensa y grave puesto que implica participar en la formación del ordenamiento.
- d) El reglamento tiene valor inferior a la ley.

2. LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

La aplicación de las normas puede establecerse en tres niveles:

- Primer nivel: Mediante la contraposición entre producción del Derecho (fuentes) y la aplicación del mismo.
- Segundo nivel: Mediante la contraposición entre un Derecho abstracto y un Derecho situado sobre la realidad diaria.
- Tercer nivel: Mediante la consideración del momento de la aplicación de Derecho como el momento más importante a destacar.

Esta materia se encuentra regulada en el Capítulo II del Título Preliminar del Código Civil, si bien esta regulación no aborda la totalidad de la misma, ya que la aplicación del Derecho es más compleja. A continuación se transcribe lo señalado en dicho capítulo II del Código Civil:

Capítulo II “Aplicación de las normas jurídicas”

Artículo 3.

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

Artículo 4.

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Artículo 5.

1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el

mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.

La aplicación de las normas jurídicas puede resumirse en la subsunción del supuesto acontecido en la realidad al previsto en la norma, para dotarle de la misma consecuencia jurídica. Sin embargo, la doctrina ha resaltado las dificultades de esa subsunción, que no es meramente mecánica.

La selección de la norma aplicable es una operación de tanteo, ya que frecuentemente el aplicador del Derecho ensaya toda una serie de proposiciones jurídicas excluyendo unas inmediatamente y acogiéndose a otras, de este modo se acerca “tanteando” a la solución final.

Esta actividad, sin duda, origina un trabajo de interpretación.

Interpretación

El fin genérico de la norma es regular la vida social, fin que se consigue aplicándola. Pero para aplicarla hace falta conocer su sentido, lo que se consigue a través de la interpretación del sentido del precepto.

El artículo 3 del Código Civil establece que:

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.
2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

La analogía

El artículo 4 del Código Civil establece que:

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Eficacia general de las normas jurídicas

El artículo 6 del Código Civil establece que:

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.
2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

3. EL DERECHO TRANSITORIO. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

El derecho transitorio es el conjunto de preceptos de una norma jurídica de nueva creación que regulan situaciones existentes con anterioridad a la misma. Se trata, por tanto, de normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo.

El artículo 9.3 de la Constitución establece que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El artículo 2.3 del Código Civil establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Por su parte, el artículo 4.2 del Código Civil señala que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

TEMA 15

EL ACTO JURÍDICO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASES. REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: DE FONDO Y FORMA. MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. EL ACTO JURÍDICO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo puede definirse como un acto jurídico realizado por una Administración Pública con arreglo al derecho administrativo. Pertenece, por tanto, genéricamente a la categoría de los actos jurídicos, que como tantos otros, tiene su sede en la teoría general del derecho y no en un sector concreto del ordenamiento jurídico.

Para el profesor Castán, el acto en sentido jurídico supone un hecho humano producido por voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto produce, conforme a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico, es llamado «acto jurídico».

Los actos de las Administraciones Públicas pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- Actos sometidos al derecho común. No son administrativos sino civiles, mercantiles, laborales, etc., según el derecho al que estén sujetos.
- Actos sometidos al derecho administrativo. Son los denominados actos administrativos.

Por lo tanto, el acto administrativo se configura como una subespecie dentro de la categoría de los actos jurídicos que se caracteriza por:

- Desde el punto de vista subjetivo, proviene de una Administración Pública.
- Desde el punto de vista objetivo, está sometido al Derecho Administrativo.

La legislación española no contiene ninguna definición concreta de acto administrativo, pero las leyes administrativas más relevantes están repletas de referencias a los actos administrativos, estableciendo para ellos un régimen jurídico peculiar y completo. He aquí algunas muestras esenciales:

- «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa» (artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante, LPACAP).
- «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos...» (artículo 98 LPACAP).
- «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder» (artículo 48 LPACAP). Solo son nulos de pleno Derecho en los supuestos tasados que enuncia el artículo 47.1 de la misma Ley.
- Los actos nulos son revocables en cualquier momento, siguiendo el procedimiento de revisión de oficio establecido en la Ley; los actos anulables podrán ser declarados lesivos y ulteriormente impugnados por la propia Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 106 y 107 LPACAP).
- El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con «los actos expresos y presuntos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa...» (artículo 25,

en relación con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa – en adelante LJCA).

Así, las peculiaridades que caracterizan el régimen jurídico de los actos administrativos son:

- a) Se presumen válidos y son ejecutivos.
- b) Pueden ser ejecutados forzosamente por la propia Administración Pública.
- c) Las violaciones del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir son sancionadas con la anulabilidad, y no con la nulidad que se aplica de ordinario a los actos de los privados que infrinjan la legalidad.
- d) La anulabilidad tiene que hacerse valer en plazos perentorios ya que, en otro caso, la seguridad jurídica prima sobre la infracción y el acto inválido queda sanado.
- e) Una vez adoptados, los actos administrativos no pueden ser revocados si declaran derechos o favorecen los intereses de los ciudadanos; también el ordenamiento los preserva frente a cambios de criterio de la Administración Pública de modo que no puedan revocarse sino en los casos de nulidad o anulabilidad;
- f) El enjuiciamiento de la validez de los actos administrativos le corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASES

CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

La definición de acto administrativo es una tarea sobre la que recae un enorme peso, dada la trascendencia que esta cuestión adquiere en el conjunto del Derecho Administrativo. Según la doctrina, la definición más aceptada es obra de Zanobini, posteriormente completada por García de Enterría, dando como resultado la siguiente definición: acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

A partir de esta definición, veamos cuales son las características del acto administrativo:

- Es una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo.
- Es, esencialmente, unilateral, sin que requiera mediación de voluntad del sujeto destinatario para alcanzar validez.
- Tiene su origen en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.
- Emanan de una Administración Pública.
- Es fiscalizable, como regla general, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para explicar la estructura y contenido de los actos administrativos, la doctrina predominante considera que los elementos del acto administrativo son: el subjetivo, el objetivo, el causal, el teleológico y el formal.

ELEMENTO SUBJETIVO

Ya hemos indicado que los actos administrativos proceden siempre de las Administraciones Públicas. Este es un elemento esencial de la definición de «acto». Puede tratarse de cualquier clase de Administración pública, siempre que esté sometida a un régimen jurídico público y cuente con las potestades necesarias para producir declaraciones regulatorias, que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos. Esto excluye, por ejemplo, que puedan adoptar actos

administrativos las empresas de capital público, que actúan con sometimiento al Derecho privado.

Los actos administrativos han de ser dictados por el órgano competente («se producirán por el órgano competente»: artículo 34.1 LPAC, y el artículo 47 de la misma ley considera nulos de pleno derecho los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o del territorio).

La doctrina es concurrente en la afirmación de que se define la competencia como el conjunto de facultades, de poderes o de atribuciones que corresponden a un órgano en relación con los demás. Esta idea de competencia suma las características de que es, por una parte, una facultad de obrar y, por otra, exclusiva e irrenunciable. Ambos aspectos están recogidos en el artículo 8.1 LRJSP 40/2015: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes». La actuación sin competencia es determinante de la nulidad o anulabilidad de las decisiones administrativas (artículos 47.1 y 48 LPAC). La falta absoluta de competencia es determinante de la nulidad del acto, pero no es inhabitual que el defecto no sea completo, en cuyo caso tanto las normas citadas como la jurisprudencia establecen criterios para determinar el grado de la invalidez de la decisión. Por ejemplo, SSTs de 16 de mayo de 2003, 9 de marzo y 30 de junio de 2004, 16 de abril de 2006, 16 de julio de 2007.

No obstante, la exclusividad e irrenunciabilidad de la competencia, la Ley permite reasignaciones verticales en su ejercicio, lo que es posible mediante delegaciones (artículo 9 LRJSP) en otros órganos o entidades de Derecho público vinculadas o dependientes del delegante, o mediante avocaciones (artículo 10 LRJSP) que implican la atracción para el órgano superior del conocimiento de un asunto que corresponda, ordinariamente o por delegación, a sus órganos administrativos dependientes. Otras formas de traslación del ejercicio de las competencias previstas en los artículos 11 y siguientes LRJSP son las encomiendas de gestión, las delegaciones de firma y las suplencias. Algunas de estas instituciones no implican propiamente una alteración de la competencia (artículo 12.2 LRJSP) aunque permitan la sustitución personal en su ejercicio:

- Delegación de competencias. Puede hacerse en favor de «órganos que no sean jerárquicamente dependientes» (artículo 9.1 LRJSP). Hay materias no susceptibles de delegación: Los asuntos que se refieran a relaciones con la jefatura del Estado, presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.
- Avocación. Regulada en el artículo 10 LRJSP, según la cual: «Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de uno o varios asuntos cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente».
- Encomienda de gestión. Consisten en atribuir «por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño» a otros órganos de la misma Administración o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, la «realización de actividades de carácter material, técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de derecho público».
- Delegación de firma. La delegación de firma no alterará la competencia del órgano delegante y, congruentemente, con este limitado efecto no es necesaria la publicación del acuerdo de delegación de firma. Formalmente, en las resoluciones que se dicte con delegación de firma se hará constar la autoridad de procedencia (artículo 12 LRJSP).

- Suplencia. Está regulada en el artículo 13 LRJSP, tiene lugar cuando por razones de vacante, enfermedad o ausencia, así como los supuestos en que haya sido declarada su abstención o recusación, todas ellas circunstancias temporales, se produce una simple sucesión transitoria en la titularidad de un órgano, sin traslación de competencias de un órgano a otro (únicamente es el titular el que se desplaza).
- Desconcentración. Según el artículo 8.2 LRJSP, «la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias».
- Abstención y recusación. Las personas físicas que son titulares de los órganos que actúan no han de estar incurso en ninguna de las causas de abstención o recusación, a que aluden los artículos 23 y 24 LRJSP.

ELEMENTO OBJETIVO

El elemento objetivo hace referencia al contenido del acto administrativo. Es, en definitiva, la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio en que consiste el acto administrativo. Así, el contenido del acto administrativo ha de reunir los siguientes requisitos:

- El contenido del acto ha de ser posible; es decir, que su realización debe ser viable y factible. Los actos de contenido imposible son nulos de pleno derecho, conforme al artículo 47.1 c) LPACAP.
- Debe ser lícito, ajustándose al ordenamiento jurídico. Los actos cuyo contenido sea constitutivo de infracción penal, o se dicten como consecuencia de esta, son nulos de pleno derecho, conforme al artículo 47.1 d) LPACAP.
- El contenido ha de ser determinado, o cuanto menos, determinable. Debe ser posible conocer lo que verdaderamente se pretende con el acto.
- Ha de ser adecuado al fin para el que se dicta. «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos». (Artículo 34.2 LPACAP)

ELEMENTO CAUSAL

Con alguna excepción (Garrido Falla ha mantenido, en su Tratado, que la causa coincide con los presupuestos de hecho en los actos administrativos), toda la doctrina distingue entre motivos y causa del acto. Los motivos son la razón de ser, el fundamento, o, si se quiere, la causa impulsiva. La causa del acto debe ser entendida como *causa finalis*, que la mayoría de los autores hacen radicar en la adecuación del contenido de los actos a los fines que persiguen. Es decir, en la observancia de lo que establece el artículo 34.2 LPACAP («El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos»). La causa es la función objetiva que el acto cumple y de cuya concurrencia depende su validez.

ELEMENTO TELEOLÓGICO

Los actos han de ser lícitos por su contenido y por los fines a los que se dirigen. Así lo exige el artículo 34.2 LPACAP: «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos». Esta adecuación del acto al fin ha sido considerada por la mayor parte de la doctrina, como la causa del acto.

El fin que debe perseguir el acto administrativo ha de guiarse por la satisfacción del interés público previsto en la norma. Si al producir un acto administrativo, no se cumple este requisito, se estaría incurriendo en un supuesto de desviación de poder conforme al artículo 48.1 LPACAP: «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

ELEMENTO FORMAL

La forma del acto administrativo puede hacer referencia tanto a su modo de producción como a la forma de manifestación externa:

- El artículo 34.1 LPACAP establece que los actos administrativos «se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido». El procedimiento lo integra el conjunto de actuaciones que ha de desarrollar la Administración hasta llegar al acto decisorio final.
- La observancia del procedimiento es esencial para la regularidad del acto administrativo, ya que el artículo 47.1.e) LPACAP sanciona con la nulidad de pleno Derecho a los actos dictados «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Las demás infracciones del procedimiento siempre son relevantes y pueden determinar la anulabilidad del acto (artículo 48.2 LPACAP).
- En cuanto a la forma de manifestación de los actos, el artículo 36 LPACAP establece 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». No obstante, 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 LPACAP).

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina atiende a múltiples clasificaciones para diferenciar los tipos de actos administrativos, entre las que destacan:

EN FUNCIÓN DE LA POSICIÓN QUE OCUPA EL ACTO EN EL PROCEDIMIENTO: ACTOS RESOLUTORIOS Y DE TRÁMITE

- Los actos resolutorios son los que contienen una resolución, decisión o acuerdo de la Administración que los dicta. Se producen al término de la tramitación de un procedimiento administrativo, que siempre es un precedente necesario del acto, sea para producir la decisión, sea para resolver los recursos administrativos que puedan plantearse contra ella.
- Los actos de trámite son actos de instrucción o impulso del procedimiento, preparatorios de una decisión final, como, por ejemplo, el acuerdo de incoación de un expediente, los actos de instrucción como la evacuación de un informe o los de ordenación del procedimiento como las comunicaciones y notificaciones.
- El ordenamiento jurídico establece un régimen diferente para los actos definitivos y los de trámite, sobre todo a efectos de su impugnación: tanto los recursos administrativos (artículo 112.1 LPACAP) como los recursos contencioso-administrativos (artículo 25 LJCA) se plantean ordinariamente contra los actos definitivos, y solo excepcionalmente son admisibles contra actos de trámite. Mientras que «la oposición a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento y para la impugnación de tales actos en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra la misma».

EN FUNCIÓN DE LA IMPUGNABILIDAD DEL ACTO: ACTOS QUE CAUSAN ESTADO (O QUE AGOTAN LA VÍA ADMINISTRATIVA) Y ACTOS QUE NO CAUSAN ESTADO (NO PONEN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA)

- Un acto ha causado estado cuando ya no es susceptible de ningún recurso ordinario en vía administrativa. El artículo 114 LPACAP señala los actos que ponen fin a la vía administrativa.

EN FUNCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN ABSOLUTA DEL ACTO: ACTOS FIRMES Y NO FIRMES

- El acto será firme cuando hayan transcurrido los plazos establecidos para recurrir, en vía administrativa o en vía judicial, sin haberse interpuesto el correspondiente recurso.
- El acto será no firme cuando no hayan transcurrido dichos plazos.

EN FUNCIÓN DE SU CONTENIDO: ACTOS FAVORABLES Y ACTOS DE GRAVAMEN

- Los actos favorables son los que amplían de cualquier forma o favorecen los intereses de sus destinatarios, al otorgar una ventaja jurídica o crear o reconocer derechos de cualquier clase. En la categoría de actos favorables pueden incluirse decisiones administrativas como la admisión o el nombramiento para el desempeño de la titularidad de un órgano en una determinada institución, el otorgamiento de una concesión o una autorización, la aprobación de un determinado plan o proyecto, o el reconocimiento de una dispensa o de una ventaja de carácter económico.
- Los actos de gravamen tienen el efecto contrario de restringir o limitar los derechos o las ventajas jurídicas de que disfruta un particular. De gravamen son las resoluciones administrativas que imponen obligaciones, o prohíben, o sancionan, o revocan decisiones favorables, o, en fin, privan a los particulares total o parcialmente de sus derechos.
- La distinción entre actos favorables y de gravamen es relevante jurídicamente porque repercute en los procedimientos que tienen que seguirse tanto para su producción como para su revisión.

EN FUNCIÓN DE SU MODO DE EXPRESIÓN: ACTOS EXPRESOS, TÁCITOS Y PRESUNTOS

- Los actos expresos son aquellos en los que una Administración Pública manifiesta expresamente su voluntad.
- Los actos tácitos se producen cuando la voluntad de la Administración se deduce inequívocamente de una resolución adoptada por la misma.
- Los actos presuntos son los que tienen su origen en el silencio de la Administración, tras vencer el plazo de resolución, pudiendo tener efectos negativos o positivos, según se regula en los artículos 24 y 25 de la LPACAP.

ACTOS GENERALES Y ESPECIALES

- Actos generales son los que van dirigidos a una pluralidad de personas o casos indeterminados.
- Actos especiales son aquellos cuyos destinatarios son personas determinadas o determinables.
- Normalmente, los actos generales se publican y los especiales se notifican.

ACTOS SIMPLES Y COMPLEJOS

- Actos simples son aquellos en cuya emisión interviene un solo órgano administrativo, ya sea individual o colectivo.
- Actos complejos son aquellos en los que en su producción intervienen dos o más órganos administrativos.

ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES

- Son actos reglados o discrecionales según si la potestad atribuida a la Administración tiene exhaustivamente determinadas todas y cada una de las condiciones de su ejercicio, o no.

3. REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: DE FONDO Y FORMA

REQUISITOS DE FONDO

Competencia. Los actos administrativos han de ser dictados por el órgano competente («se producirán por el órgano competente»: artículo 34.1 LPACAP). La doctrina es concurrente en la afirmación de que se define la competencia como el conjunto de facultades, de poderes o de atribuciones que corresponden a un órgano en relación con los demás. Esta idea de competencia suma las características de que es, por una parte, una facultad de obrar y, por otra, exclusiva e irrenunciable. Ambos aspectos están recogidos en el artículo 8.1 LRJSP: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes». La actuación sin competencia es determinante de la nulidad o anulabilidad de las decisiones administrativas (artículos 47.1 y 48 LPACAP).

No obstante la exclusividad e irrenunciabilidad de la competencia, la Ley permite reasignaciones verticales en su ejercicio, lo que es posible mediante delegaciones (artículo 9 LRJSP) en otros órganos o entidades de Derecho público vinculadas o dependientes del delegante, o mediante avocaciones (artículo 10 de la Ley citada) que implican la atracción para el órgano superior del conocimiento de un asunto que corresponda, ordinariamente o por delegación, a sus órganos administrativos dependientes. Otras formas de traslación del ejercicio de las competencias previstas en los artículos 11 y siguientes LRJSP son las encomiendas de gestión, las delegaciones de firma y las suplencias. Algunas de estas instituciones no implican propiamente una alteración de la competencia (artículo 12.2 LRJSP) aunque permitan la sustitución personal en su ejercicio.

Sujeción a la ley. El artículo 34.2 LPACAP establece que «el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos». El artículo 103 de la Constitución española dice: «La Administración sirve con objetividad los intereses públicos». El artículo 106 de la Constitución española dice: «Los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y su sometimiento a los fines que la justifican».

REQUISITOS DE FORMA

Como ya explicamos al hablar del elemento formal del acto, la forma de este puede hacer referencia tanto a su modo de producción como a la forma de manifestación externa:

- El artículo 34.1 LPACAP establece que los actos administrativos «se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido». El procedimiento lo integra el conjunto de actuaciones que ha de desarrollar la Administración hasta llegar al acto decisorio final.
- La observancia del procedimiento es esencial para la regularidad del acto administrativo, ya que el artículo 47.1.e) LPACAP sanciona con la nulidad de pleno Derecho a los actos dictados «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Las demás infracciones del procedimiento siempre son relevantes y pueden determinar la anulabilidad del acto (artículo 48.2 LPACAP).
- En cuanto a la forma de manifestación de los actos, el artículo 36 LPACAP establece 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».

- Invalidez de los actos. El artículo 48.3 LPACAP establece que el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad o cuando produzcan indefensión de los interesados, y el artículo 47.1 e) determina que serán nulos cuando se prescinda 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.
- El artículo 105 de la Constitución española dice: «La ley regulará el procedimiento a través del cual se deban producir los actos administrativos, garantizando la audiencia al interesado».

4. MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La motivación de los actos administrativos consiste en la explicación de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basan. Es una consecuencia más del principio de legalidad en cuanto que impone a la Administración autora del acto justificar debidamente las normas en que se apoya y la concurrencia de los hechos previstos en aquella.

La necesidad de motivación alcanza a la totalidad de la actuación administrativa, pero, en relación con algunos tipos de actos en concreto, la propia LPACAP exige la motivación en su artículo 35, que establece lo siguiente:

- «1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
 - b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.
 - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
 - d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.
 - e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.
 - f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
 - g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.
 - h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
 - i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa».

El párrafo 2 del mismo artículo también exige la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen las convocatorias.

Destacaremos ahora algunos aspectos de la obligación de motivar en relación con actos relacionados en el artículo 35 transcrito:

- La exigencia de motivar los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, y que puede llegar a tener relevancia constitucional (por ejemplo, cuando tienen

contenido sancionador), se impone para evitar el riesgo de que la Administración actúe arbitrariamente y para garantía de los administrados.

- En 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, se exige a la Administración que motive la decisión que adopte al resolver el recurso. La misma exigencia se impone cuando la Administración revisa de oficio disposiciones o actos administrativos.
- Actos que se separan del criterio seguido actuaciones precedentes. El precedente administrativo no vincula a la Administración en su actividad reglada, pero, en cambio, si se trata de la actividad discrecional, la Administración puede quedar vinculada por sus decisiones anteriores para casos idénticos, pues el principio de igualdad de todos los administrados ante la Administración impone a esta el deber de tratar por igual a todos los administrados que se encontrasen en igual situación.

Tal vinculación no es absoluta, pues el principio de igualdad debe ser compaginado con el principio prevalente del interés público que la Administración debe procurar satisfacer en su actuación y tal principio puede hacer que, aun en la actividad discrecional, la Administración pueda apartarse del precedente cuando así resultara conveniente u oportuno por razones de interés público.

De esta manera, la motivación funciona como una garantía para el administrado y trata de evitar que la Administración, so pretexto de la alegación de que el interés público lo exige, cambie de criterio y convierta la discrecionalidad en arbitrariedad.

- Actos que se separen del dictamen de los órganos consultivos. Si la ley exige para determinados actos el previo dictamen de los órganos consultivos, y este dictamen es razonado, lógicamente debe exigirse que la Administración razone el porqué de la separación del dictamen, en evitación del riesgo de que la decisión se tome arbitrariamente.
- Actos que rechacen pruebas propuestas por el interesado. Es un acto limitativo o restrictivo que, además, puede provocar indefensión efectiva y material en el interesado por lo que resulta necesario que aquel conozca las razones que han llevado a la decisión administrativa para, en su caso, poder impugnarla.
- Los acuerdos de suspensión de actos, como la suspensión de ejecución de un acto administrativo solo pueden tener lugar cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de reparación imposible o difícil o la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho; para evitar suspensiones arbitrarias, en que no concurren dichas causas, es por lo que se obliga a la Administración a motivarlos. De igual modo la Administración está obligada a adoptar las medidas de carácter provisional mediante acuerdo motivado (artículo 56 LPACAP).
- Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador: es una novedad de la ley. En principio resulta lógico que se requiera la motivación porque está en juego una resolución muy restrictiva para los derechos e intereses del expedientado. Además, sabemos que los hechos recogidos en la propuesta de resolución, en principio, son vinculantes para el órgano resolutorio, no así su valoración jurídica.

La doctrina casi es unánime en señalar que la regla general debería ser la motivación de los actos administrativos, y solo por excepción admitirse la no motivación, que en este sentido debe entenderse como una forma de control de la causa del acto, de su finalidad.

La motivación, como indica el artículo 35 LPACAP, se efectuará con sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho, de lo cual podemos inferir:

- a) El deber de motivar se considerará cumplido cuando los hechos y fundamentos de derecho se expresen de forma sucinta: no se exige una forma de resolución de tipo jurisdiccional, con resultandos, considerandos,
- b) Deberán expresarse los hechos y fundamentos de derecho, y la relación causal existente entre ambos, y no será suficiente la remisión del expediente o citar meramente los preceptos.

Por último y retomando la opinión de la doctrina anteriormente expuesta, decir que por la redacción del artículo 35 LPACAP no debe pensarse que lo excepcional es que los actos administrativos no exijan motivación, ya que el número de actos contenido en los apartados del citado artículo son tan importantes que convierten en regla general lo que en principio podría parecer excepción.

5. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Todo acto que afecte a los interesados en el procedimiento administrativo, ya sea la resolución definitiva, ya sea cualquiera de los actos de trámite, debe serles notificado. La razón de ello es clara: es necesario darles a conocer lo que han de cumplir o lo que les afecte y darles a conocer los posibles medios de defensa que pueden tener frente al acto notificado.

En efecto, una vez producido el acto administrativo, ha de ser dado a la publicidad para general conocimiento, así como a aquellos a quienes afecte particularmente. En el primer caso se trata de una publicación, en el segundo de una notificación.

La LPACAP regula la notificación, dentro de las normas dedicadas a la eficacia de los actos administrativos y concretamente dedica a esta materia los artículos 40 a 46.

NOTIFICACIÓN (Artículo 40)

1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.
2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.
3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.
4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.
5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

CONDICIONES GENERALES PARA LA PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES (Artículo 41)

1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, 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 de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.

2. En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

4. En los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las Entidades Locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar.

PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES EN PAPEL (Artículo 42)

1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de estas de forma voluntaria.

2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce 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 de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento 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 también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.

3. Cuando el interesado accediera 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.

PRÁCTICA DE LAS NOTIFICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS (Artículo 43)

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

NOTIFICACIÓN INFRUCTUOSA (Artículo 44)

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

PUBLICACIÓN (Artículo 45)

1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. 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.

2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo.

En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto.

3. La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en tablón de anuncios o edictos, se entenderá cumplida por su publicación en el Diario oficial correspondiente.

INDICACIÓN DE NOTIFICACIONES Y PUBLICACIONES (Artículo 46)

Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente diario oficial.



TEMA 16

LA LEY 39/2015, DE 1 OCTUBRE, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO. TÉRMINOS Y PLAZOS. INICIACIÓN Y ORDENACIÓN. INSTRUCCIÓN Y TRÁMITE DE AUDIENCIA. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: OBJETO Y CLASES. INTERPOSICIÓN, EFECTOS Y RESOLUCIÓN. RECURSO DE ALZADA, POTESTATIVO DE REPOSICIÓN Y RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

1. LA LEY 39/2015, DE 1 OCTUBRE, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 103 de la Constitución establece los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP), entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho.

La Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) constituye uno de los ejes fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico público, al establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa.

Estas actuaciones «ad extra» de las Administraciones cuentan con mención expresa en el artículo 105 del texto constitucional, que establece que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, así como el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia a los interesados.

A ello cabe añadir que el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española atribuye al Estado, entre otros aspectos, la competencia para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las CCAA, así como el sistema de responsabilidad de todas las AAPP.

De acuerdo con el marco constitucional descrito, la LPACAP regula los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, tanto en su vertiente del ejercicio de la potestad de autotutela, como de la potestad reglamentaria e iniciativa legislativa.

La LPACAP se estructura en 133 artículos, distribuidos en 7 títulos, 5 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 7 disposiciones finales.

El título IV de la LPACAP, artículos 53 a 105, se refiere a las disposiciones sobre el Procedimiento Administrativo Común, constando de siete capítulos (Garantías del procedimiento; Iniciación; Ordenación; Instrucción; Finalización; Tramitación simplificada y Ejecución). Entre sus principales novedades destaca que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común. Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como

especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las AAPP, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Asimismo, este título incorpora a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos. Igualmente, se incorpora la regulación del expediente administrativo estableciendo su formato electrónico y los documentos que deben integrarlo. Como novedad dentro de este título, se incorpora un nuevo Capítulo relativo a la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, donde se establece su ámbito objetivo de aplicación, el plazo máximo de resolución que será de 30 días y los trámites de que constará.

2. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN (Artículos 1 y 2 LPACAP)

La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las AAPP, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las AAPP, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

La LPACAP se aplica al sector público, que comprende: a) La Administración General del Estado (en adelante, AGE); b) Administraciones de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA); c) Entidades que integran la Administración Local; y, d) Sector público institucional.

El sector público institucional se integra por: a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las AAPP, b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las AAPP, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas, y c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

Tienen la consideración de AAPP: la AGE, las Administraciones de las CCAA, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado anterior.

Las Corporaciones de Derecho Público se regirán 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 presente Ley.

ESPECIALIDADES POR RAZÓN DE MATERIA (Disposición adicional primera): Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

Las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley:

- a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.
- b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.
- c) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.
- d) Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO Y DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS Y DE CONTROL AUTONÓMICOS (Disposición adicional quinta)

La actuación administrativa de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, Senado, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Asambleas Legislativas de las CCAA y las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, se regirá por lo previsto en su normativa específica, en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley.

3. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO (Título I)

CAPACIDAD DE OBRAR (Artículo 3): Tendrán capacidad de obrar ante las AAPP:

- a) Personas físicas o jurídicas con capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.
- b) Menores de edad para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin 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.

CONCEPTO DE INTERESADO (Artículo 4): Se consideran interesados:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

REPRESENTACIÓN (Artículo 5): Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho. Se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente acreditación de la condición de representante y de los poderes reconocidos en dicho momento.

El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de 10 días, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

REGISTROS ELECTRÓNICOS DE APODERAMIENTOS (Artículo 6): La AGE, las CCAA y las Entidades Locales dispondrán de un registro electrónico general de apoderamientos, en el que deberán inscribirse, al menos, los de carácter general otorgados *apud acta*, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las AAPP. También deberá constar el bastanteo realizado del poder.

PLURALIDAD DE INTERESADOS (Artículo 7): Cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término.

NUEVOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO (Artículo 8): Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

DERECHOS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (Artículo 53): Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados tienen los siguientes derechos:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. También tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.
Quienes se relacionen con las AAPP 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.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las AAPP bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
- d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento, que ya se encuentren en poder de las AAPP o que hayan sido elaborados por éstas.
- e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos en derecho, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A obtener información y orientación de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
- h) A cumplir las obligaciones de pago por los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Además de los derechos indicados, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

- a) A ser notificado de los hechos que se imputen, infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, autoridad competente para sancionar y norma que atribuya tal competencia.
- b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

4. TÉRMINOS Y PLAZOS (Capítulo II del Título II)

OBLIGATORIEDAD DE TÉRMINOS Y PLAZOS (Artículo 29): Los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las AAPP competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

CÓMPUTO DE PLAZOS (Artículo 30): Salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea (DUE) se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.

Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a 24 horas, en cuyo caso se expresarán en días.

Siempre que por Ley o en el DUE no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el DUE, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

El plazo concluirá el 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.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Si un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

La AGE y las Administraciones de las CCAA, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos.

CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS REGISTROS (Artículo 31): Cada Administración Pública publicará los días y el horario en el que deban permanecer abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos.

El registro electrónico de cada Administración u Organismo se regirá a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y ser accesible y visible.

El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

- a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las 24 horas.
- b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.
Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.
- c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las AAPP 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.

La sede electrónica del registro determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquella y al calendario previsto en el artículo 30.7, los días que se considerarán inhábiles. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 30.6.

AMPLIACIÓN (Artículo 32): La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

TRAMITACIÓN DE URGENCIA (Artículo 33): Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del precedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

5. INICIACIÓN Y ORDENACIÓN (Capítulos II y III del Título IV)

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (Capítulo II del Título IV)

CLASES DE INICIACIÓN (Artículo 54): Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado.

INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS (Artículo 55): Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

MEDIDAS PROVISIONALES (Artículo 56): Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Antes de la iniciación, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten

necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

Dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

ACUMULACIÓN (Artículo 57): El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

INICIACIÓN DE OFICIO (Artículo 58): Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

INICIACIÓN POR PROPIA INICIATIVA (Artículo 59): Se entiende por propia iniciativa, la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.

SOLICITUDES DE INICIACIÓN (Artículo 66): Las solicitudes que se formulen deberán contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las AAPP les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- d) Lugar y fecha.
- e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad.
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su código de identificación.

Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las AAPP deberán mantener y actualizar en la sede electrónica un listado con los códigos de identificación vigentes.

SUBSANACIÓN Y MEJORA DE LA SOLICITUD (Artículo 68): Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos del artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta 5 días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (Capítulo III del Título IV)

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (Artículo 70): 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.

IMPULSO (Artículo 71): El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.

En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

CONCENTRACIÓN DE TRÁMITES (Artículo 72): De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.

CUMPLIMIENTO DE TRÁMITES (Artículo 73): Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de 10 días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo que la norma correspondiente fije plazo distinto.

6. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y TRÁMITE DE AUDIENCIA (Artículos 75 a 83)

INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ACTOS DE INSTRUCCIÓN (Artículo 75): Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

ALEGACIONES (Artículo 76): Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

MEDIOS, PERÍODO Y PRÁCTICA DE PRUEBA (Artículos 77 y 78): Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a 10 días.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Cuando el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la persona a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A estos efectos, el órgano administrativo podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad.

La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.

PETICIÓN Y EMISIÓN DE INFORMES (Artículos 79 y 80): A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando la conveniencia de reclamarlos.

Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Los informes serán emitidos a través de medios electrónicos y de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 26 en el plazo de 10 días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

PARTICIPACIÓN DE LOS INTERESADOS

TRÁMITE DE AUDIENCIA (Artículo 82): Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

Los interesados, en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

INFORMACIÓN PÚBLICA (Artículo 83): El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

A tal efecto, se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde.

La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (Artículo 96)

Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las AAPP podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento.

En cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el plazo de 5 días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de 5 días se entenderá desestimada la solicitud.

Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en 30 días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanação de la solicitud presentada, en su caso.

- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.

En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado anterior, deberá ser tramitado de manera ordinaria.

7. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (Artículos 84 a 95)

TERMINACIÓN (Artículo 84): Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.

TERMINACIÓN CONVENCIONAL (Artículo 86): Las AAPP podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.

Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las CCAA, los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.

Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos.

En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

RESOLUCIÓN

ACTUACIONES COMPLEMENTARIAS (Artículo 87): Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.

CONTENIDO (Artículo 88): La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a 15 días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en esta Ley

En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

DESISTIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN (Artículo 93): En los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes.

DESISTIMIENTO Y RENUNCIA POR LOS INTERESADOS (Artículo 94): Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.

Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de 10 días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.

Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

CADUCIDAD: REQUISITOS Y EFECTOS (Artículo 95): En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos 3 meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.

La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

8. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: OBJETO Y CLASES (Capítulo II del Título V)

OBJETO Y CLASES (Artículo 112): Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (Artículo 113): Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1.

FIN DE LA VÍA ADMINISTRATIVA (Artículo 114): Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

- d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
- e) La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
- f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.
- g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Además de lo indicado, en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa:

- a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
- b) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
- 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 AGE, 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.

9. INTERPOSICIÓN, EFECTOS Y RESOLUCIÓN

INTERPOSICIÓN DE RECURSO (Artículo 115): La interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su código de identificación.
- e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

CAUSAS DE INADMISIÓN (artículo 116): Serán causas de inadmisión las siguientes:

- a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.
- b) Carecer de legitimación el recurrente.
- c) Tratar de un acto no susceptible de recurso.
- d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.
- e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN (Artículo 117): La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las circunstancias previstas en el artículo 117.

AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS (Artículo 118): Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.

No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho. Tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado.

Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que, en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente.

El recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo. Tampoco lo tendrán los que los interesados hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada.

RESOLUCIÓN (Artículo 119): La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.

El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírás previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

10. RECURSO DE ALZADA, POTESTATIVO DE REPOSICIÓN Y RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

RECURSO DE ALZADA

OBJETO (Artículo 121): Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las AAPP y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo. Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de 10 días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

PLAZOS (Artículo 122): El plazo para la interposición del recurso de alzada será de 1 mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 3 meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo.

Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.

RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

OBJETO Y NATURALEZA (Artículo 123): Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

PLAZOS (Artículo 124): El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 1 mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión. Si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de 1 mes.

Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

OBJETO Y PLAZOS (Artículo 125): Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
- c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
- d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de 4 años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de 3 meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Lo establecido en el artículo 125 no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 LPACPA ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.

RESOLUCIÓN (Artículo 126): El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el artículo 125.1 o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Transcurrido el plazo de 3 meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

11. NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

NATURALEZA: Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), lo que justifica la existencia de este orden jurisdiccional es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al Derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le correspondan. Por eso, la referida LJCA somete a control de este orden jurisdiccional la legalidad de la actividad de la Administración Pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas.

Por lo que respecta a su naturaleza, el recurso contencioso-administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, en el que se examinan por el órgano jurisdiccional que como tal interviene, las pretensiones que deduzca la actora por razón de alguna de las manifestaciones de la acción administrativa que pueden ser objeto del recurso (acto, disposición, inactividad y vía de hecho).

EXTENSIÓN Y LÍMITES: La LJCA utiliza el sistema de cláusula general para definir su extensión, es decir, el ámbito de competencia genérica de los Tribunales que la integran, al establecer en su artículo 1.1 que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las AAPP sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

Se entenderá a estos efectos por Administraciones Públicas (artículo 1.2 LJCA): a) La AGE; b) Administraciones de las CCAA; c) Entidades que integran la Administración Local; y, d) Entidades de Derecho público dependientes o vinculadas al Estado, CCAA o Entidades Locales.

El ámbito material de competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, genéricamente determinado en el artículo 1.1 LJCA, se delimita luego por vía positiva en los artículos 1.3, 2 y 4 LJCA y, negativamente, en el artículo 3 LJCA.

DELIMITACIÓN POSITIVA: El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con (artículo 2 LJCA):

- a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las CCAA, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.
- b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las AAPP.
- c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.
- d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los

- actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.
- e) La responsabilidad patrimonial de las AAPP, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.
 - f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

Conforme a lo establecido en el artículo 1.3 LJCA el orden contencioso-administrativo conocerá también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las CCAA y de las instituciones autonómicas análogos al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.
- b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- c) La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

DELIMITACIÓN NEGATIVA: No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículo 3 LJCA):

- a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública.
- b) El recurso contencioso-disciplinario militar.
- c) Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración Pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.
- d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.

TEMA 17

LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. TIPOS DE CONTRATO Y CARACTERÍSTICAS. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El motivo determinante de la Ley es la transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos.

Tal y como regula el artículo 1 de la Ley 9/2017 (en adelante LCSP), la misma tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto de la Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

2. TIPOS DE CONTRATO Y CARACTERÍSTICAS

El artículo 24 de la LCSP establece que los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo o de derecho privado.

2.1. Contratos administrativos:

Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Tipología:

- Contrato de obras:

El artículo 13 LCSP establece que son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:

- a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.
- b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural.

- Contrato de concesión de obras:

Según el artículo 14 LCSP tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra que deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos; o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El contrato podrá comprender, además, el siguiente contenido:

- a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
- b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquellas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El contrato de concesión de obras podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que esta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

- Contrato de concesión de servicios:

En virtud del artículo 15 LCSP es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga

constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional.

- Contrato de suministro:

Son contratos de suministro, en virtud del artículo 16, los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.

b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.

c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

d) Los que tengan por objeto la adquisición de energía primaria o energía transformada.

- Contrato de servicios:

En aplicación del artículo 17, son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

- Contratos mixtos:

Según el artículo 18, se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la LCSP.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en el artículo 18 LCSP; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2 LCSP.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios

y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

b) Cuando el contrato mixto contenga prestaciones de los contratos de obras, suministros o servicios, por una parte, y contratos de concesiones de obra o concesiones de servicios, de otra, se actuará del siguiente modo:

1.º Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación principal.

2.º Si las distintas prestaciones son separables y se decide adjudicar un contrato único, se aplicarán las normas relativas a los contratos de obras, suministros o servicios cuando el valor estimado de las prestaciones correspondientes a estos contratos supere las cuantías establecidas en los artículos 20, 21 y 22 de la LCSP, respectivamente. En otro caso, se aplicarán las normas relativas a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios.

Cuando el contrato mixto contemple prestaciones de contratos regulados en esta Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma, para determinar las normas aplicables a su adjudicación se atenderá a las siguientes reglas:

a) Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación

b) Si las prestaciones son separables y se decide celebrar un único contrato, se aplicará lo dispuesto en esta Ley.

En los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la LCSP.

En el supuesto de que el contrato mixto contenga elementos de una concesión de obras o de una concesión de servicios, deberá acompañarse del correspondiente estudio de viabilidad y, en su caso, del anteproyecto de construcción y explotación de las obras previstos en los artículos 247, 248 y 285 de la LCSP.

2.2. Contratos privados

Tendrán la consideración de contratos privados en aplicación del artículo 26:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los siguientes, que tendrán consideración de contratos privados:

- Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.
- Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.

Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la LCSP y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o,

en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

2.3 Contratos sujetos a regulación armonizada (SARA)

Son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a las cuantías siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador:

- Los contratos de obras, de concesión de obras y de concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.538.000 euros.

- Los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

a) 143.000 euros, cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. No obstante, cuando los contratos se adjudiquen por órganos de contratación que pertenezcan al sector de la defensa, este umbral solo se aplicará respecto de los contratos de suministro que tengan por objeto los productos enumerados en el anexo II de la LCSP.

b) 221.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior.

- Los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 143.000 euros, cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

No se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

a) Los que tengan por objeto la adquisición, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a servicios de comunicación audiovisual o servicios de comunicación radiofónica, que sean adjudicados por proveedores del servicio de comunicación audiovisual o radiofónica, o los relativos al tiempo de radiodifusión o al suministro de programas que sean adjudicados a proveedores del servicio de comunicación audiovisual o radiofónica.

b) Los incluidos dentro del ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.

c) Los declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado, cuando la protección de los intereses esenciales de que se trate no pueda garantizarse mediante la aplicación de las normas que rigen los contratos sujetos a regulación armonizada.

La declaración de que concurre la circunstancia relativa a la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado deberá hacerse de forma expresa en cada caso por el titular del Departamento ministerial del que dependa el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas

de Ceuta y Melilla, o por el órgano al que esté atribuida la competencia para celebrar el correspondiente contrato en las Entidades locales.

d) Aquellos cuyo objeto principal sea permitir a los órganos de contratación la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de comunicaciones o la prestación al público de uno o varios servicios de comunicaciones electrónicas.

e) Aquellos que tengan por objeto cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:

1.º La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

2.º El asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado.

3.º Los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario público.

4.º Los servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos prestadores sean designados por un órgano jurisdiccional o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.

5.º Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.

f) Los que tengan por objeto servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales prestados por organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro e incluidos en los siguientes códigos CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000- 8; 98113100-9; 85143000-3, salvo los servicios de transporte en ambulancia de pacientes.

g) Los que tengan por objeto servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros.

h) Los contratos de concesión adjudicados para:

1.º La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable;

2.º El suministro de agua potable a dichas redes.

Asimismo, tampoco se considerarán sujetos a regulación armonizada los contratos de concesión que se refieran a uno de los objetos siguientes o a ambos que estén relacionadas con una de las actividades contempladas en los números 1.º y 2.º anteriores:

I. Proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, siempre que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 por ciento del volumen total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje, o

II. Eliminación o tratamiento de aguas residuales.

2.4 Negocios y contratos excluidos:

Además de los contratos privados, las relaciones jurídicas, negocios y contratos siguientes quedan excluidos del ámbito de la LCSP, y se registrarán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse:

- Encomiendas de gestión.
- Convenios de colaboración interadministrativa.
- Convenios con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado.
- Contratos patrimoniales y relaciones jurídicas en el dominio público.
- Convenios en los ámbitos de defensa y seguridad.
- Contratos de concesiones de obras y de concesiones de servicios en el ámbito de defensa y seguridad.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Fue con la promulgación en el año 1954 de la Ley de Expropiación Forzosa cuando se incorpora al sistema de garantías patrimoniales la indemnización de los daños causados por el *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*.

Esta Ley de Expropiación Forzosa, su Reglamento de desarrollo y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, introdujeron cambios sustanciales dentro de nuestro Ordenamiento jurídico administrativo en todo lo referido a la responsabilidad patrimonial.

Con el nacimiento de la Constitución de 1978 (en adelante CE) se consolida el sistema vigente de la responsabilidad patrimonial. Así el artículo 106.2 establece que *los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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 del funcionamiento de los servicios públicos*. El artículo citado ha sido desarrollado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre regula expresamente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

3.1. Principios de la responsabilidad regulados en el artículo 32:

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 el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley:

- a) Dicho derecho se basa en la producción efectiva de una lesión en los bienes o derechos, susceptible de evaluación económica e individualización con respecto a una persona concreta o grupo de personas. Así, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En todo caso, son solo indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Para que el daño sea indemnizable, además, debe incidir sobre bienes o derechos, no sobre meras expectativas, debe ser imputable a la Administración y por último debe derivarse, en una relación de causa a efecto, de la actividad de aquélla, correspondiendo la prueba de la concurrencia de todos estos requisitos al que reclama.

b) El daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante será consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, y, por lo tanto, el daño o lesión debe quedar comprendido en una de las siguientes actividades con exclusión de los supuestos de fuerza mayor:

- Funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- Riesgo derivado de la actividad administrativa.
- Enriquecimiento sin causa a favor de la Administración.
- Actuaciones que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar.

c) El origen del daño o lesión debe provenir de persona o ente que actúe sujeta a Derecho Administrativo, bien sea autoridad, funcionario o contratado siempre y cuando o realice en la esfera de sus atribuciones o competencias.

d) La lesión patrimonial debe ser antijurídica, es decir, las lesiones o daños causados en el particular que no tenga ningún deber jurídico de soportar.

Asimismo, se establece en el artículo 34.1 que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en 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 Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, 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 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

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.

3.2. Procedimiento de responsabilidad patrimonial

La Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no regula de forma expresa el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que al mismo le resultan aplicables las normas de procedimiento administrativo común y normas específicas establecidas al efecto.

Inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos (artículo 61 LPAC):

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la petición deberá individualizar:

- La lesión producida en una persona o grupo de personas
- Su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público

- Su evaluación económica si fuera posible
- El momento en que la lesión efectivamente se produjo

Inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial (artículo 65 LPAC):

Cuando las Administraciones Públicas decidan iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado.

El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Inicio del procedimiento a solicitud del interesado (artículo 67 LPAC):

Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar 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 empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

En la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento 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 pretenda valerse el reclamante.

Instrucción del procedimiento (artículo 81 LPAC):

En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la comunidad autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

En el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud, del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses.

Trámite de audiencia (artículo 82 LPAC):

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

Terminación convencional del procedimiento (artículo 86 LPAC):

En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Especialidades de resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 91 LPAC):

Una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o, cuando éste no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.

En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

Competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial (artículo 92 LPAC):

En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o cuando una ley así lo disponga.

En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local.

En el caso de las Entidades de Derecho Público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo.

Tramitación simplificada (artículo 96 LPAC):

Si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

3.3.La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas

Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, 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.

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.

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.

El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad, 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:

- 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.

La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

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 (artículo 37 LRJSP)

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.



TEMA 18

EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS. DERECHOS Y DEBERES. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. CARRERA ADMINISTRATIVA, PROVISIÓN DE PUESTOS Y RETRIBUCIONES. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

1. EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

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 (EBEP) tiene por objeto integrar en un texto único las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.
- c) Las Administraciones de las entidades locales.
- d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- e) Las Universidades Públicas.

2. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

En aplicación del artículo 8 del EBEP son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. Los mismos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera (artículo 9): quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.
- b) Funcionarios interinos (artículo 10): los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
 - La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años.
 - La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario.
 - La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP.
 - El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.

Los procedimientos de selección del personal funcionario interino serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad, y tendrán por finalidad la cobertura inmediata del puesto.

c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal (artículo 11): el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

d) Personal eventual (artículo 12): el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal.

El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

e) Personal directivo y profesional: el Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo del EBEP, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

- Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.
- Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.
- El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.
- La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

3. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS

El artículo 85 del EBEP establece que los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones:

a) Servicio activo (artículo 86):

Se hallarán en situación de servicio activo quienes presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u organismo público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación.

Los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma.

b) Servicios especiales (artículo 87):

Los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales:

- Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las organizaciones internacionales, o sean nombrados altos cargos de las citadas Administraciones Públicas o Instituciones.
- Cuando sean autorizados para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.
- Cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en organismos públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos.
- Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el artículo 93.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales o miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función.
- Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las ciudades de Ceuta y Melilla y en las entidades locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.
- Cuando sean designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial o de los consejos de justicia de las comunidades autónomas.
- Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- Cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo.
- Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales.
- Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas.

Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento.

c) Servicio en otras Administraciones Públicas (artículo 88):

Los funcionarios de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración Pública distinta, serán declarados en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas.

Los funcionarios transferidos a las comunidades autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas, hallándose en la situación de servicio activo en la Función Pública de la comunidad autónoma en la que se integran.

Las comunidades autónomas, al proceder a esta integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, respetarán el Grupo o Subgrupo del cuerpo o escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes a la posición en la carrera que tuviesen reconocido.

Los funcionarios transferidos mantienen todos sus derechos en la Administración Pública de origen como si se hallaran en servicio activo de acuerdo con lo establecido en los respectivos Estatutos de Autonomía.

El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.

Los funcionarios que reingresen al servicio activo en la Administración de origen, procedentes de la situación de servicio en otras Administraciones Públicas, obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva conforme al procedimiento previsto en los convenios de Conferencia Sectorial y demás instrumentos de colaboración que establecen medidas de movilidad interadministrativa, previstos en el artículo 84 del EBEP.

d) Excedencia (artículo 89):

La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar las siguientes modalidades:

- Excedencia voluntaria por interés particular.
- Excedencia voluntaria por agrupación familiar.
- Excedencia por cuidado de familiares.
- Excedencia por razón de violencia de género.
- Excedencia por razón de violencia terrorista.

Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores.

No obstante, las leyes de Función Pública que se dicten podrán establecer una duración menor del periodo de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la excedencia y se determinarán los periodos mínimos de permanencia en la misma.

La concesión de excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario.

Procederá declarar de oficio la excedencia voluntaria por interés particular cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, se incumpla la

obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo en que se determine reglamentariamente.

Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante el periodo establecido a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, organismos públicos y entidades de derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y órganos similares de las comunidades autónomas, así como en la Unión Europea o en organizaciones internacionales.

Quienes se encuentren en situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

Los funcionarios de carrera tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o de cada menor sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución.

Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Las funcionarias víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma.

Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación.

Cuando las actuaciones judiciales lo exigieran se podrá prorrogar este periodo por tres meses, con un máximo de dieciocho, con idénticos efectos a los señalados anteriormente, a fin de garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima.

Durante los dos primeros meses de esta excedencia la funcionaria tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

Los funcionarios que hayan sufrido daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, así como los amenazados en los términos del artículo 5 de la Ley 29/2011, de 22 de

septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme, tendrán derecho a disfrutar de un periodo de excedencia en las mismas condiciones que las víctimas de violencia de género.

Dicha excedencia será autorizada y mantenida en el tiempo en tanto que resulte necesaria 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.

e) Suspensión de funciones (artículo 90):

El funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años.

4. DERECHOS Y DEBERES

4.1 Derechos individuales:

El artículo 14 del EBEP establece que los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

- 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.

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.

4.2 Asimismo, el artículo 15 del EBEP establece que los empleados públicos tienen 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 del EBEP.

4.3 Deberes:

Por su parte, el artículo 52 regula los deberes de los empleados públicos y a tal efecto establece que los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en el EBEP:

a) Principios éticos:

- Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

- Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

- Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.
- Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.
- No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.
- No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.
- Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
- No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
- Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.
- Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
- Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

b) Principios de conducta.

- Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.
- El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.
- Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.
- Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.

- Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.
- Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.
- Mantendrán actualizada su formación y cualificación.
- Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.
- Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.
- Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

Teletrabajo:

El personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el EBEP que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial.

5. REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas regula la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia, salvo en los supuestos que se prevén de forma expresa en la norma.

El personal comprendido en el ámbito de aplicación de la mencionada Ley sólo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos específicamente previstos y en los que, por razón de interés público, se determine por el Consejo de Ministros, mediante Real decreto, u órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias; en este último supuesto la actividad sólo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral.

Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos. En todo caso la autorización de compatibilidad se efectuará en razón del interés público.

6. REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

En aplicación del artículo 93 del EBEP, los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo del EBEP.

La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
- d) Principio de culpabilidad.
- e) Principio de presunción de inocencia.

Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves en virtud del artículo 95 del EBEP:

- Faltas muy graves:

- a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.
- 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, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.
- 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 o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.
- 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.

p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

- Las faltas graves serán establecidas por ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.

b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.

c) El descrédito para la imagen pública de la Administración.

- Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias.

Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.

b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.

c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.

d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.

e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.

f) Apercibimiento.

g) Cualquier otra que se establezca por ley.

El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año (artículo 97 EBEP).

El plazo de prescripción de las faltas comenzará a contarse desde que se hubieran cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

7. CARRERA ADMINISTRATIVA, PROVISION DE PUESTOS Y RETRIBUCIONES

7.1 Carrera administrativa:

La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad:

- 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 establecidos en el EBEP.
- 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 éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del EBEP.
- d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.

El personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional.

La carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.

7.2 Provisión de puestos (artículo 78 EBEP):

Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública, sin perjuicio de que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2 del EBEP, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.

7.3 Retribuciones:

Las retribuciones básicas, que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estarán integradas única y exclusivamente por:

- a) El sueldo asignado a cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo.
- b) Los trienios, que consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio.

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.

- La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.
- El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.
- Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del EBEP.

8. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

El artículo 20 del EBEP establece que las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del EBEP.

TEMA 19

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD: EXCLUSIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, PROTECCIÓN ESPECÍFICA DE LA MATERNIDAD Y EL EMBARAZO, MEDIDAS DE «ACCIÓN POSITIVA». BREVE REFERENCIA A LA LEY 39/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, PARA PROMOVER LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI.

1. LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

El artículo 14 de la Ley Orgánica (LO) 3/2007 señala como criterios generales de actuación de los Poderes Públicos los siguientes:

1. El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres.
2. La integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como potenciar el crecimiento del empresariado femenino en todos los ámbitos que abarque el conjunto de políticas y el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico.
3. La colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones públicas en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades.
4. La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones.
5. La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
6. La consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva.
7. La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.
8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia.
9. El fomento de instrumentos de colaboración entre las distintas Administraciones públicas y los agentes sociales, las asociaciones de mujeres y otras entidades privadas.
10. El fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares.
11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas.

12. Todos los puntos considerados en este artículo se promoverán e integrarán de igual manera en la política española de cooperación internacional para el desarrollo.

En el Capítulo II del Título II de la LO 3/2007, bajo la rúbrica acción administrativa para la igualdad, se establecen las acciones que a continuación se detallan en función del ámbito de actuación al que pertenecen.

1. En el ámbito educativo.
2. En el ámbito de la creación artística e intelectual.
3. En el ámbito de la salud.
4. En el ámbito de la Sociedad de la Información.
5. En el ámbito deportivo.
6. En el ámbito rural.
7. En el ámbito de las políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda.
8. En el ámbito de la política española de cooperación para el desarrollo.
9. En el ámbito de los contratos de las Administraciones Públicas.
10. En el ámbito de las subvenciones públicas.

Criterios de actuación de las Administraciones públicas (art. 51 LO 3/2007)

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, se guiarán por los siguientes criterios de actuación:

- a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.
- b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.
- c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.
- d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.
- e) Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
- f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.
- g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.

La Resolución de 29 de diciembre de 2020, de la Secretaría General de Función Pública, aprueba el III Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella.

Este III Plan para la igualdad de género en la AGE tiene un doble objetivo: primero, abordar las necesidades reales del personal a su servicio con un alcance global e integral a fin de consolidar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la organización y, segundo, erradicar cualquier forma de discriminación directa o indirecta por razón de sexo.

El III Plan responde a los siguientes objetivos específicos y transversales:

- a) Medir para mejorar: El adecuado conocimiento y diagnóstico de la situación de igualdad entre mujeres y hombres en la AGE y de las posibles discriminaciones por razón de sexo que pudieran producirse, así como el alcance, etiología, naturaleza, dimensiones, características y efectos de dichos fenómenos constituye un pilar básico para el diseño estratégico de actuaciones tendentes a contrarrestar dichas discriminaciones, así como

para que el conjunto de objetivos y medidas sean coherentes y permitan conseguir los objetivos perseguidos. Consciente de esta realidad, este III Plan integra, como uno de sus objetivos, la necesidad de profundizar en el conocimiento sistemático de la situación de igualdad. El objetivo Medir para Mejorar pretende contribuir a:

- Avanzar en el conocimiento sistemático de la realidad existente.
 - Instrumentar un sistema de seguimiento apropiado que permita ayudar a su implementación y gestión. Por ello, para cada una de las medidas del Plan se contiene/n indicador/es relativos a la ejecución y/o productos, y a los posibles resultados e impacto de éstas.
 - Finalmente, proporcionar información sustantiva para la evaluación o evaluaciones en profundidad del Plan a través del sistema de gestión y monitoreo.
- b) Cambio cultural y organizativo que tenga como fin:
- La consolidación efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades en cualquier ámbito entre mujeres y hombres al servicio de la AGE.
 - La sensibilización y formación de todos los empleados y empleadas públicas en esta materia a fin de que integren este principio en el ejercicio de sus funciones.
 - El apoyo a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la corresponsabilidad, abordando los obstáculos que limitan la igualdad plena en el desarrollo de la carrera profesional de empleados y empleadas públicas.
 - El fortalecimiento de las estructuras de igualdad e intercambio de experiencias y buenas prácticas.
- c) Transversalidad de género: Conocimiento e implementación efectiva de las herramientas que garantizan la integración de la perspectiva de género en el trabajo del personal de la AGE, especialmente en:
- El análisis y diseño de estrategias, programas y planes con perspectiva de género que se reflejarán en medidas concretas de actuación.
 - El desarrollo de informes de impacto de género.
 - La integración y seguimiento de presupuestos con perspectiva de género.
 - La definición y aplicación de indicadores de género transversales a todas políticas internas de la AGE.
- d) Detección temprana y abordaje integral de situaciones especialmente vulnerables. Abordaje de situaciones de discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el ámbito de la Administración, con una especial atención a:
- La erradicación del sexismo en el lugar de trabajo.
 - La prevención del acoso sexual y por razón de sexo.
 - La protección de víctimas de violencia de género y de acoso sexual o por razón de sexo.
 - La protección ante situaciones de discriminaciones dobles o múltiples.

Para el desarrollo y ejecución del Plan se constituirá una Comisión de Seguimiento que servirá de cauce de información, análisis, seguimiento y participación periódica del Plan. Estará compuesta por dos integrantes de cada una de las organizaciones sindicales firmantes del Plan y por parte de la Administración en número igual al de las organizaciones sindicales firmantes. Dicha comisión fijará su calendario de reuniones y programa de trabajo.

En definitiva, el III Plan de Igualdad representa una voluntad firme, ambiciosa y progresista para lograr la igualdad de género en la AGE en términos reales, sirviendo como ejemplo y referente para el desarrollo e implantación de otros planes o instrumentos-marco que se establezcan en el futuro, no solo en el ámbito público sino también en el privado.

2. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD: EXCLUSIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, PROTECCIÓN ESPECÍFICA DE LA MATERNIDAD Y EL EMBARAZO, MEDIDAS DE «ACCIÓN POSITIVA»

Resulta necesaria, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

La mayor novedad de esta Ley radica, con todo, en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto.

Instrumentos básicos serán, en este sentido, y en el ámbito de la Administración General del Estado, un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad con responsabilidades de coordinación, los informes de impacto de género, cuya obligatoriedad se amplía desde las normas legales a los planes de especial relevancia económica y social, y los informes o evaluaciones periódicos sobre la efectividad del principio de igualdad.

- **Ámbito de aplicación (artículo 2 LO 3/2007)**

Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia.

- **El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres (art.3 LO 3/2007)**

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.

- **Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas (art. 4 LO 3/2007)**

La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

- **Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo (art.5 LO 3/2007)**

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas

- Discriminación directa e indirecta (art.6 LO 3/2007)

Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la 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, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

Particularmente, se considerarán discriminatorios por razón de sexo en todo caso:

-El acoso sexual y el acoso por razón de sexo definidos en el artículo 7 de la LO 3/2007, y ello sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

-La discriminación por embarazo o maternidad, según predica el artículo 8 de la LO 3/2007

-Cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres (art. 9 de la LO 3/2007).

- Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias (art. 10 LO 3/2007)

Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

- Acciones positivas (art. 11 LO 3/2007)

Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.

- Tutela judicial efectiva (art.12 LO 3/2007)

Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos.

- Igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral (art. 42 de la LO 3/2007)

Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.

De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

- Igualdad y conciliación (art. 44 de la Ley Orgánica 3/2007)

Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.

- Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad (art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007)

Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

En el caso de las empresas de más de 50 trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.

- Distintivo empresarial en materia de igualdad (art. 50 de la Ley Orgánica 3/2007)

Se creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios.

En el ámbito del empleo público, destaquemos la aprobación del Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado, por Orden APU/526/2005, de 7 de marzo, que contenía un catálogo de innovadoras medidas en lo que a igualdad entre mujeres y hombres se refiere.

3. BREVE REFERENCIA A LA LEY 39/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, PARA PROMOVER LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Mediante la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras se completa la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas.

La Ley introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Trata además de guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de acceso al empleo, a las condiciones del trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.

El primer capítulo introduce modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores en lo relativo a permisos y excedencias relacionadas con la maternidad, paternidad y el cuidado de la familia. Estas modificaciones mejoran el contenido de la normativa comunitaria y ajustan los permisos a la realidad social.

Se modificaron los artículos 45.1 d), 46.3, 48.4, 48.5, 52d), 53.4 y 55.5 del actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

4. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre esta. Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la vida. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.º 2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

En los últimos años se han producido en el derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, si bien, no será hasta que se dicte la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, cuando se aborde el problema de la violencia de género desde una perspectiva integral y multidisciplinar, convirtiéndose de esta manera, en el principal instrumento legislativo en materia de lucha contra la Violencia de Género.

Ahora bien, junto a estas modificaciones legislativas la lucha contra esta lacra social exige actuaciones en muy diversos ámbitos que vengán a impulsar y, en su caso, completar las medidas previstas en la Ley Orgánica 1/2004.

- Objeto de la Ley (art.1 LO 1/2004)

La Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que históricamente se ha ejercido sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aún sin convivencia.

Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar

y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

La Violencia de Género a que se refiere la Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica.

- Medidas de sensibilización, prevención y detención (arts.3 a 16 LO 1/2004)

Con carácter general y con el fin de sensibilizar a toda la sociedad sobre esta lacra, la Ley encomienda al Gobierno la puesta en marcha de un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género.

A continuación, la Ley regula medidas de sensibilización y prevención en ámbitos concretos:

En el ámbito educativo, que incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres a lo largo de todas las etapas educativas incluida la enseñanza para personas adultas.

Con este fin se adoptarán las medidas precisas para asegurar que los Consejos Escolares impulsen la adopción de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

En el ámbito de los medios de comunicación y de la publicidad, en concreto, esta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, considerándose ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio. Por otra parte, se modifica la acción de cesación o rectificación de la publicidad legitimando a las instituciones y asociaciones que tengan como objeto único la defensa de los intereses de la mujer.

En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia de género que se remitirán a los Tribunales correspondientes con el objeto de agilizar el procesamiento judicial.

Asimismo, se crea, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, una Comisión contra la Violencia de Género encargada de apoyar técnicamente, coordinar y evaluar las medidas sanitarias establecidas en la Ley.

La Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud estará compuesta por representantes de todas las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

La Comisión emitirá un informe anual que será remitido al Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial.

- Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (arts.17 a 28 LO 1/2004)
 1. Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita.

La ley reconoce el derecho de las víctimas de Violencia de Género a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.

Junto al derecho de acceso a la información la Ley reconoce el derecho a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente, urgente y con especialización de prestación y multidisciplinariedad profesional.

Asimismo, la Ley reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las víctimas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, asumiendo una misma dirección letrada su asistencia en todos los procesos.

2. Derechos laborales y de Seguridad Social. Derechos de las funcionarias pública.

La Ley modifica el Estatuto de los Trabajadores para justificar las ausencias de trabajo de las víctimas de violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, la suspensión con reserva de puesto de trabajo, considerándose dicha suspensión como periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social y de desempleo, y la extinción voluntaria del contrato de trabajo.

Se destaca que tanto la suspensión del contrato de trabajo, como su resolución voluntaria, darán lugar a situación legal de desempleo en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

A fin de facilitar el acceso al mercado laboral, la Ley prevé la puesta en marcha, en el marco del Plan de Empleo del Reino de España, de un programa específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas víctimas de la violencia, reconociéndoles el derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

La situación de violencia que dé lugar al reconocimiento de estos derechos se acreditará mediante la correspondiente Orden de protección o, excepcionalmente, mediante Informe del Ministerio Fiscal, en tanto se dicte aquella.

3. Derechos económicos

La ley prevé la concesión de ayudas sociales, en concreto, aquellas víctimas que carezcan de rentas superiores al 75 por 100 del SMI recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que, debido a su edad, falta de preparación y circunstancias sociales, tengan especiales dificultades para obtener un empleo.

El importe de esta ayuda será equivalente al de 6 meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el importe será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo.

En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley.

Asimismo, se considera a las víctimas de Violencia de Género colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

- Tutela institucional (arts.29 a 32 LO 1/2004)

Se procede a la creación de dos órganos administrativos:

- La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, creada por el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, depende de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 455/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad.

Tiene como misión proponer la política del Gobierno contra las distintas formas de violencia de género e impulsar, coordinar y asesorar en todas las medidas que se lleven a cabo en esta materia.

Dependen de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, con nivel orgánico de subdirección general, los siguientes órganos:

- a) La Subdirección General de Coordinación Interinstitucional en Violencia de Género.
 - b) La Subdirección General de Sensibilización, Prevención y Estudios de la Violencia de Género, que ejercerá las funciones de secretaría del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer
- El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer es un órgano colegiado interministerial adscrito al Ministerio de Igualdad, a través de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, cuya persona titular ejercerá su presidencia (art. 3.5 del Real Decreto 455/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad) al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios.

Mediante el Real Decreto 752/2022, de 13 de septiembre, se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

- Tutela penal (arts.33 a 42 LO 1/2004)

La ley introduce normas de naturaleza penal a fin de endurecer las penas en los supuestos de violencia de género. Así, dentro de los tipos agravados de lesiones, se incluye uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

- Tutela judicial (arts.43 a 72 LO 1/2004)

Dentro de la tutela jurisdiccional destaca la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer los cuales conocerán de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia de género, así como de aquellas causas civiles relacionadas forma que unas y otras sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede.

También se contemplan normas que afectan al Ministerio Fiscal mediante la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer como delegado del Fiscal General del Estado, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto, así como mediante la creación de una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con especialización en la materia.

5. LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI

- Objeto (artículo 1 Ley 4/2023)

Esta Ley tiene por finalidad garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias.

A estos efectos, la Ley establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación; así como al fomento de la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social y a la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas.

Asimismo, la Ley regula el procedimiento y requisitos para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos, y prevé medidas específicas derivadas de dicha rectificación en los ámbitos público y privado.

- Criterios y líneas de actuación de los poderes públicos y órganos de participación ciudadana (artículos 4 a 9 Ley 4/2023)

Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, desarrollarán todas las medidas necesarias para reconocer, garantizar, proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de las personas LGTBI y sus familias.

Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para poner en valor la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y la diversidad familiar, contribuyendo a la visibilidad, la igualdad, la no discriminación y la participación, en todos los ámbitos de la vida, de las personas LGTBI. Asimismo, fomentarán el reconocimiento institucional y la participación en los actos conmemorativos de la lucha por la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI.

Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, impulsarán la realización de estudios y encuestas sobre la situación de las personas LGTBI que permitan profundizar en la naturaleza y el alcance de las principales situaciones de discriminación que les afectan y registrar su evolución a lo largo del tiempo.

La Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales cooperarán entre sí para integrar, en el ejercicio de sus respectivas competencias y, en especial, en sus instrumentos de planificación la igualdad de trato y no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley. En el seno de la Conferencia Sectorial de Igualdad se adoptarán planes y programas conjuntos de actuación con esta finalidad.

El Consejo de Participación de las Personas LGTBI es el órgano de participación ciudadana en materia de derechos y libertades de las personas LGTBI, y tiene por finalidad institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones públicas y la sociedad civil en materias relacionadas con la igualdad de trato, la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales; y de reforzar la participación en todos los ámbitos de la sociedad de las personas LGTBI y sus familias. El Consejo de Participación de las Personas LGTBI se constituye como órgano colegiado de los

previstos en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI (artículos 10 a 69 Ley 4/2023)

La Ley prevé la Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI (artículo 10 Ley 4/2023).

La Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI es el instrumento principal de colaboración territorial para el impulso y desarrollo de las políticas básicas y los objetivos generales establecidos en esta ley.

Corresponde al Ministerio de Igualdad su elaboración, garantizándose la participación de los departamentos ministeriales cuyas actuaciones incidan especialmente en las personas LGTBI, de las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, así como de las organizaciones representativas de los intereses sociales afectados. La aprobación de esta Estrategia se realizará mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe favorable de la Conferencia Sectorial de Igualdad.

La Estrategia tendrá carácter cuatrienal. Se procederá a su evaluación al término de su duración o cuando se produzcan circunstancias sobrevenidas que hagan conveniente su modificación. A efectos de seguimiento, las distintas Administraciones públicas que desarrollen actuaciones en el marco de la Estrategia remitirán al Ministerio de Igualdad la información sobre su ejecución, que la incluirá en el informe anual a presentar a la Conferencia Sectorial de Igualdad. El informe podrá incluir recomendaciones sobre las medidas consideradas convenientes para asegurar la óptima ejecución de la Estrategia.

La Estrategia incorporará de forma prioritaria:

- a) Los principios básicos de actuación en materia de no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, cuyo desarrollo corresponderá a los planes de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias.
- b) Las medidas dirigidas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación de las personas LGTBI, con especial atención a la ejercida contra la infancia y juventud LGTBI, tanto en el ámbito público como en el privado, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas.
- c) Las medidas dirigidas a la información, sensibilización y formación en igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, prestando especial atención a la sensibilización y prevención de la violencia LGTBIfóbica y a la violencia entre parejas del mismo sexo, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas.

Asimismo, la Ley 4/2023 establece medidas en distintos ámbitos dirigidas a promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI:

- Medidas en el ámbito administrativo (artículos 11 a 13).
- Medidas en el ámbito laboral (artículos 14 a 15).
- Medidas en el ámbito de la salud (artículos 16 a 19).
- Medidas en el ámbito de la educación (artículos 20 a 24).
- Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte (artículos 25 a 26).
- Medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet (artículos 27 a 29).
- Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud (artículos 30 a 35).
- Medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional (artículos 36 a 38).
- Medidas en el medio rural (artículos 39 a 41).

- Medidas en el ámbito del turismo (artículo 42).
- Políticas públicas para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans (artículos 52 a 61 Ley 4/2023)

La Ley prevé una estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans (artículo 52).

La Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans será el instrumento principal para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales establecidos en el ámbito de la Administración General del Estado.

La Estrategia tendrá carácter cuatrienal, y su elaboración, seguimiento y evaluación corresponderá al Ministerio de Igualdad, garantizándose la participación de los departamentos ministeriales cuyas actuaciones incidan especialmente en las personas trans y de las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans. La aprobación de esta Estrategia corresponderá al Consejo de Ministros.

La Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans incorporará de forma prioritaria medidas de acción positiva en los ámbitos laboral, educativo, sanitario y de vivienda.

La Estrategia incluirá la realización de los estudios necesarios para conocer la situación socioeconómica, en el ámbito de la salud y psicosocial de las personas trans, de forma que las medidas de acción positiva se apoyen en un diagnóstico claro, así como un sistema de indicadores para su adecuado seguimiento y evaluación, de modo que sea posible evaluar su eficacia y grado de cumplimiento.

El Ministerio de Igualdad elaborará y elevará al Gobierno un informe de evaluación intermedia sobre la ejecución de la Estrategia, una vez transcurridos dos años desde su aprobación, y un informe de evaluación final al cumplirse su período de vigencia. De estos informes se dará cuenta a las Cortes Generales.

Por otra parte, el artículo 53 de la Ley prevé que las Administraciones Públicas adopten medidas encaminadas a:

- a) Fomentar la participación de las personas trans en el diseño e implementación de las políticas que les afecten, a través de las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de sus derechos.
- b) Apoyar a las organizaciones sociales que incluyan entre sus objetivos la defensa de los derechos de las personas trans.

Asimismo, la Ley establece una serie de medidas en distintos ámbitos para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans:

- Medidas en el ámbito laboral (artículos 54 a 55).
- Medidas en el ámbito de la salud (artículo 56 a 59).
- Medidas en el ámbito educativo (artículos 60-61).
- Protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBfobia (artículos 62 a 75 Ley 4/2023)

La Ley 4/2023 establece medidas generales de protección y reparación frente a la discriminación y la violencia (artículo 62):

Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán a las personas que sufren o están en riesgo de sufrir cualquier tipo de violencia o de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley el derecho a recibir de forma inmediata una protección integral, real y efectiva.

A estos efectos, las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, adoptarán métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de tales situaciones, y articularán medidas adecuadas para su cese inmediato.

Las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios deberán adoptar métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de las situaciones de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, así como articular medidas adecuadas para su cese inmediato.

En la protección frente a la discriminación y la violencia por LGTIfobia podrá intervenir en todo caso la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, con las competencias y funciones establecidas en la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Asimismo, la ley prevé otras medidas de protección y reparación frente a la LGTIfobia, tales como la siguientes:

- Derecho de las víctimas de violencia a la asistencia integral y especializada (artículo 68).
- Medidas de protección frente a la violencia en el ámbito familiar (artículo 69).
- Protección de las personas LGTBI menores de edad (artículo 70).
- Protección de las personas LGTBI con discapacidad o en situación de dependencia (artículo 71).
- Protección de personas extranjeras LGTBI (artículo 72).
- Protección de personas mayores LGTBI (artículo 73).
- Protección de personas intersexuales (artículo 74).
- Protección de personas LGTBI en situación de sinhogarismo (artículo 75).

Por último, la Ley 4/2023 recoge en su título IV (artículos 76-82) las infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de trato y no discriminación.

TEMA 20

EL DERECHO PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL. LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. CONCEPTO DE SUS PRINCIPALES ELEMENTOS: ACCIÓN Y TIPICIDAD. CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD. UNIDAD Y PLURALIDAD DEL DELITO. DELITOS DOLOSOS DE ACCIÓN. DELITOS IMPRUDENTES DE ACCIÓN. LOS DELITOS DE OMISIÓN. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

1. EL DERECHO PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Tradicionalmente, el derecho ha sido dividido en derecho público y derecho privado, atendiendo principalmente al contenido del interés -general o particular- de las relaciones jurídicas que se forman y a la forma en que estas se desarrollan. Dentro del primer grupo encontramos al derecho constitucional, administrativo, penal y procesal.

Aunque las definiciones de derecho penal son múltiples, se puede entender este último como *“el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas así como las medidas de corrección y seguridad con que aquéllos son sancionados”*.

De acuerdo con esta definición, se puede decir que el derecho penal es uno de los medios de control social existentes actualmente en nuestro país cuya naturaleza le confiere un carácter sustancialmente formalizado. Se trata de un medio de control que forma parte del ordenamiento jurídico en sentido amplio y que coexiste con otras tipologías del derecho como, por ejemplo, el derecho civil o el administrativo.

El derecho penal pretende evitar determinados comportamientos que se califican como indeseables haciendo uso, para ello, de la amenaza de imposición de sanciones (acción punitiva) para el caso de que dichas conductas tengan lugar. Por lo tanto, el derecho penal se caracteriza por prever sanciones (penas y medidas de seguridad) como forma de evitar comportamientos que juzga especialmente peligrosos (los delitos).

De acuerdo con lo anterior, se puede también describir el derecho penal como una forma de control social lo suficientemente importante como para que, de una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal. En consecuencia, las normas que constituyen el derecho penal deben determinar con precisión (tipificar) qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas corresponde sufrir a quienes las realicen. Es lo que se conoce como “principio de legalidad” que será objeto de análisis en el siguiente epígrafe del tema.

De esta forma, el derecho penal aparece como la rama del derecho público que tiene una función preventiva de conductas antisociales que lesionan determinados bienes jurídicamente merecedores de protección y que, al mismo tiempo, protege cuando se concreta la comisión de delitos, entendidos como conducta activa u omisiva típica, antijurídica, culpable y punible.

Pero, como se acaba de apuntar, el derecho objeto de análisis también se distingue de otras formas de control social de carácter jurídico porque, aunque el ordenamiento jurídico determina que es la Administración pública la que puede imponer determinadas sanciones, ello no está previsto por el derecho penal, sino por el derecho administrativo.

En este punto, para evitar conflictos jurisdiccionales, corresponde al legislador decidir qué sanciones puede confiar a una u otra rama del derecho y cuáles son los órganos que pueden imponerla y conforme a qué procedimiento.

Por último, se pueden subrayar los tres pilares en los que se asienta el derecho penal:

- El derecho penal material contenido fundamentalmente en el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).
- El derecho procesal penal, contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).
- El derecho de ejecución de las penas, con manifestaciones en el Código Penal y en la Ley Orgánica General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria).

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

▪ Principio de legalidad

Ya se ha hecho mención en el epígrafe anterior del denominado “principio de legalidad”. Este principio constituye uno de los resortes limitadores del derecho de castigar del Estado y una exigencia de seguridad jurídica y de garantía individual. En cierto sentido puede entenderse como un principio de salvaguarda de los derechos individuales en un marco contextual donde una de las partes, el Estado, tiene una posición de preponderancia sobre otra, el individuo.

Este principio es una de las condiciones básicas del Estado de Derecho y, de forma sucinta, se pueden citar los siguientes preceptos que le otorgan su significado:

- Los delitos y las penas solo pueden ser creados por ley, lo que equivale a una reserva de ley material: norma escrita emanada del Poder Legislativo.
- Rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos. Supone la imposibilidad de desarrollar actividad legislativa por el juez. El principio de legalidad penal comporta como exigencias inmediatas las de claridad y taxatividad en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. En este sentido, podrían citarse el siguiente artículo del Código Penal:
 - Artículo 4.1: *“Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.*
- Irretroactividad de la ley penal. El artículo segundo del Código Penal establece:
 - “1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.*
 - 2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario”.*

- Nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio formal ante sus jueces naturales, en el que se respeten las garantías procedimentales establecidas por la ley.
- No puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista por la ley.

A este respecto, el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE) establece lo siguiente:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Por su importancia en esta cuestión, también es preciso citar el artículo 25 de la CE, según el cual:

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

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

Por último, con respecto a la Carta Magna, es necesario señalar que la materia penal debe ser regulada por ley orgánica (artículo 81.1) al suponer la sanción penal una restricción de derechos fundamentales.

El Código Penal, por su parte, incide en esta cuestión en relación con el delito en su artículo primero:

“1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración”.

▪ Fuentes del derecho penal

Por fuentes del derecho penal (DP) deben entenderse los instrumentos jurídicamente válidos para crear normas con carácter de generalidad, definiendo conductas consideradas delictivas, describiendo sus características típicas, así como las sanciones y penas que en cada caso deben ser impuestas.

De ello se derivan ciertas peculiaridades en las fuentes del DP, como pueden ser, entre otras:

- Su sistema de fuentes se restringe estrictamente a la Ley, según se ha visto anteriormente en lo regulado en el artículo 1 del Código Penal (CP). Por ello, la costumbre y los principios

generales del Derecho únicamente operan a modo interpretativo de la norma, nunca como fuente de ésta.

- Opera así en toda su extensión esencial el citado principio de legalidad cuya expresión se manifiesta en la imposibilidad de que una conducta sea sancionable sin la previa existencia de norma tipificadora de la misma como tal.
- Dado que las leyes penales pueden imponer sanciones privativas de libertad, y que esta constituye un derecho fundamental de la persona, ya se ha advertido que la norma penal únicamente (artículo 81 CE) puede ser establecida a través de ley orgánica.

Por todo lo expuesto, puede decirse que queda establecido un triple sistema de garantías:

- No existe delito sin ley orgánica previa que lo tipifique (artículo 1, CP).
- No habrá pena sin ley orgánica anterior que la establezca (artículo 2, CP).
- La pena solo puede imponerse a través de un procedimiento que finalice en una sentencia firme dictada por el órgano judicial competente (artículo 117.4, CE).

También puede concluirse que el DP tiene una serie de principios como los que siguen:

- Irretroactividad (artículo 9.3, CE).
- Prohibición de la aplicación analógica de las normas (artículo 4.1, CP), ligado a los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3, CE).
- Fundamentación en los hechos: se sanciona por lo que se hace, no por lo que se es.
- Culpabilidad: se sancionan conductas realizadas con dolo (engaño o fraude) o imprudencia.
- Personalidad: en determinados casos, se tienen en cuenta las circunstancias o características personales del infractor.

En consecuencia, el Poder Legislativo deberá tener en cuenta lo siguiente al elaborar normativa de carácter penal:

- No utilizar cláusulas generales incompatibles con el principio de legalidad.
- Aplicar criterios de taxatividad y prohibición de analogía de acuerdo con el 4.1 del CP.
- La creación de tipos cerrados y descriptivos evitando los abiertos y valorativos.
- La aplicación del principio “*non bis in idem*” para evitar la reiteración sancionadora por el mismo hecho, el mismo sujeto y el mismo fundamento.

3. LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

Ya se ha señalado que, según el artículo 4 del CP, las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. En este sentido, este artículo continúa estableciendo lo siguiente:

“2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una

acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

4. Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”.

En el CP, en su artículo 7, también se aclara cuál sería la normativa aplicable en el tiempo:

“A los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar”.

Si un mismo hecho puede ser calificado con arreglo a dos o más preceptos del CP, deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas (artículo 8 del CP):

“1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

Retomando el tema de la analogía en los distintos sectores del ordenamiento jurídico, la misma sirve para cubrir las lagunas e interpretar las normas jurídicas, aunque el artículo 4 del CP establece que las leyes penales no se aplicarán a supuestos distintos de los regulados por ellas.

La analogía en el ámbito penal se puede clasificar en dos tipos a la hora de interpretar las normas:

- *“in bonam partem”* (en beneficio del reo): lo cual supone que el Juez puede aplicar una determinada norma cuando ésta favorezca al reo.
- *“in malam partem”* (en perjuicio del reo): está totalmente prohibida pues el juez no puede crear Derecho. El juez sólo puede, como se ha señalado, aplicar el ya existente en el CP.

4. TEORÍA GENERAL DEL DELITO

En la introducción del presente tema ya se indicaba que el delito y la pena constituyen el objeto central del derecho penal. Existen una serie de principios y elementos comunes a todo delito, así como una serie de características por las que se diferencian unos de otros.

El concepto del delito ha sido formulado por diversas corrientes académicas y jurisprudenciales que pueden ser agrupadas en doctrinales y legales, según la manera de concebir y definir el delito:

A. Desde el punto de vista doctrinal pueden considerarse las siguientes:

- Filosófica: el delito es “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre”.
 - Sociológica: el delito es “una lesión de aquella parte del sentido moral consistente en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida en que estos se encuentran en las razas humanas superiores”.
 - Formal: el delito es “un acto humano, antijurídico, culpable y sancionado con una pena”.
- B. Desde el punto de vista legal, el Código Penal, a lo largo del tiempo, ha definido el delito de diversas formas:
- “Las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley” (CP de 1973).
 - “Las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (CP de 1983).
 - “Las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (artículo 10 del CP vigente de 1995).

En general, la estructura del delito se caracteriza por tener un cierto orden secuencial: en primer lugar, la valoración de antijuridicidad; y, en segundo lugar, la evaluación de culpabilidad.

- Valoración de antijuridicidad

Es una valoración objetiva de un hecho humano con el que se pretende averiguar si una determinada conducta está calificada como tal por el ordenamiento jurídico. Para afirmar la antijuridicidad se tienen que cumplir dos requisitos:

- Tipicidad: se cumple cuando se realiza una conducta humana descrita como delito.
- Ausencia de causas justificativa: hay ocasiones en que puede estar justificado realizar conductas que están tipificadas en un delito (la legítima defensa).

- Evaluación de culpabilidad

Valoración subjetiva de reproche dirigido al autor individual que ha realizado una conducta tipificada. Para afirmar la culpabilidad se cumplen tres requisitos:

- Imputabilidad: es la capacidad de culpabilidad que tiene las personas que reúnen unas determinadas capacidades físicas y psíquicas. Es la capacidad de una persona de conocer la norma y adecuar su conducta a ella. En este sentido, y según lo dispuesto en el artículo 20 del CP, están exentos de responsabilidad criminal:

“1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

- El dolo: conciencia y voluntad de realizar una conducta tipificada como antijurídica; para que exista deben concurrir el conocimiento y la voluntad.
- La imprudencia u omisión del deber de cuidar: caracterizándose porque la persona no tiene voluntad de producir el daño, pero no actúa para evitarlo o la hace con negligencia.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico exige que se cumpla con lo previsto en las normas, pero hay ocasiones en las que no se pueden exigir conductas distintas a la realizada. Se estiman como causas de inexigibilidad las siguientes: el estado de necesidad disculpante y el miedo insuperable.

Por el contrario, no se consideran causas de inexigibilidad: el error y el caso fortuito.

En el artículo 13 del CP se clasifican los delitos según sigue:

“1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.

2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.

3. Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve.

4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve”.

5. CONCEPTO DE SUS PRINCIPALES ELEMENTOS: ACCIÓN Y TIPICIDAD

- Acción

El delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose la exigencia de que sea punible. Los hechos del individuo que importan al derecho penal son aquellos para los que la prohibición penal tenga sentido.

El artículo 1 de la CE establece que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. En este Estado social, sólo se pueden sancionar los comportamientos externos y finales, es decir, la conducta humana exteriorizada (la acción), no los pensamientos y las ideas que no se han manifestado externamente.

Hay que decir que no hay acción penalmente relevante en tres supuestos:

- Fuerza irresistible: supone un actuar violentado materialmente por una fuerza irresistible. El actor no es dueño de su acto material. Ha de ser exterior.
- Movimientos reflejos: no constituyen acción porque el movimiento corporal no está controlado por la voluntad.
- Estados de inconsciencia: en ellos también falta la acción, pues los actos que se realizan en estos estados no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. No obstante, pueden ser relevantes si el sujeto se ha colocado voluntariamente en el estado concreto para delinquir o, lo ha hecho de manera negligente.

En conclusión, para el derecho penal la acción es una conducta humana voluntaria, penalmente relevante, externa y dirigida a un fin. Pero, además, esa acción es causal (la causalidad es elemento de toda acción).

- Tipicidad

La tipicidad es la adecuación del hecho cometido a la descripción que del mismo hace la ley penal. La tipicidad está relacionada con el principio de legalidad y, en concreto, con la garantía criminal, ya que solo un hecho tipificado por la ley penal con anterioridad a su comisión puede ser castigado como delito.

La tipicidad tiene una triple función:

- Seleccionar e informar acerca de los comportamientos humanos relevantes, y así alertar sobre el error de tipo y error de prohibición.
- Establecer garantías en la medida en que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- Función motivadora general, al indicar a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y que la amenaza de la pena les haga abstenerse de realizar la conducta prohibida.

Un hecho es antijurídico cuando es contrario a derecho. Los hechos que infringen las prohibiciones o mandatos legales son antijurídicos. La antijuridicidad expresa una relación existente entre una conducta y el derecho. Por todo ello, la tipicidad es presupuesto de la antijuridicidad.

Que un hecho sea contrario a la norma no es suficiente para que un hecho sea penado. La pena supone la concurrencia de un segundo requisito fundamental del concepto de delito: la culpabilidad.

El tipo penal consta de tres elementos: acción, sujetos y objeto.

- Acción: consiste en una conducta externa, más un resultado en los delitos de resultado que pueda ser objetivamente imputado a la conducta. Esa voluntad tiene que ir dirigida a obtener el resultado en los delitos dolosos de resultado y solo a realizar la conducta externa en los delitos de mera actividad dolosos y en los delitos culposos o de imprudencia.
- Sujetos: son siempre dos, el sujeto activo y el pasivo. El activo es el autor de la acción, el que despliega la conducta. El sujeto pasivo es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. Pueden ser las personas físicas y jurídicas.
- Objeto: es el ente sobre el que recae directamente la acción, persona o cosa.

6. CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD

• Culpabilidad

La culpabilidad es la característica del sujeto para que se le impute a título de culpable un determinado hecho típicamente antijurídico. Lo anterior viene a significar que, para emitir un juicio que declare culpable a un sujeto, será necesario que la conducta haya sido típicamente antijurídica.

Desde un punto de vista práctico, para determinar si un sujeto es culpable han de llevarse a cabo una serie de valoraciones encaminadas a definir la capacidad del sujeto respecto a su modo de actuar:

- La imputabilidad del sujeto: se examinan el cumplimiento o no de las causas de imputabilidad.
- La conciencia de antijuricidad.
- La exigibilidad de la conducta: se analizan las causas de inexigibilidad.

Los límites de un juicio de culpabilidad son dos: el primero, es que se refiere a un hecho concreto, no a la forma de ser del individuo; y el segundo, es que se trata de un reproche jurídico, no moral ni ético. La culpabilidad es, ante todo, un reproche personal, fundado en que el autor podía haber hecho lo que el derecho esperaba de él y no lo hizo.

La exigibilidad de un comportamiento distinto supone que toda norma tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede pedirse responsabilidad alguna. El derecho no puede reclamar comportamientos heroicos.

• Punibilidad

La punibilidad o penalidad es una categoría que ha sido criticada doctrinalmente en numerosas ocasiones, pues no todos los autores aceptan en considerar la penalidad como un verdadero elemento del delito. Lo anterior es consecuencia de que la penalidad no es tan trascendental en la práctica como el resto de los elementos que conforman el delito según la teoría del delito.

Cuando un hecho sea típico, injusto y culpable, la consecuencia evidente será la aplicación de una pena (punibilidad o penalidad). La decisión de aplicar la pena no será cuantitativamente idéntica en todos los supuestos, pues dependerá de varios factores.

Dicho de otro modo, la punibilidad se considera como el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para que un injusto culpable pueda ser castigado.

La penalidad o punibilidad supone la imposición de una pena cuando estamos en presencia de los demás elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad). Es decir, la concurrencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en ocasiones, no será bastante para aplicar la pena ya que faltará la punibilidad, elemento que constituye el último de los componentes del concepto de delito. Los casos en los que un hecho típico, injusto y culpable no se castiga están legalmente tasados. Fuera de ellos, la posible inconveniencia de imponer una pena no tendrá otra vía para solventarse que la del indulto a través del procedimiento determinado para su concesión.

7. UNIDAD Y PLURALIDAD DEL DELITO

Cuando un sujeto ha cometido un delito, corresponde aplicarle una pena. Si ha cometido varios delitos, corresponderá aplicar varias penas. Este razonamiento es propio de un derecho penal de acto, en tanto que, para un derecho penal de autor, cualquiera sea el número de delitos que el autor haya cometido, corresponderá la aplicación de una única sanción adecuada a la personalidad que con sus acciones haya evidenciado.

Tal y como se ha visto anteriormente, el concepto jurídico del delito comienza por la afirmación de que se trata de una acción, entendida tanto como una acción o una omisión. Realizada esta acción deberá examinarse si la misma es típica, antijurídica, culpable y punible. En relación con la acción, se puede dar lugar a alguna de las siguientes situaciones:

- Una sola acción se valora como productora de una sola infracción.
- Pluralidad de acciones que ocasionan pluralidad de delitos: concurso real.
- Unidad de acción, valorada como constitutiva de dos o más infracciones: concurso ideal.
- Una pluralidad de acciones, se valoran, también, como un único delito.

Así pues, la pluralidad de infracciones puede venir determinada por una pluralidad de acciones (supuesto de concurso real) o por una sola acción (caso del concurso ideal).

- Concurso real de delitos

El concurso real de delitos supone un privilegio para el autor de varias infracciones, por razones humanitarias o de política criminal, siempre que entre ellas existan relaciones de conexión.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 73 del CP establece:

“Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”.

Continúa el artículo 74 señalando que:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.

En el artículo 75 se establece:

“Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible”.

Y, por último, el artículo 76 dispone:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años”. Aunque, en este caso, el mismo artículo regula una serie de excepciones que puede hacer que la pena máxima llegue hasta los 40 años.

- Concurso ideal de delitos

El concurso ideal de delitos se produce cuando un hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

El artículo 77.2 del CP, establece que:

“2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

8. DELITOS DOLOSOS DE ACCIÓN

El término dolo se utiliza para designar el aspecto subjetivo del delito, es decir, la relación subjetiva entre el autor del delito y este mismo en aquellos casos en que no existe imprudencia. Es decir, el dolo podría entenderse como un delito intencional en el que el autor quiere que se produzca el resultado.

El CP señala, en su artículo 5, que *“no hay pena sin dolo o imprudencia”*. Y, por su parte, el artículo 10 sentencia que *“son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”*.

El dolo es el conocimiento de todos los elementos que integran la situación objetiva que se describe en el tipo penal:

- Elemento intelectual: conocimiento de todos los elementos que integran el tipo objetivo del delito. El objeto del dolo típico, es la situación típica.
- Elemento volitivo: es la decisión por la ejecución de una acción que realiza el tipo de delito en cuestión. Es preciso, sin embargo, tener en cuenta que querer realizar una conducta típica, no equivale a desear, y que, por tanto, concurrirá también un comportamiento doloso, aunque el autor no desee la producción del resultado.

Existen diferentes tipos de dolo:

- Dolo directo de primer grado: el autor persigue la realización del delito, es decir, el resultado típico, el fin que se proponía el autor.
- Dolo directo de segundo grado: el autor no persigue la realización del tipo delictivo en cuestión, pero su ejecución es una consecuencia necesaria de la conducta típica del autor.
- Dolo eventual: es la modalidad más compleja de dolo, el autor no persigue la realización del tipo delictivo, ni percibe su consecución como consecuencia necesaria derivada de la realización de la conducta típica, sino como una consecuencia probable o meramente posible.

9. DELITOS IMPRUDENTES DE ACCIÓN

La imprudencia supone la ejecución de un hecho por el sujeto que no quiere realizar, pero con su acción comete un resultado por la inobservancia del deber de cuidado, es decir, por la infracción de una norma de cuidado.

En el caso de la imprudencia, el CP hace una precisión en su artículo 12: *“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”*.

Existen varias clases de imprudencia:

- La imprudencia consciente: el sujeto que actúa advierte la posibilidad de que la acción que realiza produzca un determinado resultado -que no quiere ni desea- y a pesar de reconocer el peligro de la situación que ha generado, realiza la acción confiando en que no se produzca el resultado lesivo.
- La imprudencia inconsciente: el sujeto no advierte el peligro, ni siquiera prevé la posibilidad de que se produzca un resultado lesivo.
- La imprudencia grave: es la que supone la calificación de un hecho como delito. Se podría definir como la infracción de una norma tan elemental de cuidado, que hasta el hombre menos diligente habría advertido el peligro, o se habría comportado cuidadosamente en esa situación.
- La imprudencia menos grave: impide que los hechos sean calificados como delito grave, ya que únicamente puede dar lugar a delitos leves.
- La imprudencia profesional: tiene su origen en la impericia o negligencia profesional, bien por ignorancia o por defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente.

Resulta necesario delimitar el dolo eventual de la culpa consciente, ante la existencia de una zona de duda: existe dolo eventual cuando el sujeto percibe como posible un resultado lesivo o dañoso, no querido por dicho sujeto y, sin embargo, realiza la acción aceptando sus consecuencias.

10. LOS DELITOS DE OMISIÓN

La omisión se refiere, tanto a la conducta pasiva, como a la realización de una conducta distinta a la prevista, existiendo una exteriorización de la voluntad que consiste en no ejecutar un acto esperado por el ordenamiento jurídico penal.

Hay dos clases de delitos de omisión:

- Delito de omisión propia o pura: el sujeto se limita a no intervenir ante un peligro ya existente para combatirlo, dejando que siga su curso sin que responda del resultado. En este caso es indiferente el resultado que se derive de la omisión.
- Delito de omisión impropia o comisión por omisión: el sujeto crea, desencadena o incrementa el riesgo, de cuyo resultado responde. En este caso, se exige una relación de causalidad entre la no acción y el resultado de manera que si hubiera actuado realizando el comportamiento debido el resultado se hubiera evitado con toda probabilidad.

Para este tipo de delitos, el CP establece lo siguiente en su artículo 11:

“Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

11. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Esta cuestión hace referencia a la imputación a personas concretas de las consecuencias jurídicas del delito. En este sentido, cuando se realiza una acción o una omisión tipificada penalmente se deducen unos efectos jurídicos concretos, también tipificados.

Con carácter jurídico general, por responsabilidad se entiende “el deber jurídicamente exigible que tiene alguien de responder por el hecho realizado y sufrir sus consecuencias”. Dicho de otro modo, por responsabilidad debe entenderse el deber de responder por determinados actos.

Como efecto derivado de la imputación personal de una determinada responsabilidad penal se asignan determinadas sanciones o penas. En el artículo 32 del CP se concreta:

“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa”.

Y en su artículo 33 se clasifican:

“En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves”.

De todas ellas, son penas privativas de libertad (artículo 35 del CP): *“la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”.*

El CP también regula las penas privativas de derechos, las penas de multa y las penas accesorias.

12. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Además de la responsabilidad penal, cometer un hecho delictivo puede derivar en una responsabilidad denominada “responsabilidad civil derivada del delito”.

El artículo 109 del CP dispone lo siguiente:

“1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

Continúa el artículo 110 señalando:

“La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

La restitución es el resarcimiento consistente en la vuelta de la cosa al legítimo poseedor o propietario, ya se trate de bienes muebles sustraídos o apropiados o inmuebles. La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa. Y, por último, la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá, no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren causado a sus familiares o a terceros.

Por lo tanto, según el artículo 116 del CP:

“Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”.

También, puede ocurrir que el concepto de perjudicado no coincida con el de víctima del delito o, ni siquiera, con el de sujeto pasivo. Porque, mientras el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado, el perjudicado es aquel a quien alcanzan los efectos, lo que le habilita para ejercer la correspondiente acción civil, para, en su caso, obtener la pertinente indemnización de perjuicios que puedan corresponder al agraviado y a sus familiares o terceros.

En efecto, mientras que con la sanción penal el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo.

Tanto la responsabilidad penal como la civil por la comisión de un delito, puede perseguirse en un mismo proceso ante la misma jurisdicción penal o bien, a opción del perjudicado, ante la jurisdicción civil.

TEMA 21

LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. LA RESPONSABILIDAD POR IMPRUDENCIA ANTE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES. INCIDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LA MATERIA. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES: ALCANCE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE. RELACIONES ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES

1. LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La normativa de prevención de riesgos laborales establece las obligaciones que, en la materia, tiene cada uno de los actores que forman parte del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo. En consecuencia, cada una de las obligaciones tendrá asociada una responsabilidad subjetiva que deberá ser conocida. La propia exposición de motivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece que *“la presente Ley tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo”*.

El concepto de la responsabilidad aparece en numerosas ocasiones a lo largo del texto de la citada ley. Así, en el artículo 14 de este texto normativo, se enumeran primero el conjunto de derechos de los trabajadores, en materia preventiva, para continuar después señalando las obligaciones que ello supone para la empresa. Como se ha indicado, las obligaciones suponen una responsabilidad tal y como establece este artículo: *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (...)”*.

Aunque la LPRL hace especial mención de la responsabilidad que le corresponde a la figura del empresario, es importante poner de manifiesto que cada una de las personas que intervienen en la actividad empresarial tienen también su parte de responsabilidad. En el caso del contexto empresarial, la LPRL regula el instrumento mediante el cual es necesario identificar las responsabilidades que le corresponden a cada uno de los departamentos o unidades de la organización, sin perjuicio de aquellas que la normativa en su conjunto señala en cada caso. Este instrumento es el plan de prevención de riesgos laborales, regulado en el artículo 16 de la citada ley, según el cual, este documento: *“deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan”*.

Por último, es de interés citar el capítulo VII de la LPRL dedicado a concretar el conjunto de responsabilidades y sanciones existentes en este ámbito. Este capítulo comienza con el artículo 42 que determina de forma clara estos conceptos:

“1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

2. (Derogado)

3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

De forma resumida, el sistema de responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo incluye cinco “tipos” de responsabilidades:

- Administrativa.
- Penal.
- Civil o patrimonial.
- La responsabilidad en materia de Seguridad Social.
- La responsabilidad disciplinaria.

A lo largo del presente tema se explicarán en detalle estas cuestiones.

2. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Actualmente, la protección penal de la seguridad y salud en el trabajo tiene su reflejo en el conjunto de disposiciones incluidas en el Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Este texto legal dedica su título XV a la regulación de los delitos contra los derechos de los trabajadores. No obstante, la regulación actual ha sufrido una serie de cambios que han afectado directamente a la cuestión planteada en este ámbito. En este epígrafe se hará un breve resumen de los últimos cambios que han culminado con la redacción actual de los artículos contenidos en este título del Código Penal.

En nuestro país, el Estado tiene encomendada la tutela de la salud de los trabajadores en el ámbito laboral. Así lo reconoce la Constitución Española en su artículo 40.2 que dispone lo siguiente: *“los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.*

Los principios de intervención mínima del Derecho Penal, que modaliza la actuación de los órganos jurisdiccionales, han sido utilizados para justificar una mayor comprensión en el ámbito penal de los comportamientos irregulares del deudor de seguridad remitiendo a la esfera sancionadora administrativa la estricta observancia de la norma.

Todo ello se vio traducido en un enfoque en el que los órganos jurisdiccionales del orden penal trataban las conductas que ocasionaban accidentes de trabajo a través de los preceptos que regulan el homicidio y las lesiones.

Este enfoque varió a partir de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, mediante la cual se introdujo un delito específico sobre la seguridad y salud, que trataba de paliar la falta de eficacia de la regulación precedente anterior, y que se repite posteriormente con

la reforma establecida en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en los artículos 316, 317 y 318. No obstante, la aplicación del Código Penal en materia de seguridad y salud en el trabajo sigue realizándose, habitualmente, a través de los delitos de resultado de los artículos 142 y 152, juzgándose las conductas de las personas directamente responsables en la producción de los daños. Todos estos conceptos se tratarán en los siguientes epígrafes del tema.

Posteriormente, la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 31 de marzo, mantiene la regulación anterior, si bien con alguna modificación. Así, se suprimen las faltas de homicidio y lesiones, expulsándose del ámbito penal cuando se causan por imprudencia leve, pero se incorpora a los delitos de los artículos 142 y 152 el homicidio y las lesiones causados por imprudencia menos grave.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define “prudencia” como “*Sensatez, buen juicio*”. En sentido contrario, este diccionario define “imprudencia” como “*Falta de prudencia*”. Desde el punto de vista jurídico, existe una consolidada jurisprudencia en relación con los requisitos de la imprudencia grave, exigiendo la concurrencia de una serie de circunstancias para apreciar su existencia: una acción u omisión voluntaria no maliciosa; una infracción del deber de cuidado; un resultado dañoso que sea subsumible en la parte objetiva de un tipo doloso; la creación de un riesgo previsible y evitable; y la adecuada relación causal entre el proceder descuidado que genere el riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva.

A la hora de determinar la gravedad de la imprudencia, se atiende a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor y la posibilidad de que se produzca el resultado. Si el homicidio o las lesiones se cometen por imprudencia profesional, tendrán la consideración necesariamente de graves imponiéndose, además de la pena de prisión correspondiente, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo.

A diferencia de los delitos de homicidio y lesiones cometidos por imprudencia grave, los cometidos por imprudencia menos grave exigen, como requisito de perseguibilidad, denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

3. EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Ya se ha señalado que el título XV del Código Penal está dedicado a los delitos contra los derechos de los trabajadores. También se ha puesto de manifiesto que la seguridad y salud en el trabajo es un derecho de los trabajadores y, por ello, un deber de cuidado para la empresa. Dentro de este título, los artículos esenciales que protegen específicamente el derecho de seguridad y salud en el trabajo, son los números 316, 317 y 318. Dada su importancia, a continuación se reproducen íntegramente.

Artículo 316

“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

De este artículo se concluye que deben darse simultáneamente una serie de circunstancias para poder imponer una sanción con penas de prisión. Este artículo ha sido objeto de numerosas interpretaciones y la jurisprudencia en este campo es muy profusa. Se puede subrayar el sentido amplio de la palabra “medios” dado que no está referida únicamente a aspectos tangibles, como puede ser un equipo de protección individual, sino a cualquier instrumento necesario para desempeñar el trabajo con seguridad, como puede ser una formación adecuada.

Por su parte, el artículo 317 continúa estableciendo lo siguiente:

“Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.

Se vuelve a recordar en este punto el concepto de imprudencia que ya se ha comentado en el epígrafe anterior.

Por último, el artículo 318 dispone lo siguiente:

“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”.

Para poder comprender en toda su extensión lo dispuesto en los citados artículos, es necesario hacer una serie de consideraciones:

- **Bien jurídico**

Aunque se puede entender que el bien jurídico protegido es la seguridad y salud en el trabajo, lo que de verdad se protege es la vida y la salud de los trabajadores. Por ello, lo punible es poner en peligro la vida o salud de los trabajadores, en plural, al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas.

- **Sujeto activo**

El delito del artículo 316 es un delito especial, del que solo pueden ser sujetos activos los que están legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con arreglo a las medidas de seguridad y salud adecuadas. En principio, y según el citado artículo 14 de la LPRL, el responsable de la infracción de las medidas de seguridad es el empresario.

- **Sujeto pasivo**

El titular individual o colectivo del bien jurídico protegido es, esencialmente, el trabajador.

- **Conducta típica**

La conducta típica se concreta en fórmulas omisivas caracterizadas por la concurrencia de los siguientes requisitos:

- No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.
- Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

De esta cuestión se puede concluir que el artículo 316 se configura como un precepto penal “en blanco” a completar con las normas de prevención de riesgos laborales. Es importante recordar que, según el artículo 1 de la LPRL: *“La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales,*

contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

- Puesta en peligro grave de la vida, la salud o integridad física de los trabajadores.

El peligro típico es sólo el grave. La gravedad se vincula así directamente con el bien jurídico protegido, con lo que se dota de contenido material a la infracción penal.

- **Imprudencia**

El resultado de la imprudencia no tiene por qué ser lesivo, dado que puede consistir en la mera creación de peligro.

4. LA RESPONSABILIDAD POR IMPRUDENCIA ANTE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Ya se ha manifestado que toda responsabilidad surge de una obligación previa asociada a la misma. Aquel sujeto que incumple esos deberes o que infrinja normas reguladoras de una determinada materia, será el sujeto responsable.

En el caso de la seguridad y salud en el trabajo, dentro del ámbito penal, será necesario determinar quiénes son los sujetos susceptibles de ser considerados autores de un delito por incumplimiento de los deberes de cuidado exigidos para la seguridad en el trabajo.

En el sentido expuesto, el primer obligado en esta materia es el empresario, como persona física o jurídica a la que, por ser titular de la relación laboral o asumir responsabilidades en la empresa en relación con los trabajadores, se impone el deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo (artículo 14 de la LPRL).

Hay que advertir que la responsabilidad no sólo puede recaer en una persona física, sino también en una persona jurídica. La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida por primera vez en nuestra legislación a través de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, incorporando un nuevo artículo 31 bis. En su redacción actual, el citado artículo establece lo siguiente:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Este artículo continúa y permite una exención de responsabilidad si adopta y ejecuta modelos de organización y gestión adecuados para prevenir los delitos, en los términos previstos en sus

apartados 2, 3 y 4, concretando el apartado 5 los requisitos que deben cumplir dichos modelos de organización y gestión.

No obstante lo anterior, en el ámbito empresarial es habitual que la estructura jerárquica y organizativa permita una delegación de parte de la actividad del empresario en otras figuras de dicha organización. La doctrina y jurisprudencia identifican la figura del encargado, entendida en un sentido amplio, como la persona a la que se confía, por delegación, la realización de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado.

En consecuencia, en el seno de la empresa pueden existir sujetos de imputación del específico deber de cuidado de seguridad, además del empresario, y, en consecuencia, autores típicos de los delitos indicados, aquellas personas que por delegación del empresario han asumido puestos que implican facultad de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo.

En numerosas ocasiones el propio Tribunal Supremo ha declarado que lo relevante no es el cargo, sino la función que la persona realmente realice. Esta cuestión es la que queda reflejada en el artículo 31 del Código Penal:

“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

Todo lo anterior deberá entenderse sin perjuicio de la responsabilidad asumida por el empresario. Así, la LPRL lo explica en su artículo 14:

“4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarían las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

Pero además del empresario y sus encargados pueden existir otros posibles sujetos responsables en el ámbito penal.

Además de la normativa de alcance general, en materia de prevención de riesgos laborales es de especial relevancia considerar la regulación específica que pueda existir en diferentes actividades o ámbitos. Como ejemplo, puede citarse el caso de las obras de construcción reguladas en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en las obras de construcción. En este texto normativo, se definen y asignan obligaciones preventivas específicas al promotor de la obra, a los proyectistas, contratistas, subcontratistas y coordinadores de seguridad cuyo incumplimiento puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad penal.

También la responsabilidad puede exigirse a sujetos que, no formando parte de la estructura jerárquica de la empresa, pudieran desempeñar funciones que afectaran directamente a la seguridad y salud de los trabajadores de la misma. Un ejemplo claro sería el caso de un servicio de prevención ajeno concertado con una empresa, que asume una serie de obligaciones cuyo incumplimiento podría derivar en una responsabilidad como las ya expuestas en el presente tema.

En última instancia, también el trabajador asume una serie de obligaciones en este ámbito. En particular, el artículo 29 de la LPRL establece lo siguiente:

“1. Corresponde a cada trabajador 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 del empresario.

2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

1.º 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.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.

3.º 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 ésta tenga lugar.

4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a 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 de los trabajadores.

5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores 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 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”.

Pero el comportamiento del trabajador no es subsumible en la tipología del artículo 316 del Código Penal, sino que habría que dirimir si su actividad profesional puede incurrir en responsabilidad penal por los delitos de resultado (artículos 142 y 152 del Código Penal).

La situación no cambia sustancialmente cuando el trabajador asume responsabilidades de prevención como trabajador designado (artículo 30 de la LPRL). En estos casos los trabajadores deben disponer de capacidad, tiempo y medios, entre ellos la necesaria información y documentación que les ha de facilitar el empresario, para cumplir sus tareas de colaboración, además de gozar de ciertas garantías propias de los representantes de los trabajadores.

Con respecto a las consecuencias que una imprudencia del trabajador pudiera tener en la exigencia

de responsabilidades del empresario, se advierte la existencia de tres grandes posiciones doctrinales que van desde la negación de la influencia de los efectos de la imprudencia del trabajador en la responsabilidad empresarial, por un extremo, hasta la ponderación de la influencia de la imprudencia del trabajador sobre la responsabilidad del deudor de seguridad, que es el empresario, por otro.

Por lo general, los órganos jurisdiccionales excluyen de la esfera de los efectos de la conducta del trabajador los delitos de riesgo, ya vistos, de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal, en los que la conducta típica se concreta en una serie de acciones u omisiones del sujeto activo, los legalmente obligados, y en los que la imprudencia o negligencia del trabajador no tiene el importante rol que juega en la actividad penal relacionada con los delitos puros de resultado.

5. INCIDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LA MATERIA

La actuación de la Administración en el ejercicio de la actividad sancionadora se encuentra sujeta a importantes limitaciones cuando sea concurrente con la jurisdicción penal. Dicha concurrencia se produce en los supuestos en los que las infracciones administrativas puedan ser constitutivas de delito.

Para referirse a la responsabilidad administrativa es necesario citar la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuyo texto refundido fue aprobado por el RDL 5/2000. En relación con la relación entre la responsabilidad administrativa y la penal, el artículo 3 de la citada ley dispone:

“1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento (...).

2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones (...).”

Este precepto supone la plasmación positiva del principio *non bis in idem* que deriva, que trata de evitar una repetición de las sanciones públicas por unos mismos hechos. La aplicación de este principio precisa de la apreciación de esta triple identidad de sujeto, hechos y fundamento.

Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento. También se suspenderá el procedimiento administrativo cuando, no mediando dicha comunicación, se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable.

La condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento, sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas.

Por último, continuaría el expediente sancionador si ocurre lo explicado en el apartado tercero del artículo 3: *“De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado*

resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”.

6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES: ALCANCE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE.

En materia de responsabilidad civil es necesario comenzar haciendo una doble distinción:

- La responsabilidad civil derivada de una sentencia penal.
- La responsabilidad civil derivada por el acaecimiento de un accidente de trabajo, pero en el que no se ha apreciado responsabilidad penal.

El primer supuesto no tiene ninguna peculiaridad digna de mención. No así el segundo de ellos, dado que el Tribunal Supremo viene a reconocer la existencia de indemnizaciones en base a los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, ambos incluidos en su capítulo II (De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia):

Artículo 1902

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Artículo 1903

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (...). Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones (...).”

La responsabilidad civil aparece cuando existen unos daños y perjuicios de los que se deriva al pago de una cantidad de dinero, como equivalente económico del daño, que se denomina indemnización. A diferencia de las responsabilidades penal y administrativa que tienen naturaleza pública, como manifestación punitiva del estado, la responsabilidad civil tiene naturaleza privada y una finalidad reparadora de los perjuicios causados entre particulares. Siempre que de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional se deriven resultados lesivos, pueden ejercerse acciones civiles para la exigencia de responsabilidad.

En la relación entre la responsabilidad civil y penal, es fundamental citar el artículo 116.1 del Código Penal que señala:

“1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”.

Según el artículo 110 del Código Penal, la responsabilidad civil comprende tres tipos de compensaciones:

“1.º La restitución.

2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

El Juez o Tribunal tendrá la potestad de establecer el tipo de reparación del daño según lo dispuesto en el artículo 112 del Código Penal: *“La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa”*.

Este tipo de responsabilidad puede imputarse a distintos sujetos (si todos ellos hubieran tenido participación en el delito). Lo regula el artículo 116.2 del Código Penal del siguiente modo:

“2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”.

La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

El segundo punto del presente epígrafe se refiere a la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad penal derivada de un delito. Esta jurisdicción será la del orden penal. En el supuesto de absolución penal, queda abierta la vía de la jurisdicción civil para efectuar la demanda civil que siempre es optativa según dispone el artículo 109.2 del Código Penal:

“El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

Por lo demás, la jurisdicción civil está vinculada por las sentencias penales condenatorias en cuanto a los hechos que declaren probados y que sean integrantes del tipo que definen y castigan, y las sentencias penales absolutorias cuando declaren la inexistencia del hecho del que la acción civil hubiera podido nacer.

Cuando la responsabilidad civil pueda derivarse del acaecimiento de un accidente de trabajo en el que no se haya apreciado responsabilidad penal hay que distinguir entre la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana:

- **Responsabilidad contractual**

Según el artículo 1101 del Código Civil: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

Por ello, si un contrato impone a una de las partes que en él intervienen el cumplimiento de una determinada obligación y dicha parte obligada no la lleva a efecto, por alguna de las causas expresadas, se produce o genera la mencionada responsabilidad contractual.

El accidente laboral tiene lugar o se produce en el campo de acción del contrato de trabajo. Ahora bien, precisamente a consecuencia del contrato de trabajo que une a esas dos partes, el empresario está obligado a dar seguridad al trabajador en la prestación de

servicios que este lleve a cabo. Es la llamada deuda de seguridad del empresario.

No cabe la menor duda, por consiguiente, que todo contrato de trabajo impone al empresario una muy fuerte obligación de seguridad frente al trabajador que le presta servicio. La LPRL y las numerosas normas reglamentarias que la desarrollan imponen a los empresarios un amplísimo entramado de obligaciones que buscan eliminar o reducir estos riesgos.

La jurisprudencia exige la concurrencia de los siguientes requisitos para la aplicación de la responsabilidad civil:

- Daños al trabajador derivados del accidente.
- Acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad. Culpa o negligencia empresarial, quedando excluido el caso fortuito, la fuerza mayor o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima.
- Relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño sufrido, que se rompe si es la imprudencia del trabajador por sí misma causa eficiente para producir el resultado lesivo, de no ser así, la imprudencia del trabajador puede moderar la responsabilidad empresarial aplicándose el principio de concurrencia de culpas.

- **La Responsabilidad extracontractual o aquiliana**

Ya se ha visto que el artículo 1902 del Código Civil declara que, el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

Para que se produzca esta responsabilidad extracontractual se requiere que la acción u omisión negligentes o culpables no impliquen el incumplimiento de una obligación contractual, lo que a su vez significa normalmente que la persona que incurrió en esa conducta negligente o culpable no está vinculada con el perjudicado mediante ningún nexo contractual.

En los accidentes de trabajo es sumamente difícil que esta clase de responsabilidad pueda recaer sobre el empresario, lo normal es que la responsabilidad empresarial derivada del accidente tenga su origen en un incumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo.

Por último, para finalizar este epígrafe, puede recordarse que la LPRL permite el aseguramiento de determinados daños tal y como se indica en el artículo 15.5:

“Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.

7. RELACIONES ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES

No existe un tratamiento legal sistemático de la compatibilidad de las distintas responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, si bien se puede afirmar que salvo la incompatibilidad entre la sanción administrativa y la penal en virtud del principio *non bis in idem*, recogido en el

artículo 3 de la LISOS, las diversas normas declaran la compatibilidad genérica entre los distintos tipos de responsabilidad. Así lo recoge el citado artículo 42 de la LPRL.

A continuación se verá, de forma sucinta, las principales concurrencias de responsabilidades que, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, podrían presentarse.

- **Concurrencia de responsabilidad penal y administrativa**

De nuevo es necesario acudir al principio de *non bis in idem* que se formula del siguiente modo: “cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, no cabe sancionar los mismos hechos en vía penal y administrativa”.

En un epígrafe anterior ya se puso de manifiesto la cadencia de hechos que derivarían de una posible concurrencia de este tipo. En conclusión, la vinculación de ambas responsabilidades se daría, únicamente, respecto a los hechos declarados probados, no respecto de las valoraciones o calificaciones jurídicas realizadas por los Tribunales y que, en su caso, pudieran tener incidencia en el expediente administrativo.

- **Concurrencia de responsabilidad civil y administrativa**

En este caso es suficiente recordar lo dispuesto en el artículo 42.3 de la LPRL:

“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

- **Concurrencia con responsabilidades del ámbito de la Seguridad Social**

La Ley General de la Seguridad Social (cuyo texto refundido fue aprobado por RDL 8/2015) distingue, en relación con la compatibilidad de las prestaciones de seguridad social con otras responsabilidades, dos supuestos:

- Para las prestaciones generales: señala el artículo 168.3 que *“cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”.*
- Para el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional debido a infracción de las normas preventivas: el artículo 164.3 de la citada LGSS señala: *“La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.*

TEMA 22

LA GOBERNANZA PÚBLICA Y EL GOBIERNO ABIERTO. CONCEPTO Y PRINCIPIOS INFORMADORES DEL GOBIERNO ABIERTO. COLABORACIÓN, PARTICIPACIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS. DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN. EL MARCO JURÍDICO Y LOS PLANES DE GOBIERNO ABIERTO EN ESPAÑA

1. LA GOBERNANZA PÚBLICA

Las Administraciones Públicas deben asegurar un marco normativo estable y adaptado a las necesidades de los ciudadanos y empresas, que contribuya a simplificar sus relaciones con las distintas Administraciones Públicas, a mejorar la competitividad de las empresas y a fortalecer la confianza en las instituciones y en la calidad de los servicios y decisiones.

La gobernanza supone un cambio de paradigma en las relaciones administrativas, propiciando la adopción de políticas públicas con la participación de distintos sectores públicos y privados.

La Administración General del Estado ejerce sus funciones con el propósito de guiar y dirigir la actividad administrativa desde una triple perspectiva: coordinación de la organización para asegurar una actuación ordenada para evitar duplicidades y alcanzar un uso adecuado de los recursos, evaluación de la gestión administrativa para mejorar el funcionamiento de los servicios, y orientación de la organización y servicios hacia el ciudadano.

La Gobernanza Pública se articula en torno a las siguientes funciones e iniciativas:

1.1. Simplificación administrativa y reducción de cargas

Una de las competencias de las Administraciones Públicas es el diseño, impulso y seguimiento de las actuaciones para reducir las cargas administrativas y regulatorias, y simplificar los procedimientos administrativos.

Cumplir con los trámites que establece una norma implica desplazamientos, esperas y costes que no siempre están justificados. Así, existen trámites innecesarios, repetitivos o especialmente complejos que pueden suprimirse, reducirse o simplificarse. La Administración trabaja para reducir la burocracia innecesaria y ser más eficiente e invita a los ciudadanos y las empresas a participar en la política de reducción de cargas administrativas.

Una carga administrativa puede ser, por ejemplo, una solicitud, una obligación de comunicar datos, de conservar documentos o de formalizarlos; en definitiva, es toda actividad de naturaleza administrativa que debe llevar a cabo una empresa o un ciudadano para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa. La reducción de cargas administrativas permite disminuir los costes de constitución o funcionamiento de las empresas y dedicar estos recursos liberados a otras actividades, mejorando así la productividad y la competitividad de la economía.

Las técnicas utilizadas consisten por ejemplo en la eliminación de obligaciones innecesarias, en no requerir documentos o datos que obren en poder de las Administraciones, en reducir la frecuencia de petición de datos, en reducir los plazos de tramitación de los procedimientos o en posibilitar la presentación electrónica de solicitudes, comunicaciones y demás documentos.

En relación con la simplificación administrativa y la reducción de cargas el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo tiene por objeto garantizar que, a la hora de elaborar y aprobar un proyecto de norma, se cuenta con la toda la información necesaria para estimar el impacto que dicha norma supondrá para

sus destinatarios y agentes. El Análisis de Impacto Normativo es una herramienta para la mejora de la regulación mediante la cual se sistematiza y ordena la información importante para valorar el impacto de una iniciativa normativa con el fin de ayudar en el proceso de su aprobación. La Memoria de Análisis de Impacto Normativo es el documento en el que se recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad, y realizando una estimación del impacto en diferentes ámbitos de la realidad que tendrá su aprobación. En dicha Memoria se indicarán, con una estimación de su cuantificación económica, las cargas administrativas que introduce la norma y/o que se hayan suprimido o reducido respecto a la regulación anterior.

1.2. Inspección de los servicios

La Gobernanza conlleva la inspección y mejora de los servicios públicos y de los organismos públicos vinculados; fijación de criterios que faciliten la atención a los ciudadanos mediante el análisis integral de quejas y sugerencias; determinación de criterios generales para la definición de programas ministeriales de las Inspecciones Generales de Servicios departamentales y seguimiento de su implantación; promoción, dirección y coordinación de planes de inspección específicos para evaluar la eficacia y eficiencia de los servicios; y promoción de programas de formación especializada e intercambio de las metodologías y técnicas aplicadas. La racionalización, la simplificación y la agilización de los procesos de trabajo y procedimientos de gestión son objetivos de la inspección de servicios.

Las inspecciones generales de servicios de los diferentes Ministerios se configuran como los órganos especializados en el control interno y en la evaluación de los servicios, tanto de los propios departamentos como de sus organismos públicos dependientes.

Sin perjuicio de las particularidades que puedan disponer los reales decretos reguladores de la organización y estructura de los Ministerios, la norma que sistematiza las inspecciones con carácter general es el Real Decreto 799/2005, de 1 de julio, por el que se regulan las inspecciones generales de servicios de los departamentos ministeriales. Este Real Decreto determina la naturaleza y funciones de las inspecciones, su organización y sus procedimientos de actuación, estableciendo también las características de los puestos de inspectores de servicios y su forma de provisión, así como las prerrogativas para el ejercicio de esta función.

1.3. Atención a la ciudadanía

Otra de las iniciativas relativas a la Gobernanza Pública es el diseño e impulso de programas y proyectos para facilitar el acceso de los ciudadanos y empresas a los servicios públicos, a través de los distintos canales disponibles, en coordinación con los departamentos ministeriales. Para ello, se normalizan servicios, procedimientos, documentos y el uso de la imagen institucional; se coordinan los programas de atención e información al ciudadano y se gestiona el Punto de Acceso General para la difusión de contenidos y servicios públicos.

El Punto de Acceso General tiene cuatro pilares:

- a) Información de carácter general y de orientación a ciudadanos y empresas. El Punto de Acceso General contiene información administrativa de carácter horizontal de los Departamentos Ministeriales y Organismos públicos vinculados o dependientes, así como información sobre ayudas, subvenciones, empleo público y normativa de interés para la ciudadanía.
- b) Procedimientos y servicios. Se permite a la ciudadanía o a las empresas acceder a los procedimientos administrativos y servicios de las Administraciones Públicas. Se ofrece

información sobre los trámites que pueden ser más demandados por la ciudadanía y los que tendrán que realizar a lo largo de su vida, como, por ejemplo, temas de educación, impuestos, vivienda, tráfico o familia y pareja.

- c) Participación ciudadana. El Punto de Acceso General tiene diversos sistemas para facilitar la participación ciudadana. Existe un buzón de atención y un chat donde el ciudadano puede comunicarse con la Administración de una forma directa.
- d) Zonas restringidas o privadas: El Punto de Acceso General dispone de un área restringida para los usuarios, a la que se accede previa autenticación, desde la cual la ciudadanía puede acceder a sus datos personales, al estado de sus expedientes administrativos, sus notificaciones administrativas, etc.

1.4. Calidad de las Administraciones Públicas

Otro objetivo en el marco de la Gobernanza Pública es favorecer la mejora continua de la gestión de las Administraciones Públicas mediante el impulso, desarrollo y seguimiento de los programas de calidad en los servicios públicos, basados en la búsqueda de la excelencia y el fomento de la innovación. En particular se gestionan e impulsan los programas de calidad previstos en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

En el marco de la Administración General del Estado, estas funciones se despliegan fundamentalmente a través de las siguientes actividades y servicios:

- a) Gestión de cartas de servicio. Las cartas de servicios son documentos a través de los cuales los órganos, organismos y entidades de las distintas administraciones informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten y sobre los compromisos de calidad en su prestación.
- b) Metodologías y guías. Existen diferentes guías que desarrollan los programas del marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado (por ejemplo, relativas a la mejora de las Administraciones Públicas a través de la evaluación, la gestión de quejas y sugerencias, el desarrollo de las cartas de servicios, etc.).
- c) Reconocimiento: certificados y premios. En la AGE se convocan, mediante Orden Ministerial, procesos de reconocimiento del nivel de excelencia y premios a la calidad y la innovación en la gestión pública.
- d) Informes de evaluación de la calidad de los servicios. Se elaboran informes anuales relativos a la actividad de los ministerios, la percepción de los ciudadanos de los servicios públicos, la actividad de las Agencias estatales, etc.
- e) Gestión del conocimiento y difusión de buenas prácticas. En este ámbito se pretende:
 - Reunir información sintetizada sobre experiencias de éxito, principalmente sobre calidad en la gestión de las Administraciones Públicas.
 - Identificar las experiencias más innovadoras llevadas a cabo por las Administraciones Públicas.
 - Difundir activamente esta información entre los directivos y gestores públicos.
 - Generar conocimiento compartido, intercambio de experiencias para la réplica de las que generen mayor interés.

- f) Asesoramiento, consultoría, asistencia técnica y formación. Se llevan a cabo actuaciones en los siguientes campos:
- Asesoramiento y apoyo al desarrollo de la gestión de calidad en el ámbito público.
 - Asesoramiento y apoyo a la implantación de modelos de excelencia.
 - Asesoramiento y apoyo a la implantación de cartas de servicios.
 - Asesoramiento y apoyo a la gestión por procesos.
 - Proyectos adaptados a las necesidades de las organizaciones.
 - Formación en calidad.
- g) Actividades de cooperación, tanto en el plano nacional como en el internacional, que se vehicula, respectivamente, a través de la “Red interadministrativa de calidad en los Servicios Públicos” y diversas redes internacionales; tales como la Red Europea de Administración Pública -EUPAN-, el Grupo de Servicios Públicos Innovadores -IPSG-, redes iberoamericanas o el Observatorio para la Innovación en el Sector Público -OPSI-.

1.5. Transparencia

Las Administraciones Públicas promueven la transparencia mediante el impulso de los planes y programas de transparencia, incluyendo la atención e información a los ciudadanos en esta materia y la gestión del Portal de Transparencia de la Administración General del Estado, así como el apoyo en la coordinación de las Unidades de Información de la Administración General del Estado.

2. EL GOBIERNO ABIERTO

2.1. Concepto y principios informadores

El Gobierno Abierto es 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 (definición recogida en la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Gobierno Abierto de 14/12/2017).

España forma parte de la Alianza para el Gobierno Abierto desde 2011 y ha llevado a cabo varios Planes de Acción de Gobierno Abierto, cuyos logros pueden consultarse en el Portal de la Transparencia. Los Planes de Gobierno Abierto actúan como palanca para alcanzar el objetivo de desarrollo sostenible número 16 de la Agenda 2030: construir sociedades justas, pacíficas e inclusivas.

El Gobierno Abierto se sustenta sobre los siguientes principios:

- Profundizar en la transparencia, en los datos abiertos, y en la rendición de cuentas de las Administraciones Públicas.
- Impulsar, fortalecer y mejorar la calidad de la participación en la gestión pública.
- Favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para codiseñar y/o coproducir valor público.

- Fortalecer valores éticos y mecanismos para afianzar la integridad de las instituciones públicas.
- Sensibilizar a la sociedad y a las empleadas y los empleados públicos sobre los valores del Gobierno Abierto.

El cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en particular el objetivo dieciséis relativo a la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas que rindan cuentas.

- La promoción de acciones que favorezcan la inclusión social, la igualdad y la accesibilidad universal enfocadas a colectivos que se encuentran en situación de pobreza, en riesgo de exclusión social o vulnerabilidad.

2.2. Colaboración, participación, transparencia y rendición de cuentas

Colaboración

Cada Administración pública tiene competencia exclusiva en materia de Gobierno Abierto, excepto en lo relativo a la transparencia, para la que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno establece obligaciones comunes para todas las Administraciones públicas. Así, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales desarrollan sus propias políticas y cuentan con sus propios órganos competentes en materia de Gobierno Abierto.

La colaboración entre Administraciones Públicas se articula mediante la Comisión Sectorial de Gobierno Abierto, que es un espacio de coordinación, colaboración y debate entre las Administraciones públicas españolas (estatal, autonómicas y locales) para el intercambio de experiencias y el desarrollo y seguimiento de iniciativas conjuntas en materia de gobierno abierto. Se trata de un órgano colegiado de cooperación interadministrativa de carácter técnico, para el establecimiento de medidas, estrategias, objetivos y directrices sobre Gobierno Abierto, que puede elevar sus propuestas a la Conferencia Sectorial de Administración Pública.

Participación

El Foro de Gobierno Abierto es un espacio de participación y diálogo permanente entre las Administraciones públicas (estatal, autonómicas y locales) y los representantes de la sociedad civil, cuyo objetivo es impulsar la colaboración, la transparencia, la participación y la rendición de cuentas. En él participan, con igual número de representantes, las Administraciones públicas y la sociedad civil.

Transparencia

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a dicha actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir las personas que ejercen una responsabilidad pública.

La Ley se aplica a todas las Administraciones públicas y a todo el sector público estatal, así como a otras instituciones, como son la Casa de Su Majestad el Rey, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Banco de España, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con las actividades sujetas a Derecho Administrativo.

La Ley establece las obligaciones de publicación que afectan a las entidades públicas para garantizar la transparencia en su actividad y regula el derecho de acceso de la ciudadanía a la información pública.

Rendición de cuentas

La rendición de cuentas es el deber que tienen las personas que ejercen labores de servicio público de informar, justificar, responsabilizarse pública y periódicamente sobre el uso dado a los fondos asignados y los resultados obtenidos siguiendo los criterios de eficiencia, eficacia, transparencia y legalidad.

La iniciativa rendiciondecuentas.es, permite acceder a la información sobre la gestión económica y financiera de las Entidades locales, deducida de sus Cuentas Generales rendidas, que incluye tanto las cuentas de la Entidad local principal, así como las de sus entidades dependientes y adscritas.

2.3. Datos abiertos y reutilización

Los datos abiertos son aquellos datos que cualquiera es libre de utilizar, reutilizar y redistribuir, con el único límite, en su caso, del requisito de atribución de su fuente o reconocimiento de su autoría.

La reutilización de la información del sector público consiste en el uso, por parte de personas físicas o jurídicas, de información generada por organismos del sector público, con fines comerciales o no. La reutilización supone, a modo ilustrativo, actividades como la copia, difusión, modificación, adaptación, extracción, reordenación y combinación de la información.

La reutilización de la información del sector público facilita el desarrollo de nuevos productos, servicios y soluciones de alto valor socioeconómico. Igualmente, permite revertir en la sociedad el conocimiento y los beneficios directos derivados de la actividad de las administraciones públicas en condiciones de transparencia. La reutilización ayuda, así, a mejorar la fiabilidad y seguridad de los datos que aquéllas gestionan y contribuye, además, a un diseño más cercano y eficiente de los servicios públicos.

La plataforma datos.gob.es se constituye como el punto de encuentro entre las administraciones, las empresas y los ciudadanos interesados en la apertura de la información pública y en el desarrollo de servicios avanzados basados en datos. Datos.gob.es permite la interacción del visitante y ofrece visibilidad a las actuaciones que se realizan en el marco de la *Iniciativa Aporta*, que define la estrategia de datos abiertos de España y tiene como objetivo principal la armonización y el aprovechamiento eficiente de las sinergias entre los proyectos de datos ya en marcha. Se busca en todo momento el impulso y la coordinación de las acciones que vienen desarrollando los diferentes niveles de la administración, el sector privado y el ámbito académico, de acuerdo a un modelo de gobernanza integrador. Todo ello con el fin de promover nuevos productos y servicios por parte del sector privado y la sociedad civil en beneficio de la sociedad. Desde esta plataforma se proporciona información general, materiales formativos y noticias de actualidad sobre la reutilización de la información del sector público.

Datos.gob.es organiza y gestiona el Catálogo de Información Pública del sector público. A través de este catálogo se accede a múltiples servicios y conjuntos de datos del sector público, clasificados por: categorías, formato, publicador, etc.

En 2019, se aprobó la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los datos abiertos y la reutilización del sector público, que se transpone al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-Ley 24/2021.

La nueva regulación extiende el alcance de sus previsiones tanto en lo que se refiere a ciertos ámbitos materiales de especial interés como a tipos de datos de singular relevancia. Estas son algunas de las cuestiones más relevantes que introduce esta nueva regulación:

- Los *datos de investigación* se entenderían incluidos en la regulación europea cuando la actividad sea financiada con fondos públicos, aunque se establece la necesidad de proteger otros bienes jurídicos como la propiedad intelectual e industrial, la confidencialidad derivada de la existencia de intereses comerciales legítimos o, en su caso, la protección de los datos de carácter personal. Este difícil equilibrio se formula con un nuevo principio a tener en cuenta en este ámbito: los datos serán “tan abiertos como sea posible, tan cerrados como sea necesario”.
- Se incluyen diversas referencias en el articulado a los *metadatos*, de manera que el alcance de las obligaciones de reutilización se extiende también a ellos. Se superan así las limitaciones de la anterior y restrictiva concepción de los documentos, de manera que en la nueva definición de documento se entiende comprendido cualquier contenido y cualquier parte del mismo.
- Otra novedad importante consiste en la regulación de los llamados *datos dinámicos*, de gran importancia para los tratamientos basados en la Inteligencia Artificial y aquellos proyectos como las ciudades inteligentes donde la utilización de sensores y las interconexiones tienen un especial protagonismo. En concreto, se contempla su puesta a disposición de manera inmediata tras su recopilación, a través de API (interfaz de programación de aplicaciones) adecuadas e, incluso, en forma de descarga masiva cuando proceda.
- También se introduce un régimen específico para los llamados *datos de alto valor*, inicialmente limitados a ciertos ámbitos (geoespacial, ambiental, meteorología, estadística, sociedades y movilidad) pero con la autorización para que se amplíen por la Comisión Europea. Se trata de datos que pueden generar relevantes beneficios socioeconómicos y medioambientales, dinamizar servicios innovadores, beneficiar a un gran número de personas o a las pymes, así como ser combinados con otros conjuntos de datos. Por esta razón, se establece que tales datos se suministren de manera gratuita (con algunas excepciones), y que sean legibles de manera automatizada, se suministren a través de API y, cuando proceda, se facilite su descarga masiva.
- Por lo que se refiere a las condiciones de la reutilización, se enfatiza la importancia del principio de documentos *abiertos desde el diseño y por defecto*. Sin embargo, este principio no supone que exista una obligación por parte de los organismos del sector público de asumir esfuerzos desproporcionados para transformar la información de que disponen conforme a dichas exigencias formales.
- De otro lado, se matiza el criterio de la mera recuperación de los *costes marginales*, hasta el punto de que no se aplicaría a aquellos organismos a los que se exija generar ingresos para cubrir una parte sustancial de sus costes para realizar la misión de servicio público que tengan encomendada, a las bibliotecas ni a las empresas públicas. En estos casos se establecen reglas especiales para establecer el margen razonable de beneficio que se considera admisible o, por lo que se refiere a las bibliotecas, para hacer frente a la conservación y compensación de derechos entre otras circunstancias.

- Asimismo, se adaptan las medidas relativas a los *acuerdos exclusivos*. En este sentido, se contempla su admisibilidad por razones de la prestación de un servicio de interés público, se establecen reglas específicas para el ámbito cultural y, asimismo, se condiciona la licitud de aquellos acuerdos que supongan no ya una exclusividad en sentido estricto sino, incluso, una mera disponibilidad limitada.

En definitiva, con esta regulación se pretenden establecer las condiciones jurídicas que permitan afrontar las oportunidades económicas y sociales que ofrece la reutilización de los datos públicos, en particular avanzando en una mayor normalización que ayude a superar los obstáculos de una excesiva fragmentación regulatoria. Pero, tal y como se enfatiza de manera expresa en el texto no se trata sin más de la consecución de objetivos puramente económicos, sino que el fomento de la reutilización de la información y los datos abiertos en el sector público europeo también constituye una exigencia democrática, de gran relevancia para facilitar la transparencia y la rendición de cuentas.

2.4.El marco jurídico y los Planes de Gobierno Abierto de España

Los Planes de Gobierno Abierto se enmarcan, esencialmente, en los objetivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Esta ley tiene tres objetivos:

- Aumentar la transparencia de las instituciones y servicios públicos.
- Reconocer y garantizar el derecho a la información.
- Explicar las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los representantes públicos y las sanciones o penas a las que se enfrentan en caso de no cumplirlas.

La Ley regula aspectos relativos a:

- La publicidad activa necesaria para garantizar la transparencia relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.
- Los derechos de acceso a la información.
- Los principios del buen gobierno.
- La creación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

De conformidad al artículo 2 de la citada Ley 19/2013, las disposiciones relativas a la transparencia de la actividad pública se aplicarán a:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.
- e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades a las que aplica la Ley, en relación con la transparencia de la actividad pública, sea superior al 50 por 100.

h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que aplica la Ley en relación con la transparencia de la actividad pública.

Conforme al artículo 3 de la citada Ley, las obligaciones relativas a la publicidad activa también serán aplicables a los siguientes sujetos:

a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

En este marco, los Planes de Gobierno Abierto de España recogen el conjunto de actuaciones a las que se compromete la Administración General del Estado, en colaboración con otras Administraciones públicas y con la sociedad civil, para avanzar, en un determinado período, en la participación, la transparencia, la integridad y la sensibilización social, y lograr una sociedad más justa, pacífica e inclusiva.

Algunos de los avances más destacados de los sucesivos Planes de Gobierno Abierto son los siguientes:

I Plan de Gobierno Abierto 2012-2014:

- La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
- La rendición de cuentas de la Cooperación española para el desarrollo.
- La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- La colaboración y participación ciudadana en la seguridad pública a través de las redes sociales.
- La transparencia en las estadísticas de criminalidad.
- La simplificación del acceso a la información sanitaria para los pacientes.

II Plan de Gobierno Abierto 2014-2016:

- La apertura del Portal de la Transparencia del Gobierno de España.
- El avance en interoperabilidad y protección de datos en el Portal de Archivos Españoles (PARES).
- El acceso a materiales educativos: plataforma Procomún y cursos MOOC.
- Un banco de datos sanitario a nivel nacional.

- Geoportales en todas las comunidades autónomas.
- El programa de apertura de la información y su reutilización en el sector público.
- Mejora del Portal de la Administración de Justicia.
- Consolidación del Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones.
- La creación del Consejo Español de Drogodependencias, con los/las representantes del sector social.

III Plan de Gobierno Abierto 2017-2019:

- La creación y consolidación del Foro de Gobierno Abierto como espacio de participación mixto de la sociedad civil y las Administraciones públicas, en el desarrollo de los planes de acción de Gobierno Abierto.
- Un espacio participativo web sobre Gobierno Abierto en el Portal de la Transparencia.
- La mejora del Portal de la Transparencia.
- La promoción de la red de Entidades Locales de transparencia y participación ciudadana.
- El diagnóstico de la participación ciudadana en la Administración General del Estado.
- La Educación en Gobierno Abierto.
- El fomento de una cultura administrativa basada en los valores del Gobierno Abierto.
- La promoción del derecho de acceso de la ciudadanía a la información pública.

El IV Plan de Gobierno Abierto 2020-2024 se aprobó el 29 de octubre de 2020. Recoge 10 compromisos que asumen las Administraciones públicas para reforzar la transparencia y la rendición de cuentas, mejorar la participación, establecer sistemas de integridad pública, y formar y sensibilizar a la ciudadanía y al personal empleado público en materia de Gobierno Abierto, con el objetivo de contribuir a una sociedad más justa, pacífica e inclusiva.

Estos 10 compromisos se estructuran en torno a cinco ejes. Los cuatro primeros conforman los grandes objetivos de Gobierno Abierto, y responden a demandas y propuestas de la ciudadanía y de la sociedad civil. El quinto eje incorpora iniciativas de las Comunidades y Ciudades Autónomas y de las Entidades Locales.

A continuación, se enumeran los compromisos incluidos en cada uno de estos ejes.

EJE 1: TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

1.- Reforma del marco regulatorio. Este compromiso está enfocado a:

- Culminar la tramitación del Reglamento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que completará la regulación en lo que se refiere a aspectos relativos al Portal de Transparencia.
- Ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos.
- Reforma de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. El alcance de esta reforma deberá perfilarse en los procesos de consulta y audiencia pública.

2.- Plan de mejora y refuerzo de la transparencia y rendición de cuentas. Este compromiso responde a una estrategia coordinada que aúna los esfuerzos de distintos actores para la mejora y refuerzo de la transparencia y la rendición de cuentas, y pretende superar la atomización de iniciativas en ocasiones dispersas y asegurar la mejora continua a medio y largo plazo.

EJE 2: PARTICIPACIÓN

3.- Plan de mejora de la participación. Con este plan se pretende mejorar las condiciones de participación de la ciudadanía y de las organizaciones representativas de intereses colectivos en el diseño, ejecución y evaluación de planes y programas públicos, en órganos consultivos y a través de medios electrónicos y de redes sociales.

4.- Huella normativa. El proyecto consistirá en el diseño e implementación experimental de un sistema que mejore el conocimiento de la trazabilidad del proceso de elaboración normativa y facilite la participación ciudadana en los trámites de consulta previa, información pública, tramitación y aprobación normativa.

EJE 3: INTEGRIDAD

5.- Sistemas preventivos de integridad pública. Este compromiso responde a una estrategia para fortalecer los sistemas preventivos de integridad pública desde distintas perspectivas, teniendo en cuenta las principales aportaciones ciudadanas para la elaboración del IV Plan de Gobierno Abierto.

6.- Protección de denunciantes. Se trata de aprobar un marco jurídico uniforme que garantice la protección de las personas que faciliten información para la detección de infracciones legales en el seno de una organización, ya sea pública o privada, y contribuir de ese modo a una mejor implementación de la ley. Para ello se transpondrá al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la UE.

EJE 4: SENSIBILIZACIÓN Y FORMACIÓN

7.- Educación y formación en Gobierno Abierto. Pretende contribuir a la formación de los colectivos involucrados en la política de Gobierno Abierto y de la ciudadanía en general.

8.- Comunicación sobre Gobierno Abierto. El compromiso asumido incluye un Plan de Comunicación inclusiva integrado por un conjunto de medidas de difusión y sensibilización en los principios democráticos que propugna el gobierno abierto y, en concreto, en los valores de la transparencia y la participación, mediante el desarrollo de estrategias de coordinación interministerial e interadministrativa y en partenariat con las organizaciones de la sociedad civil para promover la accesibilidad universal al conocimiento de dichos principios y valores.

9.- Observatorio sobre Gobierno Abierto. Este Observatorio responde al objetivo de difundir y reconocer los esfuerzos que se están llevando a cabo en la Administración General del Estado para promover la transparencia y los datos abiertos, acercar el diseño y la ejecución de políticas públicas sectoriales a la ciudadanía, perfeccionando mecanismos y procedimientos o creando estructuras de participación e inclusión social, garantizando el acceso a infraestructuras digitales, permitiendo la participación de la ciudadanía en la sociedad digital, facilitando la comprensión del ordenamiento jurídico a la ciudadanía, profesionales y empresas.

EJE 5: COMPROMISOS EN LOS ÁMBITOS AUTONÓMICOS Y LOCAL

10.- Iniciativas de Gobierno Abierto de las Comunidades y Ciudades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

Además de lo mencionado anteriormente, el Plan pivota en torno a dos ejes transversales:

- El cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en particular el ODS 16 relativo a la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas que rindan cuentas.
- La promoción de acciones que favorezcan la inclusión social, la igualdad y la accesibilidad universal enfocadas a colectivos en situación de pobreza, riesgo de exclusión social o especial vulnerabilidad.



TEMA 23

LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA AGENDA 2030: ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL. ESTRATEGIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030 Y LAS MEDIDAS RELACIONADAS CON EL ODS 8.

1. LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA AGENDA 2030: ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL.

Introducción

El 25 de septiembre de 2015, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron el documento Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, conocido como la Agenda 2030. La Agenda es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad que contiene los 17 Objetivos para el desarrollo sostenible (ODS) y las 169 metas específicas, e incluye una estrategia para alcanzar esos Objetivos en 15 años. Estos objetivos se adoptaron con el propósito de erradicar la pobreza, proteger el planeta, asegurar la prosperidad y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible.

La Agenda 2030 gira entorno a cinco ejes centrales: planeta, personas, prosperidad, paz y alianzas - denominadas en inglés, las 5 Ps: *Planet, People, Prosperity, Peace, Partnership*-, y afecta, no solo a los gobiernos, sino al conjunto de la sociedad. Estos objetivos suponen un nuevo reto de la comunidad internacional para lograr erradicar la pobreza, extender el acceso a los derechos humanos, lograr un desarrollo económico global sostenible y respetuoso con el planeta y los recursos que ofrece.

El Secretario General de las Naciones Unidas hizo un llamamiento para que todos los sectores de la sociedad se movilicen en tres niveles:

acción a nivel mundial para garantizar un mayor liderazgo, más recursos y soluciones más inteligentes con respecto a los Objetivos de Desarrollo Sostenible;

acción a nivel local que incluya las transiciones necesarias en las políticas, los presupuestos, las instituciones y los marcos reguladores de los gobiernos, las ciudades y las autoridades locales; y

acción por parte de las personas, incluidos la juventud, la sociedad civil, los medios de comunicación, el sector privado, los sindicatos, los círculos académicos y otras partes interesadas, para generar un movimiento imparable que impulse las transformaciones necesarias.

Antecedentes

El proceso de elaboración de estos Objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 tiene como antecedente los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODDM) también conocidos como Objetivos del Milenio (ODM), estos son ocho propósitos de desarrollo humano fijados en el año 2000, que los países miembros de las Naciones Unidas acordaron conseguir para el año 2015, y fueron creados como una hoja de ruta para poner en marcha la Declaración del Milenio. Los ODM se estructuran en ocho objetivos cuantificables e incluyen 21 objetivos con fecha límite y además medibles para poder evaluar los progresos en materia de reducción del hambre y la pobreza, así como en mejoras de salud, educación, condiciones de vida, sostenibilidad ambiental e igualdad de género.

Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)	
Objetivo 1	Erradicar la pobreza extrema y el hambre
Objetivo 2	Lograr la enseñanza primaria universal
Objetivo 3	Promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de las mujeres
Objetivo 4	Reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años
Objetivo 5	Mejorar la salud materna
Objetivo 6	Combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades
Objetivo 7	Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente
Objetivo 8	Fomentar una alianza mundial para el desarrollo

Los ODM fueron revolucionarios porque ofrecieron un discurso común para alcanzar el acuerdo global. Los ocho objetivos eran realistas, fáciles de comunicar y contaban, además, con un mecanismo claro para su cuantificación y seguimiento.

Los objetivos de la Agenda 2030 se nutren de la experiencia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y asumen las tareas por finalizar relativas a los ODM, si bien, fruto de la experiencia de los ODM, han evolucionado para ser más ambiciosos y universales.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030

El documento aprobado por la Asamblea recoge la visión de futuro, los principios y compromisos comunes y una descripción de la situación en ese momento.

Además, fija los 17 objetivos de desarrollo sostenible y 169 metas, que han sido redactados en un proceso de consulta internacional sin precedentes, coordinado por las Naciones Unidas, que comenzó en 2012 y finalizó en septiembre de 2015 con su anuncio formal en la Asamblea de las Naciones Unidas.

Los nuevos Objetivos y metas entrarán en vigor el 1 de enero de 2016 y guiarán las decisiones a adoptar durante los próximos 15 años. Tiene en cuenta que todos los países la aceptan y se aplica a todos ellos, aunque teniendo en cuenta las diferentes realidades, capacidades y niveles de desarrollo de cada uno y respetando sus políticas y prioridades nacionales.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) son:

- Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
- Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
- Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.
- Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.
- Lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas
- Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible y el saneamiento para todos.
- Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.

- Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.
- Construir infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.
- Reducir la desigualdad en y entre los países.
- Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
- Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (tomando nota de los acuerdos celebrados en el foro de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).
- Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.
- Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de los bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.
- Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.
- Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

Los objetivos de la Agenda 2030 suelen agruparse en cinco ámbitos: Personas (ODS 1-5), Planeta (ODS 6, 12, 13, 14 y 15), Prosperidad (ODS 7-11), Paz (ODS 16) y Partenariado (ODS 17).

Cada uno de los objetivos tienen aparejados una serie de metas a conseguir en periodos de tiempo determinados, hasta completar el total de 169. En la página web de la ONU dedicada a los ODS se acompañan estos objetivos con un análisis de situación inicial. Ese análisis inicial se ha visto complementado con las variaciones debidas a la pandemia de COVID-19.

Estos ODS se nutren de la experiencia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y asumen las tareas por finalizar relativas a los ODM, pero son una evolución, de manera que resultan más ambiciosos, participativos y universales.

Son más ambiciosos porque tratan de dar solución a los mayores problemas de la población internacional con un fin claro, la erradicación de la pobreza (cuando los ODM simplemente su mitigación). Además, incluyen un fuerte componente medioambiental (con hasta seis objetivos relacionados) que plantea el cuidado del planeta como límite para el desarrollo y la prosperidad económica, y se pone al servicio de la mejora del bienestar y la calidad de vida y la expansión de la libertad.

Son más participativos porque para redactarlos, según las Naciones Unidas, "aproximadamente 1 de cada 1.000 personas del planeta ha expresado su opinión sobre lo que más le importa" a través de encuestas.

En las consultas previas, que comenzaron en 2013, han participado los gobiernos, expertos en desarrollo, así como la sociedad civil, que ha tenido un papel determinante. Esto conlleva que todos los participantes se puedan apropiar de los nuevos objetivos y se comprometan con los mismos para hacerlos realidad en 2030.

Son universales, buscan el cambio de paradigma hacia un modelo de desarrollo sostenible social, económica y medioambientalmente, que implica un compromiso universal.

Tras la experiencia de los ODM la comunidad internacional ha comprendido que, sin el compromiso de todos los actores, no es posible conseguir un desarrollo sostenible.

Los cambios más significativos que introducen los ODS en la agenda de desarrollo de los próximos años son:

Sostenibilidad. La nueva hoja de ruta pone en el centro un cuestión que había permanecido en un segundo plano en los últimos 15 años: el modelo actual es insostenible. Si queremos garantizar la vida y los derechos de las personas y el planeta tierra, el modelo a seguir tiene que ser sostenible.

Equidad. Los ODM se basaban en promedios nacionales y no contaban con la realidad de las comunidades más vulnerables y alejadas. Los ODS incluyen un enfoque en el que se tienen en cuenta más parámetros que reflejan mejor la realidad para poder trabajar con ella.

Universalidad. Mientras los ODM trabajaban las metas solo en los países en desarrollo, los ODS establecen que no se puede hablar de agenda de desarrollo si no se asume que todos los problemas están interconectados y hay que abordarlos desde todos los países.

Compromiso. A diferencia de los ODM, los ODS comprometen por primera vez a todos los países del mundo. Esto significa, por ejemplo, que el Gobierno de España tendrá que aplicar la Agenda 2030 en sus políticas internas, lo que supone un cambio sustancial con respecto a los ODS.

Alcance. Frente a los 8 ODM, ahora tenemos 17 ODS con 169 metas a alcanzar. Aunque pueda parecer ambiciosa, la nueva Agenda no ha querido dejar de lado cuestiones que considera fundamentales como el empleo digno o el cambio climático.

La Asamblea pone de relieve la necesidad de contar con datos desglosados de calidad, accesibles, oportunos y fiables para ayudar a medir los progresos y asegurar que nadie se quede atrás, ya que esos datos son fundamentales para adoptar decisiones. Deberán utilizarse siempre que sea posible los datos y la información facilitados por los mecanismos existentes. Se comprometen a formular métodos para medir los avances que sean más amplios y complementen el producto interno bruto.

Para facilitar el seguimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas acordó una lista de indicadores, que posteriormente se revisaron hasta los 232 indicadores, que fueron finalmente adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en julio de 2017, y que constituyen el marco de indicadores mundiales de la Agenda 2030. La ONU subraya que las estadísticas oficiales y los datos de los sistemas estadísticos nacionales constituyen la base necesaria para el marco de los indicadores, y destaca la función de las oficinas nacionales de estadística como coordinadoras de cada sistema nacional. En el caso de España, el INE (Instituto Nacional de Estadística), incluye la actualización de estos indicadores en una operación estadística recogida en el Programa anual vigente, e incluye información tanto del INE como de otras fuentes oficiales que se irán incorporando de forma progresiva.

El OBJETIVO 8 Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos

El ODS 8 está directamente relacionado con el ámbito del trabajo y la economía, busca reducir la tasa de desempleo, mejorar las condiciones laborales y aumentar la productividad laboral. Este objetivo está muy directamente relacionado con la actividad del MITES por lo que se realiza un análisis más detallado y se incluyen específicamente sus metas.

Dentro de la presentación de los Objetivos de desarrollo, el documento aprobado por la Asamblea de la ONU señala que se procurará sentar unas bases económicas sólidas en todos

nuestros países. El crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible es esencial para lograr la prosperidad, lo que solo será posible si se comparte la riqueza y se combate la desigualdad de los ingresos. Se trabajará para construir economías dinámicas, sostenibles, innovadoras y centradas en las personas, promoviendo en particular el empleo de los jóvenes y el empoderamiento económico de las mujeres, así como el trabajo decente para todos. Se erradicará el trabajo forzoso y la trata de personas y pondremos fin al trabajo infantil en todas sus formas. Todos los países saldrán ganando si disponen de una fuerza de trabajo sana, con buena formación y con los conocimientos y aptitudes necesarios para realizar un trabajo productivo y gratificante y participar plenamente en la sociedad. Se fortalecerá la capacidad productiva de los países menos adelantados en todos los sectores, aumentando la capacidad de producción, la productividad y el empleo productivo, la inclusión financiera, el desarrollo sostenible de la agricultura, el pastoreo y la pesca, el desarrollo industrial sostenible, el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables, sostenibles y modernos, los sistemas de transporte sostenibles e infraestructuras con calidad y resiliencia.

El objetivo 8 lleva aparejado las siguientes metas:

8.1 Mantener el crecimiento económico per cápita de conformidad con las circunstancias nacionales y, en particular, un crecimiento del producto interno bruto de al menos el 7% anual en los países menos adelantados

8.2 Lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas centrándose en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra

8.3 Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros

8.4 Mejorar progresivamente, de aquí a 2030, la producción y el consumo eficientes de los recursos mundiales y procurar desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente, conforme al Marco Decenal de Programas sobre modalidades de Consumo y Producción Sostenibles, empezando por los países desarrollados.

8.5 De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor

8.6 De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación

8.7 Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas

8.8 Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios

8.9 De aquí a 2030, elaborar y poner en práctica políticas encaminadas a promover un turismo sostenible que cree puestos de trabajo y promueva la cultura y los productos locales

8.10 Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos

8.a Aumentar el apoyo a la iniciativa de ayuda para el comercio en los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, incluso mediante el Marco Integrado Mejorado para la Asistencia Técnica a los Países Menos Adelantados en Materia de Comercio

8.b De aquí a 2020, desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes y aplicar el Pacto Mundial para el Empleo de la Organización Internacional del Trabajo

Situación actual

La ONU publica cada año un informe sobre la evolución de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, en el que incluye su análisis de situación y múltiples datos estadísticos basados en los indicadores definidos.

El Informe de Progreso de los ODS del año 2023, Edición especial, es especialmente importante ya que realiza un balance a medio camino de la fecha límite para la Agenda 2030. Muestra que más de la mitad del mundo está quedando atrás. Los avances para más del 50 % de las metas de los ODS son endebles e insuficientes, y el 30 % están estancados o han retrocedido.

La falta de progresos para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible es universal, pero es evidente que los países en desarrollo y las personas más pobres y vulnerables del mundo son los que sufren las peores consecuencias. Los efectos combinados del clima, la COVID-19 y las injusticias económicas están dejando a muchos países en desarrollo menos opciones y menos recursos todavía para hacer realidad los Objetivos.

Desde el punto de vista positivo, se destacan los notables avances en la disponibilidad de datos para los indicadores de los ODS. Subraya el papel vital de la inversión en datos para acelerar el progreso de los ODS. Al aprovechar el poder de los datos, podemos obtener información valiosa e impulsar medidas eficaces para alcanzar la Agenda 2030.

La demanda de datos sin precedentes impulsada por la Agenda 2030 ha actuado como catalizador de la innovación en materia de datos incluyendo el uso de las fuentes de datos tradicionales y no tradicionales. Otro aspecto importante de la innovación se centra en la integración de múltiples fuentes de datos.

Respecto al ODS 8 Trabajo decente y crecimiento económico el informe destaca:

Diversas crisis amenazan gravemente la economía mundial. Se prevé que el crecimiento real del PIB mundial per cápita se desacelere en 2023. Las difíciles condiciones económicas empujan a más trabajadores al empleo informal.

A medida que las economías comienzan a recuperarse, la tasa de desempleo mundial ha experimentado un descenso significativo. Sin embargo, la tasa de desempleo de los jóvenes continúa siendo muy superior a la de los adultos, lo que indica que siguen existiendo dificultades para garantizar oportunidades de empleo para los jóvenes.

La pandemia aceleró la adopción de medios digitales y transformó el acceso a la financiación.

Cumplir con el Objetivo 8 exigirá una profunda reforma del sistema financiero para hacer frente al aumento de la deuda, la incertidumbre económica y las tensiones comerciales, al tiempo que se promueva la remuneración equitativa y trabajo digno para los jóvenes

La recuperación económica mundial continúa en una lenta trayectoria

La economía mundial se enfrenta a una inflación persistente, crecientes tasas de interés y una mayor incertidumbre.

la tasa de crecimiento anual del PIB real cayó en 2020 al 0,2%, antes de recuperarse al 2,8 % en 2021. Sin embargo, se estima que el crecimiento se reanudará con una tasa anual que

umentará hasta alcanzar entre el 4 y el 5% en los próximos años. Sin embargo, estas tasas de crecimiento continúan por debajo de la meta del 7 % de los ODS.

Las difíciles condiciones económicas empujan a más trabajadores al empleo informal

Antes de la pandemia, la incidencia del empleo informal había disminuido lentamente, del 58,6 % en 2015 al 57,8 % en 2019. Sin embargo, los confinamientos y las medidas de contención de la COVID-19 provocaron un aumento que alcanzó el 58,0 % en 2022. Esto corresponde a unos 2.000 millones de trabajadores en puestos de trabajo precarios y sin protección social. La situación fue más alarmante en los PMA (países menos adelantados), donde el empleo informal se situaba en el 89,7 % en 2022, sin mejoras desde 2015. África subsahariana y Asia central y meridional también continúan presentando elevadas tasas de informalidad, con un 87,2 % y un 84,8 %, respectivamente. Las mujeres fueron las más afectadas durante la recuperación del empleo, ya que cuatro de cada cinco puestos de trabajo generados en 2022 para mujeres eran informales, frente a solo dos de cada tres para los hombres.

Se espera que el desempleo mundial descienda por debajo de los niveles anteriores a la pandemia, pero persisten los problemas en los países de bajos ingresos

A medida que las economías empezaban a recuperarse de los efectos de la pandemia de la COVID-19, la tasa de desempleo mundial se redujo significativamente en 2022, cayendo hasta el 5,4 % a partir de un pico máximo del 6,6 % en 2020. Las previsiones indican que el desempleo mundial continuará disminuyendo hasta situarse en el 5,3 % en 2023.

Las mujeres experimentaron una mayor recuperación de los puestos de trabajo y de su participación en la fuerza laboral que los hombres. Sin embargo, los jóvenes de entre 15 y 24 años continúan sufriendo graves dificultades para conseguir un empleo digno y la tasa mundial de desempleo juvenil es muy superior a la de los adultos mayores de 25 años.

Las mujeres jóvenes tienen dos veces más probabilidades de estar desempleadas, no cursar estudios ni recibir formación que los hombres jóvenes

El turismo se recupera, pero continúa muy por debajo de los niveles anteriores a la pandemia COVID-19 aceleró la adopción de soluciones digitales, transformando el acceso a la financiación.

2. ESTRATEGIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030 Y LAS MEDIDAS RELACIONADAS CON EL ODS 8

La implementación en España de los ODS tiene un punto de inflexión en la publicación en 2018 del *Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible*, que fue aprobado en junio de 2018 por el Consejo de ministros. Este es un documento programático, orientado a la acción, que buscaba ser también una hoja de ruta para impulsar la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en nuestro país, como transición y puesta en marcha urgente de medidas hasta la adopción de la Estrategia de Desarrollo Sostenible.

El Plan de Acción impulsó nuevas políticas, medidas, gobernanza y métodos de trabajo y condujo, como uno de sus principales resultados, a la adopción de una Estrategia de Desarrollo Sostenible 2020 – 2030, presentada en julio de 2021, que representa una estrategia ambiciosa de desarrollo sostenible, participada y consensuada entre todos los actores y niveles de gobierno de España.

La Estrategia de desarrollo sostenible (EDS) se articula en una serie de retos país y de políticas palanca.

Por parte del Consejo de Ministros se aprobó el documento de Directrices Generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030, que tuvo como objetivo identificar y consensuar los retos estratégicos a los que la Estrategia de Desarrollo Sostenible debe hacer frente para hacer realidad la Agenda 2030, así como definir las políticas aceleradoras que nos permitirán abordar adecuadamente los citados retos.

RETOS PAÍS: los retos país son los desafíos a los que nos enfrentamos actualmente y que se deben abordar y solucionar para cumplir con la Agenda 2030 y sus ODS. Los retos de país tienen dos características fundamentales: son estructurales en lugar de coyunturales y tienen un impacto muy relevante en los distintos objetivos y metas que componen la Agenda 2030.

Políticas aceleradoras del desarrollo sostenible:

Las políticas aceleradoras son aquellas que sirven para ir solucionando los grandes retos identificados, son el marco amplio de acciones que da respuesta al desafío en toda su complejidad. Además, estas políticas aceleradoras tienen una visión de medio y largo plazo y deben tener una gran capacidad de transformación e impacto múltiple, afectando a varias metas y objetivos de la Agenda 2030.

Estas son los retos país y políticas aceleradoras incluidas en el EDS.

- RETO PAÍS 1. ACABAR CON LA POBREZA Y LA DESIGUALDAD. Política Aceleradora 1. La transición social. Redistribuir la riqueza y garantizar derechos.
- RETO PAÍS 2. HACER FRENTE A LA EMERGENCIA CLIMÁTICA Y AMBIENTAL. Política Aceleradora 2. Un País que respete los límites del Planeta.
- RETO PAÍS 3. CERRAR LA BRECHA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO Y PONER FIN A LA DISCRIMINACIÓN. Política Aceleradora 3. Vidas libres e iguales para todas.
- RETO PAÍS 4. SUPERAR LAS INEFICIENCIAS DE UN SISTEMA ECONÓMICO EXCESIVAMENTE CONCENTRADO Y DEPENDIENTE. Política Aceleradora 4. Un nuevo modelo económico y productivo verde, digital y justo.
- RETO PAÍS 5. PONER FIN A LA PRECARIEDAD LABORAL. Política Aceleradora 5. Calidad y estabilidad en el empleo.
- RETO PAÍS 6. REVERTIR LA CRISIS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Política Aceleradora 6. Unos servicios públicos reforzados para un estado del bienestar democrático y resiliente.
- RETO PAÍS 7. PONER FIN A LA INJUSTICIA GLOBAL Y A LAS AMENAZAS A LOS DERECHOS HUMANOS, A LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y A LA SOSTENIBILIDAD DEL PLANETA. Política Aceleradora 7. Liderazgo internacional para una globalización justa, sostenible, igualitaria, democrática y basada en los derechos humanos.
- RETO PAÍS 8. REVITALIZAR NUESTRO MEDIO RURAL Y AFRONTAR EL RETO DEMOGRÁFICO. Política Aceleradora 8. Cohesión social y territorial. Un medio rural con iguales derechos y oportunidades.

Parte fundamental de la implementación del EDS es la definición de sus órganos de gobernanza y del sistema de indicadores.

Gobernanza

La estructura de la gobernanza de la Agenda 2030 establece tres niveles funcionales de articulación:

1. **Comisión Delegada del Gobierno para la Agenda 2030**, que convoca a diferentes ministerios y cuyas competencias, entre otras, incluyen el impulso, coordinación y participación en el diseño, elaboración, implementación y evaluación de los planes y estrategias para el cumplimiento por España de la Agenda 2030. Este es un órgano de coordinación interministerial y está asistido por un grupo de trabajo de carácter técnico, cuya composición está abierta a la participación de todos los ministerios que conforman el Gobierno.

2. **Conferencia Sectorial para la Agenda 2030**, órgano de cooperación entre la Administración General del Estado, las comunidades autónomas, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y la Administración local, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, para la implementación de la Agenda 2030. Una cooperación basada en el diálogo y respeto de las competencias constitucionales, el intercambio de experiencias y el impulso de esfuerzos conjuntos que busca maximizar el conocimiento acumulado por los distintos niveles de la administración. Su reglamento de funcionamiento ha contemplado, además, la creación de la Comisión Sectorial para la Agenda 2030, como órgano de apoyo y asesoramiento.

3. **Consejo de Desarrollo Sostenible**, un órgano asesor, de colaboración y cauce de la participación de la sociedad civil para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Es una institución de carácter consultivo en la que participan las Universidades, la sociedad civil, el sector privado, los agentes sociales, medio ambientales, económicos y sindicales, así como personas expertas de las distintas áreas que implica la Agenda 2030, cuya composición y funcionamiento ha sido objeto de revisión en la actual legislatura dando lugar a un órgano asesor, de colaboración y cauce de la participación que convoca un total de sesenta representantes de 34 plataformas y entidades -en representación de la academia, el sector empresarial, los sindicatos, las organizaciones ecologistas, sociales, y de defensa de los derechos humanos y la paz, organizaciones del ámbito de la cooperación internacional-, así como de 13 consejos consultivos de ámbito estatal.

Además, también se cuenta con la participación de la **Comisión Mixta para la Coordinación y Seguimiento de la Estrategia Española para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible**, creada en el seno de las Cortes Generales, contando con integrantes del Congreso de los Diputados y del Senado.

Seguimiento

Dentro de la Agenda 2030, como ya se ha mencionado, se incorpora un sistema de seguimiento con indicadores a escala global, regional y nacional. Dentro de la EDS se entiende que la evaluación es un instrumento imprescindible para ampliar y enriquecer los procesos, siendo uno de los pilares fundamentales para mejorar el impacto de las políticas públicas en los ODS.

Desde esta premisa, la identificación de los indicadores que conforman el sistema de seguimiento se concibe como un proceso de trabajo y mejora continua, de forma que pueda ir enriqueciéndose en los próximos años con nuevas fuentes de información cuya elaboración o adaptación se identifique como necesaria para cubrir potenciales vacíos existentes en la actualidad para dar cumplimiento al sistema de indicadores propuesto por ONU.

En el Plan de acción se desarrolló la primera configuración del panel de indicadores en España, que debe concebirse como evolutivo, y en el que se irán añadiendo indicadores adicionales conforme se disponga de datos o se identifique la conveniencia de introducirlos.

El panel de mando para España se concibe bajo los siguientes principios:

- Todos los indicadores incluidos, y las fuentes de datos correspondientes, forman parte del Sistema Estadístico Nacional (SEN), garante de la calidad de los mismos.

- Incluirá todos los indicadores del sistema global de los que se disponga, y se irán incorporando en años sucesivos aquellos en los que se cuente con información.
- Incorporará los indicadores utilizados por EUROSTAT para el seguimiento en el marco de la UE.
- Incorporará progresivamente indicadores específicos para reflejar la situación de España, a propuesta de los diferentes ministerios, CCAA, GLL y otros actores, de entre aquellos del SEN. - Incorporará los datos desagregados por diversas variables dependiendo de las características de cada indicador, de los metadatos de Naciones Unidas y de la información disponible. así como desagregados territorialmente.

El INE ha incorporado ya los indicadores de la Agenda 2030 en el Plan Estadístico Nacional

El panel de mando es público, disponible y actualizado en el sistema InfODS on-line Indicadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ine.es), y se alimenta por el INE y el resto de las entidades que forman parte del SEN y que son generadoras y gestoras de los datos.

Estos indicadores servirán de referencia para la elaboración de un Informe de Progreso que, con carácter anual, elaborará el Gobierno como mecanismo de rendición de cuentas. Dicho Informe será presentado asimismo en sede parlamentaria y será debatido en los órganos de la gobernanza para la Agenda 2030. El Congreso y el Senado podrían, en el ejercicio de sus facultades, proponer la celebración de un pleno monográfico anual para el seguimiento del progreso de la Agenda 2030.

Las medidas relacionadas con el ODS 8

Recordemos que el ODS 8 está orientado a promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. En el EDS este objetivo está relacionado, principal, aunque no únicamente, con el RETO PAÍS 5. PONER FIN A LA PRECARIEDAD LABORAL y la Política Aceleradora 5. Calidad y estabilidad en el empleo.

La política aceleradora calidad y estabilidad en el empleo, ha de tener dos ejes fundamentales. En primer lugar, la calidad en el empleo, entendida como aquella que engloba el concepto de trabajo decente: seguridad y salud, retribución justa, libertad de expresión y asociación, negociación colectiva, promoción profesional, entre otros. En segundo lugar, de forma que merece especial atención, la cuestión de la estabilidad del empleo, y garantizar al conjunto de la población proyectos de vida estables y duraderos.

Se establecen unas prioridades de actuación y también metas específicas a alcanzar en diversas fases hasta llegar a 2023.

METAS

Modificación del Estatuto de los Trabajadores

- Dirigida a simplificar y reordenar las modalidades de contratación laboral, así como establecer una regulación adecuada de los contratos formativos.
- La reforma del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores dirigida a modernizar la regulación de la subcontratación, con el fin de alcanzar un nivel adecuado de protección y avanzar hacia la equiparación de condiciones.
- Modernizar la arquitectura de la negociación colectiva, abordando aspectos tales como la ultra-actividad de convenios, la relación entre convenios sectoriales y de empresa y los mecanismos de consulta y negociación en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

- Modificar el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que regula la suspensión o la reducción de jornada a través de un expediente de regulación de empleo (ERTE).

Políticas de empleo

- Reformar las políticas activas de empleo para contribuir en la lucha contra el desempleo, con un sistema de formación y con empresas implicadas en la empleabilidad, mediante la aprobación y desarrollo de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, de la Garantía Juvenil 2021-2027 y de la Ley de Empleo en 2022. Para 2022,
- Reducir la tasa de desempleo estructural de la economía española a niveles homologables con la de los países de la UE e incrementar la tasa de actividad hasta equipararla a los niveles europeos.
- Aumentar la estabilidad en el empleo, reduciendo la elevada temporalidad a niveles homologables a la de los países de nuestro entorno, con especial atención a la situación de grupos poblacionales de origen migrante y/o étnico racial diverso.
- Reducir la tasa de paro juvenil a niveles homologables con la de los países de la UE, en 2030
- Establecer medidas para eliminar la discriminación en el acceso al empleo de las personas de origen migrante

Rentas salariales

- Erradicar la pobreza salarial, a través del incremento de las rentas salariales, incluyendo el aumento del Salario Mínimo Interprofesional hasta en 60% del salario medio, en cumplimiento de la Carta Social Europea.
- Garantizar la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor como mecanismo para erradicar la brecha salarial que afecta a las mujeres.

Seguridad y salud en el trabajo

- Incrementar la seguridad y la salud en el trabajo, erradicando la siniestralidad laboral y atendiendo al bienestar psicológico de las personas trabajadoras, con particular atención a las nuevas necesidades derivadas de las transformaciones del mundo laboral.
- Mejorar los niveles de seguridad y salud en el trabajo, y mejorar la preparación ante nuevas crisis y amenazas de las y los trabajadores.
- Reordenar y mejorar el conjunto de las prestaciones del sistema de protección social.

TEMA 24

EL DERECHO DEL TRABAJO. CONCEPTO, FINES Y CONTENIDO. SUS FUENTES. CRITERIOS DE APLICACIÓN: EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. CONFLICTO ENTRE NORMAS LABORALES ESTATALES O PACTADAS. EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE. DERECHOS Y DEBERES DE LOS TRABAJADORES

1. EL DERECHO DEL TRABAJO. CONCEPTO, FINES Y CONTENIDO. SUS FUENTES

El derecho del trabajo es el conjunto de normas que regulan la relación entre empresarios/as y las personas trabajadoras. Este conjunto de leyes aborda aspectos fundamentales de la relación laboral.

El Derecho del Trabajo es un sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del fenómeno humano del trabajo, después de haber alcanzado éste un grado de complejidad que convierte su organización en un asunto de prioridad social y política.

El proceso histórico de la sujeción del trabajo al Derecho responde, antes que a un propósito de buena ordenación productiva, a una exigencia de dignificación de las condiciones de vida y trabajo de una capa mayoritaria de la población, la formada por las personas trabajadoras asalariadas.

La expresión “Derecho Social” con que inicialmente fue conocido el Derecho del Trabajo no puede rechazarse sin más como un puro pleonismo, su utilización tuvo, por el contrario, la virtud de poner adecuado énfasis en las diferencias de las leyes laborales frente al sentido tradicional de los códigos de derecho privado.

El Derecho del Trabajo sería “social” en contraposición al Derecho individualista de los Códigos del siglo XIX.

Esta naturaleza del Derecho llamado a enfrentarse con el ordenamiento tradicional de Derecho contra corriente explica las muchas singularidades que el Derecho del Trabajo ofrece.

¿Por qué existe el Derecho del Trabajo y qué sistema de valores e intereses pretende realizar?

Un factor histórico determinante en la aparición del Derecho del Trabajo fue el movimiento obrero a cuya acción amenazadora respondió el poder público con medidas de reacción.

El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), en su artículo 3, relativo a las fuentes de la relación laboral, establece que:

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:
 - a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
 - b) Por los convenios colectivos.
 - c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
 - d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.
2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.
4. Los usos y costumbres solo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.
5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

2. CRITERIOS DE APLICACIÓN: EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. CONFLICTO ENTRE NORMAS LABORALES ESTATALES O PACTADAS

Un postulado básico de la seguridad jurídica es la fijación de una graduación o “jerarquía normativa” que actualmente garantiza la Constitución en su artículo 9.3 y sobre el cual se insiste en el artículo 3 ET.

El artículo 9.3 CE establece que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Tal jerarquización de normas, que es al tiempo una ordenación jerárquica de los poderes sociales de los que emanan aparece en sus líneas generales con suficiente claridad en nuestro Derecho.

Consecuencia obligada de esta ordenación jerárquica es el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, sometimiento que se traduce en la nulidad de las normas que contradiga lo dispuesto en otra superior.

En tal sentido, el artículo 1.2 del Código Civil (CC) establece que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”.

La norma superior ejerce una función controladora sobre la inferior. La efectividad de la primacía de la norma superior se asegura por diversas vías. El recurso de inconstitucionalidad garantiza el sometimiento de las leyes a la Constitución, del mismo modo que la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa son controladas por los Tribunales. En ese sentido el artículo 106.1 CE establece que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

La jurisdicción social ejerce el control de legalidad de los convenios colectivos, tal y como se recoge en el artículo 90.5 ET: “Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social, la cual resolverá sobre las posibles deficiencias previa audiencia de las partes, conforme a lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”.

Todo ello, con independencia de la prohibición genérica que pesa sobre los jueces y tribunales de aplicar disposiciones contrarias a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa tal y como se recoge en el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de la posibilidad de que los órganos judiciales planteen ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de una ley aplicable al caso de que aquellos estuvieran conociendo.

En ese sentido resaltar que el artículo 163 CE establece que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

En el ámbito del ordenamiento laboral, las normas jurídicas deben ser clasificadas en 2 grandes grupos:

- Normas comunes, que son aquellas que disciplinan relaciones laborales pero que no presentan especialidad alguna frente a las demás normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico, tanto en su producción como en su eficacia. Son normas comunes las leyes, los reglamentos y las disposiciones administrativas.
- Normas especiales, que se diferencian de las anteriores en que, de una parte, afectan normalmente a un ámbito profesional determinado (enseñanza, minería...) y de otra parte revisten una especial especificidad respecto a su régimen de producción (trabajadores y empleadores conjuntamente) y a su forma normativa (convenios colectivos). Son normas especiales los convenios colectivos.

De todo lo anterior, se deduce que en el ámbito del ordenamiento laboral coexisten junto a los poderes normativos estatales (normas comunes) otro tipo de fuerzas sociales que aparecen dotadas de capacidad normativa (normas especiales) y cuyos mandatos se manifiestan al exterior de forma singular y diferenciada (convenios colectivos).

Esto conduce al interrogante de cuál es la naturaleza y carácter de ese poder normativo extraestatal o de otra forma, la cuestión de la pluralidad de ordenamientos jurídicos.

La mayoría de la doctrina ha mantenido hasta épocas recientes que el poder normativo pertenece originariamente al Estado (poder normativo de primer grado) aunque en determinadas circunstancias y condiciones, cabe que este reconozca a ciertos grupos sociales la facultad de crear normas con el alcance y conforme a los procedimientos establecidos por el poder originario que los reconoce y autoriza (poder normativo de segundo grado).

La Constitución española sitúa el poder normativo de los grupos sociales, a través de la negociación colectiva reconocida en el artículo 37, al mismo nivel, en cuanto a su origen que el otorgado al Estado, a través de la potestad legislativa y reglamentaria en los artículos 87.1 y 97.

El artículo 37.1 CE establece que “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

El artículo 87.1 CE establece que “La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras”.

Y el artículo 97 CE establece que “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Si se tiene en cuenta que en un Estado de Derecho el poder normativo originario o de primer grado del Estado deriva del hecho de ser reconocido, otorgado y regulado por la propia Constitución, a tenor de lo recogido en el mencionado artículo 37.1 CE necesariamente habrá de afirmar que:

- La fuerza vinculante de los convenios desciende directamente de la Constitución Española.
- La negociación colectiva, entendida como un proceso o actividad de los sujetos colectivos, es directamente reconocida por la Constitución.

Por tanto, si el poder normativo de los sujetos colectivos deriva de la misma fuente de la que surge, legítimamente, el poder normativo de los órganos estatales debe concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico las normas especiales del Derecho del Trabajo nacen de un poder normativo tan de primer grado como las normas comunes.

Todo ello, no significa que se altere el principio de jerarquía normativa, ni tampoco que el ordenamiento jurídico sindical se halle desconectado del ordenamiento jurídico estatal.

En primer lugar, no debe olvidarse que la pluralidad de ordenamientos en nuestro país deriva directamente de la Constitución Española, norma común a todos ellos.

En segundo lugar, y en la medida en que la jerarquía normativa remite a una jerarquía de poderes tampoco cabe omitir que esa situación de distribución de poder y de preeminencia relativa se proyecta también sobre el pluralismo jurídico, ordenando los diversos ordenamientos piramidalmente.

Por eso, cuando el artículo 3.1 ET ordena las fuentes de la relación de trabajo o cuando el artículo 3.3 ET señala que los convenios deberán respetar los mínimos de Derecho necesario estatalmente establecidos, no hace sino escalonar ordenamientos diversos y confirmar la preeminencia del Estado.

3. EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE

El principio de norma más favorable se ha formulado para la aplicación preferencial de normas en conflicto, lo que exige, por un lado, la concurrencia de diversas normas laborales que regulen una misma situación o relaciones jurídicas y, por otro lado, que la selección de la norma que se aplique se realice en favor de aquella más favorable al trabajador.

El principio de norma más favorable, expresamente reconocido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, únicamente podrá actuar en supuestos de concurrencia entre normas estatales y normas pactadas.

En ese sentido se pronuncia el artículo 3.3 ET que establece que los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

Ahora bien, este tipo de conflicto no puede producirse entre normas, por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio del metal de Asturias, sino entre aspectos concretos, por ejemplo, salario, horas extraordinarias..., de cada una de las normas, por tanto, no cabe optar entre una norma u otra en su totalidad, sino que, se seleccionará los aspectos más favorables para las personas trabajadoras de cada una de las normas en caso de que se produjere en mencionado conflicto.

4. DERECHOS Y DEBERES DE LOS TRABAJADORES

En cuanto persona, la persona trabajadora dependiente es titular de un haz de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución basados en el valor de la dignidad de la persona, el artículo 10.1 CE establece que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, cabe destacar entre otros los siguientes:

- Derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 14 CE “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”.
- Derecho a la vida y a la integridad física, previsto en el artículo 15 CE “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”, derechos conectados con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.
- Derecho al honor y a la intimidad previsto en el artículo 18 CE “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Tales derechos se mantienen en el ámbito del contrato de trabajo, sin perjuicio de determinadas adaptaciones que procuran equilibrar los intereses del trabajador y el empresario, como afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1983 “la existencia de una relación laboral condiciona...el ejercicio del derecho (fundamental)”.

Derechos de los trabajadores

El artículo 4 ET, relativo a los derechos laborales, establece que:

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:
 - a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
 - b) Libre sindicación.
 - c) Negociación colectiva.
 - d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
 - e) Huelga.
 - f) Reunión.
 - g) Información, consulta y participación en la empresa.
2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:
 - a) A la ocupación efectiva.
 - b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.
 - c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
 - d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales.
 - e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
 - f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.

- g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

A continuación, pasamos a analizar cada uno de ellos:

- A la ocupación efectiva

La persona trabajadora está obligada al cumplimiento de su prestación laboral, pero también tiene derecho a que el empresario/a no obstaculice, ni impida tal cumplimiento. El empresario/a no se libera de su débito por el hecho de pagar el salario convenido, además está obligado a cuidar que el trabajo se preste de modo efectivo.

La persona trabajadora a la que no se le dé ocupación efectiva podrá optar entre solicitar al Juzgado competente que condene al empresario/a a dárselo o bien, resolver el contrato con derecho de indemnización, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.1 c ET “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”.

- A la promoción y formación profesional en el trabajo

Este derecho se concreta en el artículo 23 ET que establece que:

1. El trabajador tendrá derecho:
 - a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo y a acceder al trabajo a distancia, si tal es el régimen instaurado en la empresa, y el puesto o funciones son compatibles con esta forma de realización del trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.
 - b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.
 - c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.
 - d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.
2. En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores de uno y otro sexo.
3. Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años. El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.

El artículo 24 ET establece que:

1. Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

2. Los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación.

El artículo 25.1 ET establece que “El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual”.

- A no ser discriminado

Además de lo previsto en el artículo 4.2 c) ET, hay que resaltar el artículo 17.1 ET, que establece que “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dedica el Título IV al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo. Se incluye además, entre los derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras, la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

- A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales

Este derecho se concreta en la regulación contenida en el artículo 19.1 ET que establece que “El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

Además, el artículo 19.4 ET establece que “El empresario está obligado a garantizar que cada trabajador 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. El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, en cuanto les sean de aplicación”.

Este derecho viene desarrollado en los artículos 14 y siguientes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

- Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad

El artículo 18 ET establece que “Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

Por su parte, el artículo 20.3 ET establece que “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

El artículo 20 bis ET establece que “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

- A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida

El artículo 29.1 ET establece que “La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes”.

Deberes de los trabajadores

El artículo 5 ET establece que los trabajadores tienen como deberes básicos:

- a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.
- b) Observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten.
- c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.
- d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley.
- e) Contribuir a la mejora de la productividad.
- f) Cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo.

A continuación, pasamos a analizar cada uno de ellos:

- Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia

El deber de diligencia es un elemento esencial de la prestación laboral. Podemos definir la diligencia como la aplicación de la voluntad a la realización del trabajo para obtener un rendimiento normal.

La determinación o cuantificación del deber de diligencia corresponde a las disposiciones legales, convenios colectivos, órdenes e instrucciones del empresario, el contrato de trabajo y los usos y costumbres.

Además, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54.2 e) ET, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado es causa de despido disciplinario.

El deber de buena fe da lugar a una serie de deberes accesorios, como la no concurrencia desleal al empresario o abstenerse de divulgar secretos entre otros.

Por su parte el artículo 54.2 d) ET recoge la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo como causa de despido disciplinario.

- Observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten

El artículo 19.2 ET establece que “El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo”.

En ese mismo sentido se pronuncia el artículo 29 LPRL que establece que:

1. Corresponde a cada trabajador 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 del empresario.
2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:
 - 1.º 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.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
 - 3.º 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 ésta tenga lugar.
 - 4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a 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 de los trabajadores.
 - 5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores 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 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.
- Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas

El artículo 20.1 ET establece que “El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”.

El artículo 54.2 b) ET recoge como causa de despido disciplinario “La indisciplina o desobediencia en el trabajo”.

- No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley

El artículo 21 ET establece que:

1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.
2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes:
 - a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.
 - b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.
3. En el supuesto de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, perdiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación.
4. Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

- Contribuir a la mejora de la productividad

No tiene una regulación específica en el Estatuto de los Trabajadores.

TEMA 25

EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN Y LAS RELACIONES LABORALES CON LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL; RELACIÓN DEL TRABAJADOR CON LA EMPRESA USUARIA. LA CESIÓN ILEGAL DE MANO DE OBRA. CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS. LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

1. EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El contrato de trabajo no viene definido en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, su concepto podemos extraerlo de la definición de trabajador que da el artículo 1.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Por tanto, el contrato de trabajo se caracteriza por:

- Trabajo personal y libre.
- Trabajo por cuenta ajena.
- Trabajo dependiente.
- Trabajo remunerado

El contrato de trabajo se caracteriza por ser un contrato típico y nominado, regido por el principio de reciprocidad, de tal manera que las posiciones jurídicas de las partes se corresponden de forma sinalagmáticas, es un contrato oneroso, es un contrato consensual, y es un contrato normado.

2. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Contrato indefinido

El artículo 15.1 ET establece que “El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”.

Contratos temporales (artículo 15 ET)

El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

I. Contrato temporal por circunstancias de la producción (artículo 15.2 ET)

Se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan

un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos para el contrato fijo-discontinuo.

Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a 6 meses. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de 90 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

II. Contrato de sustitución (artículo 15.3 ET)

Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante 15 días.

Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a 3 meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

Contratos formativos (artículo 11 ET)

El contrato formativo tendrá por objeto la formación en alternancia con el trabajo retribuido por cuenta ajena en los términos establecidos en el apartado 2, o el desempeño de una actividad laboral destinada a adquirir una práctica profesional adecuada a los correspondientes niveles de estudios, en los términos establecidos en el apartado 3.

I. Contrato de formación en alternancia

El contrato de formación en alternancia, que tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, se realizará de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Se podrá celebrar con personas que carezcan de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional regulada en el apartado 3.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán realizar contratos vinculados a estudios de formación profesional o universitaria con personas que posean otra titulación siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo.
- b) En el supuesto de que el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, el contrato solo podrá ser concertado con personas de hasta treinta años.
- c) La actividad desempeñada por la persona trabajadora en la empresa deberá estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral, coordinándose e integrándose en un programa de formación común, elaborado en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por las autoridades laborales o educativas de formación profesional o Universidades con empresas y entidades colaboradoras.
- d) La persona contratada contará con una persona tutora designada por el centro o entidad de formación y otra designada por la empresa. Esta última, que deberá contar con la formación o experiencia adecuadas para tales tareas, tendrá como función dar seguimiento al plan formativo individual en la empresa, según lo previsto en el acuerdo de cooperación concertado con el centro o entidad formativa. Dicho centro o entidad deberá, a su vez, garantizar la coordinación con la persona tutora en la empresa.
- e) Los centros de formación profesional, las entidades formativas acreditadas o inscritas y los centros universitarios, en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación, elaborarán, con la participación de la empresa, los planes formativos individuales donde se especifique el contenido de la formación, el calendario y las actividades y los requisitos de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos.
- f) Son parte sustancial de este contrato tanto la formación teórica dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, cuando así se establezca, como la correspondiente formación práctica dispensada por la empresa y el centro. Reglamentariamente se desarrollarán el sistema de impartición y las características de la formación, así como los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa.
- g) La duración del contrato será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de tres meses y un máximo de dos años, y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, de estar previsto en el plan o programa formativo. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma asociado al contrato formativo, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención de dicho título, certificado, acreditación o diploma sin superar nunca la duración máxima de dos años.

- h) Solo podrá celebrarse un contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo de formación profesional y titulación universitaria, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo.

No obstante, podrán formalizarse contratos de formación en alternancia con varias empresas en base al mismo ciclo, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades del Catálogo citado, siempre que dichos contratos respondan a distintas actividades vinculadas al ciclo, al plan o al programa formativo y sin que la duración máxima de todos los contratos pueda exceder el límite previsto en el apartado anterior.

- i) El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, no podrá ser superior al 65 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal.
- j) No se podrán celebrar contratos formativos en alternancia cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa bajo cualquier modalidad por tiempo superior a seis meses.
- k) Las personas contratadas con contrato de formación en alternancia no podrán realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

Excepcionalmente, podrán realizarse actividades laborales en los citados periodos cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, debido a la naturaleza de la actividad.

- l) No podrá establecerse periodo de prueba en estos contratos.
- m) La retribución será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación. En defecto de previsión convencional, la retribución no podrá ser inferior al sesenta por ciento el primer año ni al setenta y cinco por ciento el segundo, respecto de la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo. En ningún caso la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

II. Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional

El contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios se regirá por las siguientes reglas:

- a) Podrá concertarse con quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.
- b) El contrato de trabajo para la obtención de práctica profesional deberá concertarse dentro de los tres años, o de los cinco años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. No podrá suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres

meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación.

- c) La duración de este contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año. Dentro de estos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar su duración, atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar.
- d) Ninguna persona podrá ser contratada en la misma o distinta empresa por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior en virtud de la misma titulación o certificado profesional. Tampoco se podrá estar contratado en formación en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a los máximos previstos en el apartado anterior, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado.

A los efectos de este artículo, los títulos de grado, máster y doctorado correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato para la realización de práctica profesional la persona trabajadora estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.

- e) Se podrá establecer un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo.
- f) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato. La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato.
- g) A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada.
- h) Las personas contratadas con contrato de formación para la obtención de práctica profesional no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3.
- i) La retribución por el tiempo de trabajo efectivo será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.
- j) Reglamentariamente se desarrollará el alcance de la formación correspondiente al contrato de formación para la obtención de prácticas profesionales, particularmente, en el caso de acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la posibilidad de microacreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitaria.

3. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN Y LAS RELACIONES LABORALES CON LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL; RELACIÓN DEL TRABAJADOR CON LA EMPRESA USUARIA

Esta materia se encuentra regulada por la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y desarrollado por el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal.

Concepto (artículo 1 Ley 14/1994)

Se denomina empresa de trabajo temporal a aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.

Autorización administrativa (artículo 2 Ley 14/1994)

Las personas físicas o jurídicas que pretendan realizar la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal deberán obtener autorización administrativa previa.

La autorización será única, tendrá eficacia en todo el territorio nacional y se concederá sin límite de duración.

Para obtener la autorización, la empresa deberá justificar ante el órgano administrativo competente el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social.
- b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.
- c) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- d) Garantizar, en los términos previstos en el artículo siguiente, el cumplimiento de las obligaciones salariales, indemnizatorias y con la Seguridad Social.
- e) No haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones.
- f) Incluir en su denominación los términos «empresa de trabajo temporal» o su abreviatura "ETT".

La solicitud de autorización presentada conforme a lo previsto en este artículo se resolverá en el plazo de un mes desde su presentación.

Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, la solicitud se entenderá estimada.

La autorización expirará cuando se deje de realizar la actividad durante un año ininterrumpido.

Contrato de puesta a disposición (arts. 6 a 9 Ley 14/1994)

El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél.

Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas o un

contrato para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores.

Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.
- b) Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos.
- c) Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor.
- d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.

Relaciones laborales en la empresa de trabajo temporal (arts.10 a 14 Ley 14/1994)

El contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición.

Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.

A estos efectos, se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos.

Asimismo, los trabajadores contratados para ser cedidos tendrán derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa usuaria en materia de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basadas en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria.

Las empresas de trabajo temporal estarán obligadas a destinar anualmente el 1% de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias, sin perjuicio de la obligación legal de cotizar por formación profesional.

La empresa de trabajo temporal deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia de prevención de riesgos laborales necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto.

En caso contrario, deberá facilitar dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, y durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición, pero será en todo caso previo a la prestación efectiva de los servicios. A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva

evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

El gasto de formación en materia preventiva será computado a efectos de lo dispuesto en el apartado 2 anterior, pero el montante establecido en dicho apartado no constituye en ningún caso un límite a las necesidades de formación en materia preventiva.

Relación del trabajador con la empresa usuaria (arts.15 a 17 Ley 14/1994)

Cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la empresa de trabajo temporal de la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes.

Los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral.

Igualmente, tendrán derecho a la utilización de los servicios de transporte, de comedor, de guardería y otros servicios comunes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición en las mismas condiciones que los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria.

Con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, así como las medidas de protección y prevención contra los mismos.

La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

4. LA CESIÓN ILEGAL DE MANO DE OBRA. CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS

Los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores versan, respectivamente, sobre la subcontratación de obras y servicios y sobre la cesión de personas trabajadoras.

Subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET)

1. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas deberán comprobar que dichas contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerada de responsabilidad la empresa solicitante.

2. La empresa principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.

De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con las personas trabajadoras a su servicio responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo.

No habrá responsabilidad por los actos de la contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar una persona respecto de su vivienda, así como cuando el propietario o propietaria de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

3. Las personas trabajadoras de la contratista o subcontratista deberán ser informadas por escrito por su empresa de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social de la empresa principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, la contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.

4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Lugar de ejecución de la contrata.
- d) En su caso, número de personas trabajadoras que serán ocupadas por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Cuando la empresa principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de la representación legal de las personas trabajadoras.

5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a la representación legal de las personas trabajadoras, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 y las letras b) a e) del apartado 4.

6. El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III.

No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84.

7. Las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a la representación legal de personas trabajadoras de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las reclamaciones de la persona trabajadora respecto de la empresa de la que depende.

8. La representación legal de las personas trabajadoras de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, podrán reunirse a efectos de coordinación entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral en los términos previstos en el artículo 81.

La capacidad de representación y ámbito de actuación de la representación de las personas trabajadoras, así como su crédito horario, vendrán determinados por la legislación vigente y, en su caso, por los convenios colectivos de aplicación.

Cesión de trabajadores (art. 43 ET)

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

5. LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Ámbito de aplicación (artículo 1)

La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por

cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

- a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.
- b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.
- c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley.
- e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 de la presente Ley.

La presente Ley será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Supuestos excluidos (artículo 2)

Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial:

- a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- b) La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y disposiciones complementarias.

Fuentes del régimen profesional (artículo 3)

El régimen profesional del trabajador autónomo se regirá por:

- a) Las disposiciones contempladas en la presente Ley, en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad, así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación.
- b) La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo.
- c) Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional. Se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas establecidas en el contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario.

d) Los usos y costumbres locales y profesionales.

Los acuerdos de interés profesional serán, asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento.

En virtud de lo dispuesto en la disposición final primera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.

Derechos profesionales (artículo 4)

Los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia.

El trabajador autónomo tiene los siguientes derechos básicos individuales, con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su normativa específica:

- a) Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.
- b) Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia.
- c) Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas.

En el ejercicio de su actividad profesional, los trabajadores autónomos tienen los siguientes derechos individuales:

- a) A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- b) A no ser discriminados por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.
- c) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social.
- d) A la formación y readaptación profesionales.
- e) A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.
- f) A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad.
- g) A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de nacimiento, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, y adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso su duración no sea inferior a un año.
- h) A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de nacimiento, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante,

riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso su duración no sea inferior a un año.

- i) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional.
- j) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.
- k) Cualesquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados.

Deberes profesionales básicos (artículo 5)

Son deberes profesionales básicos de los trabajadores autónomos los siguientes:

- a) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.
- b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.
- c) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.
- d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.
- e) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.
- f) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión.

Forma y duración del contrato (artículo 7)

Los contratos que concierten los trabajadores autónomos de ejecución de su actividad profesional podrán celebrarse por escrito o de palabra. Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito.

El contrato podrá celebrarse para la ejecución de una obra o serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios y tendrá la duración que las partes acuerden.

Prevención de riesgos laborales (artículo 8)

Las Administraciones Públicas competentes asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Las Administraciones Públicas competentes promoverán una formación en prevención específica y adaptada a las peculiaridades de los trabajadores autónomos.

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores.

Cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

En el caso de que las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del presente artículo, asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados.

La responsabilidad del pago establecida en el párrafo anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales.

El trabajador autónomo tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

Las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones legales establecidas para los trabajadores autónomos con asalariados a su cargo en su condición de empresarios.

Protección de menores (artículo 9)

Los menores de 16 años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Garantías económicas (artículo 10)

Los trabajadores autónomos tienen derecho a la percepción de la contraprestación económica por la ejecución del contrato en el tiempo y la forma convenidos y de conformidad con lo previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Cuando el trabajador autónomo ejecute su actividad profesional para un contratista o subcontratista, tendrá acción contra el empresario principal, hasta el importe de la deuda que éste adeude a aquél al tiempo de la reclamación, salvo que se trate de construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar.

En materia de garantía del cobro de los créditos por el trabajo personal del trabajador autónomo se estará a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, quedando en todo caso los trabajadores autónomos económicamente dependientes sujetos a la situación de privilegio general recogida en el artículo 91.3 de dicha Ley.

El trabajador autónomo responderá de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, sin perjuicio de la inembargabilidad de los bienes establecida en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, o de las limitaciones y exoneraciones de responsabilidad previstas legalmente que le sean de aplicación.

A efectos de la satisfacción y cobro de las deudas de naturaleza tributaria y cualquier tipo de deuda que sea objeto de la gestión recaudatoria en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social, embargado administrativamente un bien inmueble, si el trabajador autónomo acreditara fehacientemente que se trata de una vivienda que constituye su residencia habitual, la ejecución del embargo quedará condicionada, en primer lugar, a que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientes susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo, y en segundo lugar, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación medie el plazo mínimo de dos años. Este plazo no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales.

Trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 11)

Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

- a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto de la prohibición de tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, no será de aplicación en los siguientes supuestos y situaciones, en los que se permitirá la contratación de un único trabajador:

1. Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.
2. Períodos de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar.
3. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo.
4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada.
5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada.

En estos supuestos, el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente tendrá el carácter de empresario, en los términos previstos por el artículo 1.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

- c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.



TEMA 26

LA REPRESENTACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. DELEGADOS DE PERSONAL Y COMITÉS DE EMPRESA. COMPOSICIÓN. COMPETENCIAS Y FUNCIONES. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

1. LA REPRESENTACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. DELEGADOS DE PERSONAL Y COMITÉS DE EMPRESA. COMPOSICIÓN

En este epígrafe vamos a ver diferenciadas:

- La representación unitaria, que puede presentarse al margen de los sindicatos y que se materializa a través de las elecciones en las empresas y centros de trabajo. Tiene su expresión en los delegados de personal, los comités de empresa y los órganos de representación establecidos en las Administraciones Públicas. Encontramos su regulación básica en el Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante nos referiremos como TRET)
- La representación sindical, que se fundamenta en el ejercicio del derecho constitucional a la libre sindicación y afiliación (art. 28 CE) y al ejercicio de la actividad sindical reconocida a los sindicatos constitucionalmente (art. 7 CE) Tiene su expresión y desarrollo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Como derecho básico de la relación laboral, el derecho a la participación en la empresa se enmarca en el art. 4.1 g TRET. Además, tiene un reconocimiento constitucional, como sigue:

- *“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos” (art. 7 CE)*
- *“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”(art. 28.1 CE)*
- *“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.”(art. 37.1 CE)*
- *“Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.(art. 129.2 CE)*

De manera esquemática y como normas comunes a esto representantes unitarios electos, tanto delegados de personal como miembros de los comités de empresa, queremos destacar:

- Que el mandato es de 4 años. Si hay elecciones parciales a mitad de mandato, el mandato de los nuevos representantes se extingue en la misma fecha que para el resto de la representación.

- Cabe la revocación del mandato mediante asamblea y por mayoría absoluta de los electores. No es posible durante la tramitación de un convenio colectivo ni antes de transcurridos 6 meses de la elección.
- Se prevé la posibilidad de sustitución por el tiempo que resta del mandato cuando queda alguna plaza vacante.

1.1. Delegados de personal

Los delegados de personal están regulados en el artículo 62 TRET:

“1. La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.

Los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los delegados de personal en el número siguiente: hasta treinta trabajadores, uno; de treinta y uno a cuarenta y nueve, tres.

2. Los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos y tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa.

Los delegados de personal observarán las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros de comités de empresa en el artículo 65.”

1.2 Comités de empresa

Los comités de empresa están regulados en el artículo 63 TRET:

“1. El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de cincuenta o más trabajadores(...)”

La composición del comité de empresa y su régimen de reuniones se establece en el art. 66 TRET

“1. El número de miembros del comité de empresa se determinará de acuerdo con la siguiente escala:

- a) De cincuenta a cien trabajadores, cinco.*
- b) De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve.*
- c) De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece.*
- d) De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete.*
- e) De setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintiuno.*
- f) De mil en adelante, dos por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco.*

3. Los comités de empresa o centro de trabajo elegirán de entre sus miembros un presidente y un secretario del comité, y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, remitiendo copia del mismo a la autoridad laboral, a efectos de registro, y a la empresa.

Los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados.”

1.3. Comité de empresa conjunto

El apartado 2º segundo del art. 63 TRET contempla el denominado comité de empresa conjunto.

“En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro.”

1.4. Comité intercentros

El apartado 3º del artículo 63 contempla la posible existencia de los comités intercentros:

“3. Solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro.

En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente.

Tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación”

1.5. Secciones sindicales

Para completar el apartado relativo a la representación “unitaria” de los trabajadores en las empresas referida en los apartados anteriores, resulta indispensable la referencia a las secciones sindicales y a los delegados sindicales, cuya regulación está contemplada en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (en adelante, LOLS).

La sección sindical se puede constituir por el conjunto de trabajadores que se encuentran afiliados a un sindicato en una empresa o en un centro de trabajo. El art. 8.1 LOLS establece que:

“Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato.

b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

c) Recibir la información que le remita su sindicato.”

Pero la LOLS se refiere exclusivamente a las secciones sindicales que reúnan algún de estas dos características (art. 8.2 LOLS):

- que sean de los sindicatos más representativos
- que sean de sindicatos con implantación/representación en los comités de empresa o en los órganos de representación de las Administraciones Públicas.

En definitiva, si la sección sindical que no cumple alguna de las dos condiciones anteriores no resulta de aplicación la LOLS. Para las que sí reúnen estos requisitos, el art. 8.2 LOLS, les reconoce los siguientes derechos:

“a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores.

b) A la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica.

c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.”

1.6. Delegados sindicales

El artículo 10. LOLS reconoce la figura de los delegados sindicales:

“En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo”

El art. 10.2 LOLS establece una escala con el número de delegados sindicales. Se matiza que a través de la negociación colectiva se puede ampliar el número mínimo indicado en la escala. Para los sindicatos que hayan obtenido al menos el 10% de los votos, se aplica esta escala:

“De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.”

Por otra parte, para el resto, se indica: *“Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical.”*

Y, finalmente, el art. 10.3 LOLS se refiere a los derechos y garantías que tienen estos delegados sindicales:

“1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.”

1.7 Deber de sigilo

El art. 65 TRET regula el denominado deber de sigilo como límite al ejercicio del poder representativo.

“1. Se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros.

2. Los miembros del comité de empresa y este en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado.

3. En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella ni para fines distintos de los que motivaron su entrega.

El deber de sigilo subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren.

4. Excepcionalmente, la empresa no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica.

Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa(...).”

2. COMPETENCIAS Y FUNCIONES

2.1. Competencias de negociación

Son ejemplos de esta capacidad negociadora los siguientes.

- Legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior, conforme art. 87.1 TRET: *“En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.”

Así mismo, la negociación en los periodos de consultas de los expedientes de regulación de empleo, tanto de suspensión y reducción (art. 47 TRET) como de extinción de contratos (art. 51 TRET)

- Acuerdos sobre distribución irregular de la jornada de trabajo a efectos de la posibilidad de superar 9 horas de trabajo efectivo (art. 34 TRET)
- Períodos de consulta en los supuestos de traslados colectivos (art. 40 TRET)
- Períodos de consulta en los supuestos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 TRET)

2.2. Competencias de información y consulta (recepción de información)

A continuación, reproducimos los primeros cinco apartados el artículo 64.1 TRET:

“1. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.”

El art. 64.6 TRET indica una serie de cautelas acerca de estos derechos de información y consulta.

- *“La información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe.”*
- *“La consulta deberá realizarse, salvo que expresamente esté establecida otra cosa, en un momento y con un contenido apropiados, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa, y de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 5, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones”*

Continúa el art. 64 como sigue: *“2. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente:*

- a) Sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa.*
 - b) Sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción.*
 - c) Sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de estos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.*
 - d) De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.*
- 3. También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que deberá incluirse el registro previsto en el artículo 28.2 (hace referencia*

a un registro salarial desagregado por sexo) y los datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

4. El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

a) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.

b) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. (nota: en relación con las PLATAFORMAS DIGITALES)

Asimismo, el comité de empresa tendrá derecho a recibir la copia básica de los contratos así como la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.

5. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.

Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo(...)"

A lo largo del ordenamiento jurídico laboral, se van encontrando referencias a este derecho de información, como, por ejemplo:

1º Información sobre las horas extraordinarias, ya sean remuneradas o compensadas por descanso alternativo, recibiendo copia de los resúmenes mensuales (D. Ad. 3ª Real Decreto 1561/1995).

2º El empresario debe comunicar a los representantes la decisión de realización de funciones distintas al grupo profesional, de acuerdo con lo establecido en el art. 39 TRET para la movilidad funcional.

3º En los supuestos de contratación/subcontratación de obras y/o servicios, la empresa contratista/subcontratista deberá informar a los representantes de los trabajadores. De este modo el art. 42.4 TRET establece: "Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los siguientes extremos:

- a) *Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.*
- b) *Objeto y duración de la contrata.*
- c) *Lugar de ejecución de la contrata.*
- d) *En su caso, número de personas trabajadoras que serán ocupadas por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.*
- e) *Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.*

Cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de la representación legal de las personas trabajadoras.”

4º En relación con el apartado anterior y de manera expresa referida al sector de la construcción, el art. 9 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción contiene una previsión: “1. *Los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra deberán ser informados de las contrataciones y subcontrataciones que se hagan en la misma.*

2. Por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal podrán establecerse sistemas o procedimientos de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales o de carácter bipartito entre organizaciones empresariales y sindicales, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en las obras de construcción del correspondiente territorio.”

5º En los supuestos de transmisión o sucesión de empresas, los representantes legales de las empresas cedente y cesionaria deben ser informados de dicho cambio de titularidad, de acuerdo con el art. 44 TRET.

6º La Ley 20/2002, de 11 de julio, que aprueba el Estatuto del Trabajador Autónomo, indica que los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser informados sobre los contratos que su empresa celebre con trabajadores autónomos económicamente dependientes.

2.3. Competencias de información y consulta (emisión de informes)

El art. 64.5 TRET continúa con una enumeración de materias sobre las que la empresa debe solicitar informe a los representantes de los trabajadores a efectos de conocer su posición:

“El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones:

- a) *Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella.*
- b) *Las reducciones de jornada.*
- c) *El traslado total o parcial de las instalaciones.*
- d) *Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.*

e) Los planes de formación profesional en la empresa.

f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.”

Así mismo, cabe añadir otros supuestos de emisión de informe:

- Informar los procesos de fusión, absorción o modificación del status jurídico de la empresa (art. 64.5 TRET).
- Ser consultados antes de la elaboración del calendario laboral (D.Ad. 3ª RD 1561/1995).
- Informar sobre las modalidades de pago del salario y pago delegado de la IT (art. 29 TRET).
- Informar la negativa del empresario al ascenso de categoría profesional por realización de funciones superiores (art. 39 TRET).
- Informar (expediente contradictorio) las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas graves y muy graves.

Estos informes, si bien son preceptivos u obligatorios, no vinculan a la empresa en cuanto a la decisión final. No son vinculantes.

“Los informes que deba emitir el comité de empresa tendrán que elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes (art. 64.6 TRET)”

Para finalizar este apartado, es necesario que recordemos la obligación de los representantes legales de los trabajadores de informar a estos últimos sobre todas las cuestiones relacionadas que tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales, de acuerdo con el art. 64.7 TRET.

2.4. Competencias de vigilancia y control

El art. 64.7 TRET enumera las competencias de vigilancia y control:

“7. El comité de empresa tendrá también las siguientes competencias:

a) Ejercer una labor:

1.º De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

2.º De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19.

3.º De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, especialmente en materia salarial.”

2.5. Otras competencias

- Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares (art. 64.7 b TRET)
- Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la

sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos. (art. 64.7 c TRET)

- Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación (art. 64.7 d TRET)
- Acordar la declaración de una huelga (art. 3.2 Real Decreto ley 17/1977)
- Iniciar el procedimiento de conflicto colectivo (art. 18. 1 Real Decreto Ley 17/1977)
- Formular acciones legales ante tribunales u organismos (p.ej. ITSS) como consecuencia de su labor de vigilancia y control para exigir el cumplimiento legal (art. 64.7 a TRET)
- Ejercer acciones administrativas en el ámbito de sus competencias (art. 65.1 TRET)
- Ser informados del estado de tramitación de sus denuncias ante la ITSS (art. 20.4 Ley 23/2015)

Para finalizar este apartado de competencias y funciones, tenemos que hacer una breve referencia a la materia de seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio de su análisis más detallado en otro tema del programa. Nos remitimos a la regulación establecida en determinados artículos de La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL).

- La información en materia de PRL debe suministrarse a través de los representantes legales de los trabajadores en el caso de existir (art. 18 LPRL)
- Los derechos de consulta y participación se contemplan de manera detallada en los artículos 33 a 40 LPRL (capítulo V)
- Facultad para acordar por mayoría la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente (art. 21 LPRL)

3. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

El artículo 68 del TRET señala lo siguiente en relación a las garantías:

“Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

a) Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal.

b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

c) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

d) Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala:

- 1.º Hasta cien trabajadores, quince horas.
- 2.º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
- 3.º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
- 4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
- 5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.”

Los representantes de los trabajadores no solo gozan de estas garantías, sino que también disponen de medios para poder ejercitar su función. Entre estos, tenemos que destacar:

a) El crédito horario Ya nos hemos referido al mismo al reproducir el apartado e) del art. 68 TRET. Su primera característica es que se trata de un crédito que es retribuido. Otro aspecto fundamental es la posibilidad de su acumulación en uno o varios miembros de la representación, incluso llegan a quedar liberados de la actividad como trabajadores, sin perjuicio del derecho a su remuneración, que permanece inalterable. Las actividades de representación ejercidas por estos representantes deben entenderse que son variadas y la jurisprudencia ha considerado que deben ser interpretadas con amplitud, presumiendo que se están utilizando para el fin establecido. Por otra parte, hay una garantía de protección salarial en el sentido de que el representante no puede ser perjudicado retributivamente por el mero hecho del ejercicio de estas funciones / complementos salariales, pluses, etc.)

b) Locales y tablones de anuncios El art. 81 TRET establece cuanto sigue:

“En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios. La representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

Del precepto anterior se desprende:

- Que es un derecho condicionado a las características del centro de trabajo
- Debemos entender como “adecuado” que cumpla la finalidad para la que se va a utilizar. Es un concepto muy abierto.
- Por todo lo anterior, se suelen plantearse muchas cuestiones de tipo interpretativo acerca de la idoneidad del local (ubicación, tamaño, condiciones en general) y de los medios que se ponen en el mismo (línea telefónica, internet, ordenadores, mobiliario). Cuestiones que a falta de acuerdo entre empresa y representantes son interpretadas

por la propia Autoridad Laboral con el pronunciamiento expreso de la Inspección de Trabajo, que tiene capacidad para iniciar los procedimientos sancionadores por incumplimientos.

c) La libertad de expresión

Nos remitimos al ya reproducido apartado d) del art. 68 TRET: *“Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa”.*



TEMA 27

LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. CONCEPTO Y CLASES. LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD PARA NEGOCIAR. CONTENIDO. LA COMISIÓN PARITARIA: APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. CONCEPTO Y CLASES

La regulación básica está contenida en el Título III “De la negociación colectiva y de los convenios colectivos” del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Concepto y eficacia

La OIT en su Recomendación nº 91 define el convenio colectivo como todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador., un grupo de empleadores , o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte y por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional.

El artículo 82 ET establece que:

1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.
2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad. Igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.
3. Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de

pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de

consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

4. El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.

El artículo 37.1 de la Constitución Española establece que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

Unidades de negociación

El artículo 83 ET establece que:

1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.
2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos.

Concurrencia

El artículo 84 ET establece que:

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.
2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:
 - a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
 - b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
 - c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras.

- d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.
- e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

- 3. Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.
- 4. En el supuesto previsto en el apartado anterior, y salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, se considerarán materias no negociables en el ámbito de una comunidad autónoma el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

Vigencia

El artículo 86 ET establece que:

- 1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión.

- 2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.
- 3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

4. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes.

Asimismo, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

5. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

2. LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD PARA NEGOCIAR

El artículo 87 ET establece que:

1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales.

En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

2. En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:
 - a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.
 - b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.
 - c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.
3. En representación de los empresarios estarán legitimados para negociar:

- a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario.
- b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas.
- c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores.

4. Asimismo, estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal los sindicatos de comunidad autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y las asociaciones empresariales de la comunidad autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de la presente ley.
5. Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora.

Comisión negociadora

El artículo 88 ET establece que:

1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.
2. La comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma.

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3.c).

En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad

que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

3. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto.
4. En los convenios sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de quince. En el resto de los convenios no se superará el número de trece.
5. Si la comisión negociadora optara por la no elección de un presidente, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y deberá firmar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.

Tramitación

El artículo 89 ET establece que:

1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.

La parte receptora de la comunicación solo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjera violencia, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquella.

2. En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.
3. Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.
4. En cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas.

3. CONTENIDO

El artículo 85 ET establece que:

1. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones

representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

2. A través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente.

Asimismo, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma:

- a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.
 - b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.
3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refieren los apartados anteriores, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:
 - a) Determinación de las partes que los conciertan.
 - b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
 - c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.
 - d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia.
 - e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

4. LA COMISIÓN PARITARIA: APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

Validez

El artículo 90 ET establece que:

1. Los convenios colectivos a que se refiere esta ley han de formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.
2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, el convenio será remitido al órgano público competente para su depósito.
3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o en el correspondiente boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en función del ámbito territorial del convenio.
4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.
5. Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social, la cual resolverá sobre las posibles deficiencias previa audiencia de las partes, conforme a lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
6. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad laboral velará por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo.

A tales efectos, podrá recabar el asesoramiento del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas, según proceda por su ámbito territorial. Cuando la autoridad laboral se haya dirigido a la jurisdicción social por entender que el convenio colectivo pudiera contener cláusulas discriminatorias, lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas, según su ámbito territorial, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Aplicación e interpretación del convenio colectivo

El artículo 91 ET establece que:

1. Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos.
2. No obstante, lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89.

Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

3. En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente.
4. Las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley.
5. Los procedimientos de solución de conflictos a que se refiere este artículo serán, asimismo, de aplicación en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.



TEMA 28

EL SISTEMA ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ESTRUCTURA: RÉGIMEN GENERAL Y RÉGIMENES ESPECIALES. FUENTES DE FINANCIACIÓN. EL RÉGIMEN GENERAL: ACCIÓN PROTECTORA. CARACTERÍSTICAS DE LAS PRESTACIONES. CONTINGENCIAS CUBIERTAS. LAS ENTIDADES GESTORAS. LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL. EMPRESAS COLABORADORAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. EL SISTEMA ESPAÑOL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 41 de la Constitución española establece el derecho de todos los españoles a la Seguridad Social, configurando un modelo de carácter universalista que se extiende a toda la población, con independencia del ejercicio de una actividad laboral. Esta universalización se implantó a través de la Ley 26/1990, que operó modificaciones en la Ley de 1974, que posteriormente se integraron en el Texto Refundido de 1994 y cuyo contenido se mantiene en la vigente Ley General de la Seguridad Social, cuyo Texto Refundido es aprobado mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante TRLGSS)

El artículo 1 TRLGSS establece que el derecho de los españoles a la Seguridad Social, establecido en el artículo 41 de la Constitución, se ajustará a lo dispuesto en la presente ley.

El artículo 2, bajo la rúbrica de “principios y fines de la Seguridad Social” establece: *“El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.*

El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley”.

El artículo 7 TRLGSS establece la extensión del campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social, diferenciando en sus dos primeros apartados el carácter profesional y universalista del sistema, respectivamente.

“1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.

b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo.

c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.

d) Estudiantes.

e) Funcionarios públicos, civiles y militares.

2. Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, todos los españoles residentes en territorio español.

También estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, los extranjeros que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto.

3. El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia.

4. El Gobierno, como medida para facilitar la plena integración social y profesional de los deportistas de alto nivel, podrá establecer la inclusión de los mismos en el sistema de la Seguridad Social.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.”

2. ESTRUCTURA: RÉGIMEN GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES

El sistema de Seguridad Social se organiza en un Régimen General y una serie de regímenes especiales, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 10 TRLGSS. El primero agrupa al colectivo de los trabajadores por cuenta ajena para los que no se haya establecido de manera específica un Régimen Especial. Estos últimos se caracterizan por tener una acción protectora (beneficios/prestaciones de Seguridad Social) distinta de la propia del Régimen General.

El artículo 10.2 TRLGSS enumera los Regímenes Especiales: “Se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes:

a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.

b) Trabajadores del mar.

c) Funcionarios públicos, civiles y militares.

d) Estudiantes.

e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.”

El Texto Refundido de 1994 disminuyó el número de Regímenes Especiales, tendencia que se estableció con la Ley 26/1985 que integró algunos de los hasta entonces RREE (ferroviarios, profesionales taurinos, representantes de comercio, artistas, jugadores de fútbol) en el Régimen General, y el de escritores de libros en el de Autónomos.

Más adelante, tenemos otros ejemplos como las Ley 18/2007 (integra los autónomos agrarios en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) o Leyes 27 y 28/2011 (creando sistemas

especiales dentro del Régimen General para empleados del hogar y trabajadores por cuenta ajena agrarios).

Por último, el artículo 11 TRLGSS establece regula los Sistemas especiales, que se caracterizan por presentar peculiaridades en materia de encuadramiento, afiliación, cotización y recaudación. El precepto indica: *“Además de los sistemas especiales regulados en esta ley, en aquellos regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación. En la regulación de tales sistemas informará el ministerio competente por razón de la actividad o condición de las personas en ellos incluidos.”*

3. FUENTES DE FINANCIACIÓN

El régimen económico financiero del sistema se regula en el Capítulo VII del Título I del vigente TRLGSS. Para el Régimen General se dedica el Capítulo XX del Título II. Son cuatro los aspectos regulados en el mencionado capítulo del Título I: el patrimonio (arts. 103 a 108 TRLGSS), los recursos (art. 109 TRLGSS), el sistema financiero (art.110 TRLGSS) y las inversiones (art. 111 TRLGSS). En el presente epígrafe nos centraremos en los recursos y el sistema financiero.

El Pacto de Toledo estableció la progresiva separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, distinguiendo las prestaciones de naturaleza contributiva que básicamente se financian con las aportaciones de empresas y trabajadores mediante las cotizaciones periódicas y las no contributivas , que se financian mediante aportaciones progresivas del Estado a través de los Presupuestos Generales (vía impuestos). Así queda recogido en el vigente art. 109 TRLGSS.

El artículo 109 TRLGSS enumera los recursos del sistema de Seguridad Social:

“1. Los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos por:

a) Las aportaciones progresivas del Estado, que se consignarán con carácter permanente en sus Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencia de la coyuntura.

b) Las cuotas de las personas obligadas.

c) Las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga.

d) Los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales.

e) Cualesquiera otros ingresos, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional décima.

2. La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, en relación con la letra c) del apartado 2 del mismo artículo, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las comunidades autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento.

Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial serán financiadas básicamente con los recursos a que se refieren las letras b), c), d) y e) del apartado anterior, así como, en su caso, por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas.

3. A los efectos previstos en el apartado anterior, la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social será la siguiente:

a) Tienen naturaleza contributiva:

1.ª Las prestaciones económicas de la Seguridad Social, con excepción de las señaladas en la letra b) siguiente.

2.ª La totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

b) Tienen naturaleza no contributiva:

1.ª Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidos en la acción protectora de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2.ª Las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación.

3.ª El subsidio por maternidad regulado en los artículos 181 y 182 de esta ley.

4.ª Los complementos por mínimos de las pensiones de la Seguridad Social.

5.ª Las prestaciones familiares reguladas en el capítulo I del título VI.

6.ª El ingreso mínimo vital.”

Respecto de los sistemas financieros de la Seguridad Social, se conocen dos:

- sistema de capitalización, que se basa en constituir reservas que permitan afrontar a futuro el pago de las prestaciones.

- sistema de reparto, basado en el equilibrio financiero entre ingresos y gastos, afrontando el pago de las prestaciones con el importe de lo recaudado, sumando las aportaciones finalistas del Estado.

El TRLGSS apuesta por un sistema de reparto con algunas excepciones, como el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia a cargo de las Mutuas Colaboradoras y las empresas declaradas responsables del abono de la prestación. Para unas y otras se establece un sistema de capitalización o constitución de los capitales coste que permitan abonar las prestaciones generadas. A continuación, reproducimos el contenido del art. 110 TRLGSS:

“1. El sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3.

2. En la Tesorería General de la Seguridad Social se constituirá un fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos.

3. En materia de pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, a las empresas declaradas responsables, se procederá a la capitalización del importe de dichas pensiones, debiendo las entidades señaladas constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales coste correspondientes.

Por capital coste se entenderá el valor actual de dichas prestaciones, que se determinará en función de las características de cada pensión y aplicando los criterios técnicos-actuariales más apropiados, de forma que los importes que se obtengan garanticen la cobertura de las

prestaciones con el grado de aproximación más adecuado y a cuyo efecto el Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará las tablas de mortalidad y la tasa de interés aplicables.

Asimismo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá establecer la obligación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de reasegurar los riesgos asumidos que se determinen, a través de un régimen de reaseguro proporcional obligatorio y no proporcional facultativo o mediante cualquier otro sistema de compensación de resultados.

4. Las materias a que se refiere el presente artículo serán reguladas por los reglamentos a que alude el artículo 5.2.a)."

4. EL RÉGIMEN GENERAL: ACCIÓN PROTECTORA. CONTINGENCIAS CUBIERTAS

El art. 42 TRLGSS define la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.

"1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior.

c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; nacimiento y cuidado de menor; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; ejercicio corresponsable del cuidado del lactante; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; pensión de viudedad; prestación temporal de viudedad; pensión de orfandad; prestación de orfandad; pensión en favor de familiares; subsidio en favor de familiares; auxilio por defunción; indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional; ingreso mínimo vital, así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio competente.

d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva.

e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

2. Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social.

3. La acción protectora comprendida en los apartados anteriores establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los especiales de la Seguridad Social, así como de las prestaciones no contributivas.

4. Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeta a los principios recogidos en el artículo 2.

Lo previsto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las comunidades autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas."

El artículo 155 TRLGSS establece que:

“1. La acción protectora del Régimen General será la establecida en el artículo 42, con excepción de la protección por cese de actividad y las prestaciones no contributivas.

Las prestaciones y beneficios se facilitarán en las condiciones que se determinan en el presente título y en sus disposiciones reglamentarias.

2. En el supuesto de asimilación a trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el artículo 136.2.q), la propia norma en la que se disponga dicha asimilación determinará el alcance de la protección otorgada.”

Se cubren las contingencias de accidente de trabajo (art. 156 TRLGSS), enfermedad profesional (art. 157 TRLGSS), que son objeto de estudio en otro tema del programa. Así mismo la contingencia de accidente no laboral o enfermedad común, estableciendo el art. 158 TRLGSS cuanto sigue: *“1. Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga el carácter de accidente de trabajo.*

2. Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo 157.”

Para finalizar, el art. 159 TRLGSS indica que *“El concepto legal de las restantes contingencias será el que resulte de las condiciones exigidas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones otorgadas en consideración a cada una de ellas”.*

5. CARACTERÍSTICAS DE LAS PRESTACIONES

El artículo 44 TRLGSS establece el carácter de las prestaciones de seguridad Social:

“1. Las prestaciones de la Seguridad Social, así como los beneficios de sus servicios sociales y de la asistencia social, no podrán ser objeto de retención, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2, cesión total o parcial, compensación o descuento, salvo en los dos casos siguientes:

- a) En orden al cumplimiento de las obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos.*
- b) Cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social.*

En materia de embargo se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social estarán sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto.

3. No podrá ser exigida ninguna tasa fiscal, ni derecho de ninguna clase, en cuantas informaciones o certificaciones hayan de facilitar los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social, y los organismos administrativos, judiciales o de cualquier otra clase, en relación con las prestaciones y beneficios a que se refiere el apartado 1.”

De acuerdo con el régimen aplicable, podemos decir que las prestaciones son:

- a) Intransmisibles a terceros por actos inter vivos o mortis causa
- b) No pueden ser objeto de descuento salvo para el pago de obligaciones alimenticias o para responder de obligaciones contraídas con la Seguridad Social por el beneficiario
- c) Inembargables en la cuantía del salario mínimo interprofesional
- d) Tributables conforme a lo que establezca La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en cada caso (hay exenciones para determinadas prestaciones).
- e) Irrenunciables, sin perjuicio del derecho de opción si concurre más de una prestación incompatible entre sí.

- f) Revalorizadas conforme a la Ley de Presupuestos Generales del Estado
- g) Mejorables voluntariamente (arts. 43, 238 a 241 TRLGSS)

Finalmente, es preciso conocer la regulación sobre prescripción y caducidad que afecta a las prestaciones de Seguridad Social, de conformidad con lo que indica los arts., 53 y 54 TRLGSS. El primero de ellos:

“1. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55.

2. La prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del artículo 1973 del Código Civil y, además, por la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate.

3. En el supuesto de que se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquella se tramite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza.”

El art. 54 regula la caducidad, como sigue: *“1. El derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su reconocimiento.*

2. Cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento.”

6. LAS ENTIDADES GESTORAS

El art. 66 TRLGSS enumera las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, como sigue:

“1. La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos departamentos ministeriales, con sujeción a los principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras:

- a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente.*
- b) El Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, para la administración y gestión de servicios sanitarios.*
- c) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales, para la gestión de las pensiones no contributivas de invalidez y de jubilación, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.*

2. Las distintas entidades gestoras, a efectos de la debida homogeneización y racionalización de los servicios, coordinarán su actuación en orden a la utilización de instalaciones sanitarias, mediante los conciertos o colaboraciones que al efecto se determinen entre las mismas”.

Hay como sumar a las anteriores el Instituto Social de la Marina como entidad gestora para el Régimen especial de los Trabajadores el mar.

Las entidades gestoras tienen la naturaleza de entidades de derecho público con capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y su régimen jurídico se sujeta a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la AGE, de acuerdo con el art. 68 TRLGSS.

El art. 69 TRLGSS regula la participación en la gestión: *“Se faculta al Gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras, que se efectuará desde el nivel estatal al local, por órganos en los que figurarán, fundamentalmente, por partes iguales, representantes de las organizaciones sindicales, de las organizaciones empresariales y de la Administración Pública.”*

Finalmente, las entidades gestoras tienen:

- a) Reserva de nombre (art.75 TRLGSS)
- b) Exenciones tributarias y otros beneficios (art. 76 TRLGSS)
- c) Reserva de datos, con excepciones justificadas como la persecución de delitos, colaboración con otras AAPP como la AEAT, con comisiones parlamentarias de investigación, con el Tribunal de Cuentas, protección de menores, juzgados y tribunales, ITSS, etc. (art. 77 TRLGSS)

El INSS es la entidad gestora que gestiona y administra las prestaciones de la Seguridad Social bajo la tutela del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Específicamente:

- a) Reconoce y controla el derecho a las prestaciones económicas contributivas, sin perjuicio de las competencias del Servicio Público de Empleo estatal (desempleo) y el ISM (Régimen del Mar).
- b) Reconoce y controla el derecho a las prestaciones económicas no contributivas, sin perjuicio de las competencias del IMSERSO y los servicios competentes de las CCAA.

Además, le compete fundamentalmente:

- Participar en la negociación de Convenios Internacionales de SS.
- Gestión del fondo de la Mutualidad de Funcionarios de la SS.
- Gestión del Registro de Prestaciones Sociales Públicas
- Gestión de las prestaciones del síndrome tóxico
- Reconocimiento de derechos pasivos
- Etc.

7. LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 79 TRLGSS establece que: *“1. La colaboración en la gestión del sistema de la Seguridad Social se llevará a cabo por mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y por empresas, de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo.*

2. La colaboración en la gestión se podrá realizar también por asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público.”

7.1. Definición

“Son mutuas colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de este, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. El ámbito de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado” (art. 80.1 TRLGSS).

7.2 Objeto

“Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tienen por objeto el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las siguientes actividades de la Seguridad Social:

- a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.*
- b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.*
- c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.*
- d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en el título V.*
- e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.*
- f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente.*

3. La colaboración de las mutuas en la gestión de la Seguridad Social no podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil ni comprenderá actividades de captación de empresas asociadas o de trabajadores adheridos. Tampoco podrá dar lugar a la concesión de beneficios de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de estos en las obligaciones que les correspondan por su condición de empresarios.

4. Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad.” (art.80.2, 3 y 4 TRLGSS)

7.3 Requisitos

“La constitución de una mutua colaboradora con la Seguridad Social exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que concurren un mínimo de cincuenta empresarios, quienes a su vez cuenten con un mínimo de treinta mil trabajadores y un volumen de cotización por contingencias profesionales no inferior a veinte millones de euros.*
- b) Que limiten su actividad al ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 80.*
- c) Que presten fianza, en la cuantía que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.*

d) Que exista autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, previa aprobación de los estatutos de la mutua, e inscripción en el registro administrativo dependiente del mismo.” (art. 81.1 TRLGSS)

7.4 Órganos de gobierno y participación

Los órganos de gobierno de las Mutuas son:

- a) La Junta General. Forman parte todas las empresas asociadas, una representación de los trabajadores por cuenta propia adheridos y un representante de los trabajadores de la Mutua.
- b) La Junta Directiva. Órgano colegiado de gobierno. Entre 10 y 20 empresas asociadas, un trabajador por cuenta propia adherido y el representante de los trabajadores de la entidad. Se designa un Presidente de la Mutua entre sus miembros.
- c) El Director Gerente. El órgano ejecutivo con contrato de alta dirección nombrado por la Junta Directiva.

Los órganos de participación son:

- a) La Comisión de Control y Seguimiento. Órgano en el que participan los agentes sociales y las asociaciones profesionales de autónomos
- b) La Comisión de Prestaciones Especiales. Compuesta por representantes de los trabajadores de las empresas asociadas y los empresarios de forma paritaria, así como una representación de los trabajadores autónomos adheridos.

7.5 Actividades preventivas de las Mutuas

El Real Decreto 860/2018, de 13 de julio, regula las actividades preventivas de las Mutuas. El art. 2 establece las actividades preventivas que realizan las Mutuas:

“1. Las actividades referidas en el apartado siguiente se orientarán preferentemente a coadyuvar en las pequeñas empresas, así como en las empresas y sectores con mayores indicadores de siniestralidad, a la mejor incorporación en los planes y programas preventivos de las distintas administraciones competentes; al desarrollo de la I+D+i y a la divulgación, educación y sensibilización en prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social desarrollarán los programas de actividades preventivas de la Seguridad Social en el marco de las actuaciones que se relacionan seguidamente:

a) Actividades de asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos adheridos:

1.º Programas de asesoramiento técnico, prioritariamente, a pymes y empresas de sectores preferentes, que comprenderán la realización de visitas a empresas asociadas en las que concurran las circunstancias que se establezcan cada año en las normas de aplicación y desarrollo de este real decreto.

2.º Programas de asesoramiento a empresas o actividades concurrentes. En los centros de trabajo en los que concurran trabajadores de dos o más empresas, incluidos contratistas y subcontratistas, o trabajadores autónomos, alguna de cuyas empresas o alguno de cuyos trabajadores se encuentre asociada o adherido a la mutua, respectivamente, esta deberá informar y asesorar a las empresas y a los trabajadores autónomos implicados sobre la aplicación de los medios de coordinación existentes para la prevención de los riesgos laborales.

3.º Programa de difusión del servicio «Prevención10.es», o servicio que lo sustituya, mediante la realización de jornadas entre las empresas asociadas de hasta 25 trabajadores y autónomos adheridos, al objeto de informarles sobre las funcionalidades que ofrece dicho servicio, que dispensa la acción protectora de la Seguridad Social, y mostrarles su utilización. Las mutuas podrán solicitar, para el desarrollo de esta actividad, la colaboración del Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, O.A., M.P., en su condición de órgano al que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social encarga la gestión directa del servicio. En caso de que este último carezca de disponibilidad de medios en los diferentes lugares y fechas, el programa se desarrollará directamente por el personal de la mutua.

4.º Programa de asesoramiento a pymes para la adaptación de puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional.

b) Actuaciones para el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de la Seguridad Social:

1.º Programa para asesorar sobre el control de las causas de la incidencia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

2.º Programa de control y reducción de la alta siniestralidad en empresas, durante un período de entre uno y tres años, para actuar sobre el número de accidentes y su gravedad en los casos y sobre el colectivo que se determine en las normas de aplicación en atención a la siniestralidad.

c) Actividades de investigación, desarrollo e innovación para la reducción de las contingencias profesionales:

1.º Elaboración de estudios y análisis sobre las causas de la siniestralidad laboral y difusión de las conclusiones y recomendaciones que se obtengan de los mismos para evitar incurrir en las situaciones que originan esa siniestralidad.

2.º Colaboración con la Administración de la Seguridad Social en el mantenimiento del sistema de información, notificación y registro de enfermedades profesionales, así como en el desarrollo de programas de evaluación y puesta al día del listado de aquellas enfermedades.

3.º Elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas para la gestión y mejora continua de la prevención en la empresa a través del desarrollo de las actividades que puedan establecerse cada año por las normas de aplicación y desarrollo de este real decreto.

3. Todas las actuaciones a desarrollar por las mutuas en la planificación de sus actividades preventivas se desarrollarán y ejecutarán teniendo en cuenta la perspectiva de género.”

El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, O.A., M.P. prestará la asistencia técnica y la colaboración necesaria en la elaboración de la determinación anual de las actividades que regula el artículo 2.

El art. 5.1 RD 860/2018, establece que: “Las mutuas elaborarán sus respectivos planes de actividades preventivas ajustándose a los programas, actividades y prioridades que se determinen anualmente por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

En ningún caso las actividades preventivas a realizar por las mutuas podrán suponer la sustitución de las empresas en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.”

8. EMPRESAS COLABORADORAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El art. 79 TRLGSS indica: “1. La colaboración en la gestión del sistema de la Seguridad Social se llevará a cabo por mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y por empresas, de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo.

2. La colaboración en la gestión se podrá realizar también por asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público.”

El art. 102 TRLGSS diferencia las modalidades de colaboración de las empresas con la Seguridad Social: “1. Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social exclusivamente en alguna o algunas de las formas siguientes:

a) Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación.

b) Pagando a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora o mutua obligada, las prestaciones económicas por incapacidad temporal, así como las demás que puedan determinarse reglamentariamente.”

8.1 Colaboración voluntaria

Es la referida en el apartado a) del art. 102 TRLGSS. Actualmente esta colaboración se limita a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Se exigen los siguientes requisitos a estas empresas colaboradoras:

- tener más de 250 trabajadores fijos en alta. Serán suficientes 100 si la empresa se dedica a la asistencia sanitaria.
- poseer instalaciones sanitarias propias y suficientes para la asistencia sanitaria de la IT por AT-EP exceptuada hospitalización.
- observar un correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación social.

Las empresas tienen el derecho a descontar de sus cotizaciones la parte de la cuota que corresponde a estas prestaciones económicas y sanitarias (IT por contingencias profesionales), si bien han de ingresar una aportación para el sostenimiento de los servicios comunes.

Las empresas asumen la obligación de prestar la asistencia sanitaria que corresponda a la mencionada contingencia, pagar directamente y a su cargo la prestación de IT por contingencias profesionales, destinar los excedentes económicos a una reserva de estabilización, informar a los representantes de los trabajadores de esta colaboración y llevar una contabilidad independiente de la misma.

Las empresas han de contar con la oportuna autorización de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

8.2 Colaboración obligatoria

Es la referida en el apartado b) del art. 102 TRLGSS. Consiste en el pago por delegación de las prestaciones económicas de la incapacidad temporal (tanto contingencias profesionales como comunes) y del desempleo parcial por reducción de jornadas o días de trabajo.

Las prestaciones abonadas por las empresas (de forma obligatoria, recordemos) permite a los sujetos responsables de las mismas comenzar estas cantidades morando en la misma cuantía las cuotas a ingresar en la Seguridad Social correspondientes a los mismos períodos.

Respecto de la IT por contingencias de AT-EP, el pago delegado se inicia al día siguiente al de la baja.

Respecto de la IT por contingencias comunes, el pago delegado se inicia el 16º día a partir de la baja, puesto que del día 4º al 15º la prestación de IT corre a cargo de la empresa.

Las cuantías serán las determinadas reglamentariamente para cada prestación por la normativa de Seguridad Social.



TEMA 29

EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL MARCO DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015. LA NOTIFICACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO: ORDEN TAS/2926/2002. EL CUADRO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES: REAL DECRETO 1299/2006, LA NOTIFICACIÓN DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES: ORDEN TAS/1/2007. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN CON RELACIÓN AL ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL MARCO DE LA LEY 31/1995, REAL DECRETO 39/1997 Y REAL DECRETO 843/2011

1. EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL MARCO DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015

CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En la normativa vigente existe una definición general, aplicable a trabajadores por cuenta ajena, y unas definiciones similares a la anterior, pero con matizaciones, para trabajadores por cuenta propia.

Trabajadores por cuenta ajena:

Artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social define como accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena.

Los siguientes casos tienen también la consideración de accidente de trabajo:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo. (Estos accidentes se denominan accidentes in itinere).
- b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades, no incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.
- f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. No tienen la consideración de accidente de trabajo los casos que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado, ni los que sean debidos a fuerza mayor cuya naturaleza no guarde ninguna relación con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente (la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza no se podrán considerar como causas de fuerza mayor).

Sin embargo, no es obstáculo para calificar como accidente de trabajo:

o La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira o La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

Trabajadores por cuenta propia en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar por cuenta propia:

La cobertura de las contingencias por accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) pasó a ser obligatoria con carácter general a partir de 1 de enero de 2019.

No obstante, sigue siendo voluntaria para los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA).

Para los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores del Mar por cuenta propia, las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte y supervivencia se otorgan en las mismas condiciones y con los mismos requisitos establecidos en la normativa vigente del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. La cobertura de las contingencias por accidentes de trabajo en el citado Régimen Especial es obligatoria.

Se entiende por accidente de trabajo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial. También se entenderá como accidente de trabajo el sufrido al ir o al volver del lugar de prestación de la actividad económica o profesional. A estos efectos se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad.

Trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE):

Según artículos 316.3 y 317 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la cobertura de las contingencias por accidentes de trabajo es en todo caso obligatoria para estos trabajadores.

Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presume que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.

CONCEPTO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

En la normativa vigente existe una definición general, aplicable a trabajadores por cuenta ajena, y unas definiciones similares a la anterior, para trabajadores por cuenta propia.

Trabajadores por cuenta ajena:

El artículo 157 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, define como enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

Trabajadores por cuenta propia:

Con la aprobación de la Ley 20/2007, para los trabajadores autónomos o por cuenta propia que coticen por contingencia profesional esta definición también es válida.

El artículo 316.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social especifica que: “Se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro”.

Así mismo en el artículo 317 de esta norma se especifica que los trabajadores autónomos económicamente dependientes tienen incluida obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, el artículo 326 establece que la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional tendrá carácter voluntario en este sistema especial, sin perjuicio de lo que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado puedan establecer, en particular, respecto de la protección por incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de dichas contingencias profesionales.

2. LA NOTIFICACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO: ORDEN TAS/2926/2002

La Orden TAS/2926/2002 estableció nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y reguló el procedimiento para su cumplimentación y tramitación.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva marco (transpuesta al Derecho español a través de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales), determinó la necesidad de proceder a la armonización de los datos relativos a los accidentes de trabajo.

Con esta finalidad, se inició en 1990 el Proyecto de Estadísticas Europeas de Accidentes de Trabajo, coordinado por la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión y por la Oficina de Estadísticas de la Unión Europea (EUROSTAT). Para que dicha armonización pudiera llevarse a efecto, era preciso que los datos sobre accidentes de trabajo facilitados por los Estados miembros fuesen homogéneos.

Por ello, uno de los objetivos de la Orden TAS/2926/2002 fue aprobar los nuevos modelos de partes de accidentes de trabajo, en los que se incluyeron aquellos datos necesarios para la consecución de la pretendida armonización.

Además, teniendo en cuenta la apuesta por la modernización a través de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas, fue pertinente extender a las notificaciones de los partes de accidentes de trabajo la posibilidad de su transmisión por estos medios mediante la aplicación informática.

A continuación, se describe el procedimiento de notificación de los accidentes de trabajo con baja, de los accidentes de trabajo sin baja y las notificaciones urgentes.

2.a. Notificación de Accidentes de trabajo con baja médica

El parte de accidente de trabajo con baja se debe cumplimentar obligatoriamente en aquellos accidentes de trabajo o recaídas, sufridos por trabajadores afiliados a la Seguridad Social con las contingencias de accidentes de trabajo cubiertas, que:

- conlleven la ausencia del lugar de trabajo del trabajador accidentado de al menos un día, salvedad hecha del día en que ocurrió el accidente.
- se haya producido el fallecimiento de la víctima.

En los casos en los que la reincorporación del trabajador al puesto se produzca el mismo día del accidente o al día siguiente, la comunicación no se realizará a través del parte de accidente de trabajo sino a través de la relación de accidentes de trabajo sin baja.

Responsables de la notificación:

- La responsabilidad de la cumplimentación del parte de accidente recae en el empresario (Artículo 23.3 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales) con trabajadores por cuenta ajena.
- Trabajadores autónomos o por cuenta propia: Los trabajadores por cuenta propia que tengan cubierta la contingencia por accidentes de trabajo deben cumplimentar el parte de accidente en los accidentes sufridos por ellos mismos.
- Empleadores de personal del servicio de hogar familiar (empleados/as de hogar): La responsabilidad de cumplimentar el parte de accidente de trabajo también es aplicable para las personas físicas que sean empleadores de trabajadores/as comprendidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar.
- La declaración de accidentes de trabajo sufridos por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (ETT), o en contratas o subcontratas, la tiene que efectuar el empresario que tiene dado de alta en la Seguridad Social al trabajador accidentado, es decir, la empresa cedente.

Plazos:

El plazo para la cumplimentación del parte de accidente de trabajo es de cinco días hábiles desde la fecha en que ocurrió el accidente o desde la fecha de baja médica.

También se aplica este plazo cuando la Entidad Gestora o Colaboradora devuelve el parte de accidente al empresario (o representante de este) para corrección de errores. Este debe reenviar el parte de accidente corregido en el plazo de cinco días hábiles.

Tramitación:

La tramitación del parte de accidente de trabajo se lleva a cabo a través de procedimientos electrónicos y tiene lugar obligatoria e íntegramente a través del aplicativo Delt@.

Las Comunidades Autónomas de Cataluña y País Vasco han establecido otros procedimientos que se utilizan como alternativa a Delt@, si bien los partes de accidentes de trabajo aceptados en estos sistemas se remiten al Ministerio de Trabajo y Economía Social para su tratamiento estadístico.

El Sistema Delt@ envía automáticamente todos los partes de accidente firmados por el empresario o trabajador por cuenta propia a la Entidad Gestora o Colaboradora que se indique en el parte de accidente como responsable de la cobertura de la contingencia. Una vez que la Entidad Gestora o Colaboradora recibe el parte de accidente, debe examinar si procede su aceptación, en ese caso dispone de un plazo de diez días hábiles para trasladar el parte de accidente a la autoridad laboral de la provincia donde radique el centro de trabajo del trabajador accidentado.

Cuando el parte de accidente es aceptado por la Autoridad Laboral, termina el procedimiento, y se da traslado del parte de accidente firmado por sus tres actores (empresa, Entidad Gestora o Colaboradora y Autoridad Laboral) a la correspondiente Unidad Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Situaciones especiales:

Accidentes múltiples: En los casos de accidentes que afectan a múltiples trabajadores, se debe rellenar un parte de accidente por cada uno de estos trabajadores accidentados.

Pluriempleo o pluriactividad: En caso de que un trabajador en situación de pluriempleo resulte accidentado, cada uno de los distintos empleadores debe enviar un parte de accidente de trabajo. La situación de pluriempleo se debe tener en cuenta en el momento en que se produce la baja por accidente o recaída, es decir, deben rellenar el parte de accidente de trabajo todos los empleadores de los centros de trabajo por los que se genere el derecho a prestación por contingencias profesionales por parte de la Seguridad Social a consecuencia del accidente de trabajo o recaída.

Contenido del parte

El parte de accidente se articula en 6 secciones:

1. Datos del trabajador/a accidentado/a.
2. Datos sobre el centro de trabajo en el que el trabajador/a está dado de alta en la Seguridad Social.
3. Datos sobre el centro de trabajo donde ha ocurrido el accidente.
4. Datos del accidente: una batería de variables incluye información sobre cuándo, dónde y cómo sucedió el accidente, el agente que materializó el mismo o si hay más de un trabajador afectado.
5. Datos asistenciales: gravedad del accidente, descripción y localización de la lesión, el tipo de asistencia sanitaria.
6. Datos económicos.

Previo a estas secciones, hay que definir en esta notificación si se trata de un accidente de trabajo o de una recaída e identificar la tipología del accidente según el lugar donde ha sucedido (en centro de trabajo habitual, en otro centro de trabajo, en desplazamiento o in itinere).

2.b. Notificación de Accidentes de trabajo sin baja médica

La relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica (RATSB) es un documento donde se recopilan todos los casos de accidente de trabajo sin baja sufridos por los trabajadores

afiliados a una misma cuenta de cotización de la Seguridad Social (CCC) que hayan sucedido a lo largo de un mes concreto.

Deben incluirse en la relación de accidentes sin baja médica (RATSB) los casos de accidente de trabajo donde se haya producido una de las siguientes circunstancias:

- El trabajador ha recibido asistencia sanitaria por el accidente de trabajo, pero éste no ha ocasionado la baja médica de trabajador accidentado.
- El accidente de trabajo sí ha ocasionado la baja médica del trabajador accidentado pero la fecha de alta consignada en el parte médico es exactamente igual a la fecha de baja.

La responsabilidad de cumplimentación recae en el empresario con trabajadores por cuenta ajena o por el trabajador por cuenta propia que tenga cubierta la contingencia por accidentes de trabajo por la Seguridad Social. Se debe proceder a la remisión de la RATSB dentro de los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al de ocurrencia de los accidentes. La falta de comunicación en tiempo y forma del accidente de trabajo leve constituye infracción leve, pudiendo acarrear las correspondientes sanciones en su caso.

La cumplimentación y remisión de las RATSB la pueden realizar por sí mismos la empresa o trabajador por cuenta propia, o bien se puede llevar a cabo a través de representante (gestoría, graduado social, etc.)

La tramitación de la RATSB es similar a la del parte de accidente de trabajo (PAT) y se desarrolla según las siguientes características:

- Se lleva a cabo obligatoriamente a través de procedimientos electrónicos y tiene lugar obligatoria e íntegramente a través del aplicativo Delt@.
- Las Comunidades Autónomas de Cataluña y País Vasco han establecido otros procedimientos que se utilizan como alternativa a Delt@.
- El Sistema Delt@ envía automáticamente la RATSB firmada por el empresario o trabajador por cuenta propia a la Entidad Gestora o Colaboradora que tenga a su cargo la protección de los accidentes de trabajo.
- Si procede la aceptación de la RATSB por parte de la Entidad Gestora o Colaboradora, esta RATSB se envía a la Autoridad Laboral de la provincia donde esté radicado el código de cuenta de cotización para que dicha Autoridad Laboral realice a su vez la oportuna aceptación o devolución.

2.c. Comunicación urgente de Accidentes de trabajo

La comunicación urgente consiste en una relación de datos sobre un suceso de accidente de trabajo que debe enviarse en el plazo de 24 horas a la Autoridad Laboral de la provincia donde haya ocurrido el accidente cuando este haya tenido como consecuencia uno de los siguientes supuestos:

- Accidente ocurrido en centro de trabajo o por desplazamiento en jornada de trabajo que provoque el fallecimiento del trabajador o que sea considerados como grave o muy grave.
- Accidente ocurrido en centro de trabajo (no en desplazamiento) que afecte a más de cuatro trabajadores, pertenezcan o no en su totalidad a la plantilla de la empresa.

Por tanto, se exceptúan de la comunicación urgente los casos de accidente in itinere.

El envío de la comunicación urgente es independiente de la cumplimentación de los partes de accidente de trabajo que corresponda emitir dentro de los plazos establecidos.

La responsabilidad de la comunicación urgente recae en el empresario, que debe realizar la misma en el plazo máximo de 24 horas cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el punto anterior.

No existe la obligación de enviar la comunicación urgente en los casos de recaída en que la calificación de la gravedad de las lesiones pasa de leve a grave (o muy grave).

En caso de que uno de los trabajadores accidentados a incluir en una comunicación urgente sea pluriempleado, solo es necesaria la tramitación de comunicación urgente por el empresario para el que el trabajador estaba prestando servicios cuando sucedió el accidente.

No existe la obligación de realizar esta comunicación urgente a través de Delt@, pudiendo realizarse a través de otros medios como el correo electrónico, fax, teléfono, telegrama u otro medio que permita una comunicación suficientemente inmediata.

2.d. Fichero de Patologías No Traumáticas Causadas por el Trabajo PANOTRATSS:

Como ya se ha comentado al comienzo del capítulo, el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social incluye en el concepto de accidente:

e. Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

f. Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

La Orden TIN/1448/2010, abordó en su Disposición adicional tercera la creación de un fichero de datos personales denominado "PANOTRATSS", Fichero de Patologías No Traumáticas Causadas por el Trabajo, para recoger aquellos accidentes de trabajo, con y sin baja, que respondían a las letras e y f del artículo 156 del del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social transmitió posteriormente instrucciones que recogen las patologías incluidas en dicho concepto:

1. El accidente ha de haber sido reconocido como laboral, por lo que será preciso bien el parte de accidente de trabajo con baja o la relación de accidentes sin baja médica en la que se incluya el mismo.

2. La patología originada por el trabajo ha de ser de origen no traumático (no súbito).

Esta nueva comunicación no implica modificación alguna en relación con la notificación oficial de los partes de accidentes con baja y sin baja (Delt@), ni tampoco novedad alguna en la forma de calificación y reconocimiento de los accidentes de trabajo ni de las enfermedades profesionales.

La obligatoriedad de declaración a PANOTRATSS se establece por la normativa en materia estadística, ya que la declaración a este registro es necesaria para la elaboración de una estadística incluida en el Plan Estadístico Nacional vigente.

Es obligatoria la declaración al registro PANOTRATSS de la Seguridad Social en los siguientes casos reconocidos como accidentes de trabajo: Las enfermedades que no tengan la consideración como enfermedad profesional que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la

ejecución del mismo y las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

3. EL CUADRO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES: REAL DECRETO 1299/2006

La Declaración para el Diálogo Social, suscrita en julio de 2004, estableció el marco general de prioridades en el ámbito sociolaboral, dentro de las cuales se incluyó la aprobación de una nueva lista de enfermedades profesionales. Esta lista se adaptaría a la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales. Asimismo, se acordó modificar el sistema de notificación y registro, con la finalidad de hacer aflorar enfermedades profesionales ocultas y evitar la infradeclaración de tales enfermedades.

Este real decreto desarrolla cinco artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales. El contenido de los artículos es el siguientes:

Aprobación del cuadro de enfermedades profesionales.

Se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales que figura como anexo 1, así como una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, que figura como anexo 2, y cuya inclusión en el anexo 1 podría contemplarse en el futuro.

Actualización del cuadro de enfermedades profesionales.

1. La modificación del cuadro de enfermedades profesionales se realizará por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y requerirá el informe previo del Ministerio de Sanidad y Consumo y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. El informe científico que soporte la propuesta de modificación deberá ser realizado por una comisión técnica conjunta de ambos ministerios.

2. Las enfermedades no incluidas en el anexo 1 que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea, serán objeto de inclusión por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el cuadro de enfermedades profesionales que se aprueba por este real decreto, previo informe del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Calificación de las enfermedades profesionales.

La calificación de las enfermedades como profesionales corresponde a la entidad gestora respectiva, sin perjuicio de su tramitación como tales por parte de las entidades colaboradoras que asuman la protección de las contingencias profesionales.

Corresponde también a la entidad gestora la determinación del carácter profesional de la enfermedad respecto de los trabajadores que no se encuentren en situación de alta.

Elaboración y tramitación de los partes de enfermedad profesional.

1. En caso de enfermedad profesional, y sin perjuicio de las obligaciones empresariales derivadas del artículo 23 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, la entidad gestora o colaboradora que asuma la protección de las contingencias profesionales elaborará y tramitará

el parte de enfermedad profesional correspondiente, en los términos que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo.

2. La empresa deberá facilitar a la entidad gestora o colaboradora la información que obre en su poder y que sea requerida para la elaboración del parte indicado en el apartado anterior.

Comunicación de enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales.

Cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud, con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad de las incluidas en el anexo 1 que podría ser calificada como profesional, o bien de las recogidas en el anexo 2, y cuyo origen profesional se sospecha, lo comunicarán a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma y de las ciudades con Estatuto de Autonomía, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales. Igual comunicación deberán realizar los facultativos del servicio de prevención, en su caso.

EL Real Decreto no modifica la definición de enfermedad profesional establecido en el artículo 157 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). El concepto de enfermedad profesional exige, por tanto, un nexo causal triangular: patología, agente y actividad. Para saber si se trata de una enfermedad profesional se han de reunir los tres requisitos: que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo; que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan; y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad.

No obstante, el real decreto introduce importantes novedades:

1. En primer lugar, se modifica, amplía y mejora la estructura y contenido de la lista, adaptándose a la establecida en la Recomendación Europea: el cuadro comprende dos listas, la incluida en el Anexo I y la incluida en el Anexo II, que se configura como complementaria a la anterior recogiendo aquellas enfermedades pendientes de ser consideradas como profesionales en un futuro una vez que la evidencia científica así lo corrobore. Ambos anexos, se clasifican en seis grupos:
 - Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos
 - Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos
 - Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos
 - Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados
 - Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados
 - Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos

El Anexo I se estructura en seis grupos de enfermedades, clasificadas fundamentalmente en función del agente que las causa:

es el caso del grupo 1 (enfermedades causadas por agentes químicos), grupo 2 (por agentes físicos), grupo 3 (por agentes biológicos) y grupo 6 (por agentes carcinogénicos). No obstante, los otros dos grupos siguen una pauta distinta. Así, el grupo 4 constituye el bloque residual que incluye aquellas enfermedades producidas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados, y el grupo 5 recoge las enfermedades de la piel causadas por sustancias o agentes no contemplados en los casos anteriores.

Los grandes grupos de enfermedades, enumerados de 1 a 6, se dividen en subgrupos de familias de agentes más concretos y estos subgrupos, a su vez, se dividen en otros de subagentes.

El Anexo II es más breve que el anexo I. En lo relativo a su estructura, la lista complementaria mantiene la misma división en los seis grupos de la lista básica, clasificados principalmente en función de los agentes causantes.

2. Además, se ha mejorado la flexibilización del sistema, incorporando mecanismos de actualización.
3. Finalmente, el artículo 5 del Real Decreto, estableció la obligación de los facultativos del Sistema Nacional de Salud y de los servicios de prevención de comunicar, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma y de las dos ciudades con Estatuto de Autonomía, las enfermedades que sospecharan pudieran ser calificadas como enfermedades profesionales.

Actualización del Real Decreto 1299/2006:

Desde su entrada en vigor, La lista contemplada en el anexo I ha sido actualizada en dos ocasiones:

- Real Decreto 1150/2015, de 18 de diciembre: Anexo 1, grupo 6 (enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos), agente A, se añade un nuevo subagente 06, cáncer de laringe por amianto.
- Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo: Anexo 1, grupo 6, (enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos), se añade un nuevo agente R, polvo de sílice libre, subagente 01, cáncer de pulmón.

4. LA NOTIFICACIÓN DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES: ORDEN TAS/1/2007

Entre las previsiones de desarrollo que se contienen en el Real Decreto 1299/2006, el artículo 4 dispone que, en caso de enfermedad profesional, la entidad gestora o colaboradora que asuma la protección de las contingencias profesionales elaborará y tramitará el parte de enfermedad profesional correspondiente, en los términos que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo.

El nuevo parte de enfermedad profesional pretende cumplir con el objetivo de la Unión Europea en cuanto al aprovisionamiento de una serie coherente de datos, lo que conlleva recoger aquella información que Eurostat considera necesaria en orden a las tareas de armonización estadística, además de facilitar el seguimiento de la salud y la seguridad en el trabajo y la eficacia de la reglamentación en este ámbito, contribuyendo a la prevención de los riesgos laborales.

Esta Orden, desarrolla 8 artículos, dos Disposición adicionales, una Disposición derogatoria,

Disposición final y un anexo donde se describe el contenido del parte. Su contenido es el siguiente:

La comunicación de las enfermedades profesionales

Las enfermedades profesionales se comunicarán o tramitarán, en el ámbito de la Seguridad Social, por medio del parte electrónico de enfermedad profesional que se aprueba por esta orden, cuya elaboración, contenido y demás requisitos y condiciones se especifican en los artículos siguientes.

Contenido del parte de enfermedad profesional

El parte de enfermedad profesional, cuya elaboración y transmisión se llevarán a cabo en su totalidad por medios electrónicos, sin perjuicio de su posible impresión en soporte papel en los casos en que se considere necesario, y concretamente cuando lo soliciten el trabajador y el empresario, este último con las limitaciones que procedan, tendrá el contenido a que se refiere el anexo de esta orden.

Entidades obligadas

La entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales vendrá obligada a elaborar y tramitar el parte de enfermedad profesional que se establece en esta orden, sin perjuicio del deber de las empresas o de los trabajadores por cuenta propia que dispongan de cobertura por contingencias profesionales de facilitar a aquélla la información que obre en su poder y les sea requerida para la elaboración de dicho parte.

A efectos de lo previsto en el párrafo anterior, los servicios médicos de las empresas colaboradoras en la gestión de las contingencias profesionales deberán dar traslado, en el plazo de tres días hábiles, a la entidad gestora o a la mutua que corresponda del diagnóstico de las enfermedades profesionales de sus trabajadores.

Transmisión de la información

La cumplimentación y transmisión del parte de enfermedad profesional se realizará únicamente por vía electrónica, por medio de la aplicación informática CEPROSS (Comunicación de enfermedades profesionales, Seguridad Social).

Aplicación informática

Se aprueban los programas y aplicaciones que hacen posible la comunicación, por vía electrónica, de las enfermedades profesionales contenidas en el anexo 1 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, a través de la aplicación CEPROSS.

La aplicación informática CEPROSS se configura como el conjunto de medios que permiten la transmisión por vía electrónica y la creación del correspondiente fichero de datos personales con la información que se describe en la disposición adicional primera y en el anexo de esta orden. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social será la responsable de la administración del sistema CEPROSS, cuyo desarrollo y tratamiento informático se efectuará por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social. La mencionada Dirección General establecerá los mecanismos de colaboración necesarios con otras áreas de las administraciones públicas para el adecuado tratamiento estadístico y epidemiológico de los datos.

Plazos

La comunicación inicial del parte habrá de llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se haya producido el diagnóstico de la enfermedad profesional. En cualquier caso, la totalidad de los datos contemplados en el anexo de esta orden se deberá transmitir en el plazo máximo de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación inicial, a cuyo fin la empresa deberá remitir la información que le sea solicitada por la entidad gestora o por la mutua para que ésta pueda dar cumplimiento a los plazos anteriores.

De no remitirse dicha información en el plazo establecido, se procederá a la tramitación del parte poniendo el citado incumplimiento en conocimiento de la autoridad competente. La finalización del proceso por las causas expresadas en el anexo de esta orden se comunicará en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al hecho que motiva dicha finalización.

Disponibilidad de la información contenida en CEPROSS

A la información contenida en el sistema CEPROSS podrán acceder, a efectos del desarrollo de sus respectivas competencias en esta materia, la Administración de la Seguridad Social, la Administración Laboral y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos establecidos en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

Las restantes administraciones, instituciones, organizaciones y entidades afectadas por razón de la materia podrán disponer de la información de carácter estadístico que resulte necesaria para el cumplimiento de sus fines.

Acceso al sistema CEPROSS

Tanto para la tarea de transmisión de datos como a efectos del acceso a la información en los términos a que se refiere el artículo anterior, se habilitará el correspondiente perfil de usuario en razón de sus competencias, a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la mencionada Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional primera. Características del fichero de datos personales de la aplicación informática CEPROSS.

Disposición adicional segunda. Posibilidad de consideración del parte electrónico de enfermedad profesional como comunicación formal a la autoridad laboral.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Facultades de aplicación y desarrollo.

5. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO Y DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN CON RELACIÓN AL ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL MARCO DE LA LEY 31/1995, REAL DECRETO 39/1997 Y REAL DECRETO 843/2011

Obligaciones del empresario y de los servicios de prevención en relación al accidente de trabajo y enfermedad profesional en el marco de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales

Tal y como indica su preámbulo, la Ley 31/1995 tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo.

A partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad, la Ley establece las diversas obligaciones que garantizarán este derecho.

A continuación, se extraen dos artículos concretos de la Ley donde se hace referencia a las obligaciones de empresario en materia de salud:

En su artículo 23 (documentación), punto 1, letra e, indica que El empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la Relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo. En estos casos el empresario realizará, además, la notificación a que se refiere el apartado 3 del presente artículo.

En su artículo 23 (documentación), punto 3, indica que El empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.

En su artículo 23 (documentación), punto 4, indica que La documentación a que se hace referencia en el presente artículo deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias al objeto de que éstas puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley y en el artículo 21 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En su artículo 42 (Responsabilidades y su compatibilidad), punto 1, indica que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Obligaciones del empresario y de los servicios de prevención en relación al accidente de trabajo y enfermedad profesional en el marco del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención

El Real Decreto 39/1997, en su artículo 37 (funciones de nivel superior), punto 3, especifica, siempre con un enfoque preventivo o de detección precoz de los daños a la salud producidos por el trabajo, como debe ser la vigilancia de la salud, el deber del personal sanitario de conocer las enfermedades o las ausencias del trabajo que se produzcan, y el deber de analizar los resultados de la vigilancia con criterios epidemiológicos e investigar y analizar, con resto de los componentes del servicio, las posibles relaciones entre la exposición a los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud y proponer medidas encaminadas a mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo.

Obligaciones del empresario y de los servicios de prevención en relación al accidente de trabajo y enfermedad profesional en el marco del Real decreto 843/2011, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención.

El real Decreto 843/2011, en su artículo 3 (Actividades sanitarias de los servicios de prevención) vuelve a incidir sobre los contenidos de la actividad sanitaria de los servicios de prevención, siendo de especial interés el punto 1 del citado artículo (letras a, b, c, d y g) y el punto 2.

Artículo 3. Actividades sanitarias de los servicios de prevención.

1. La actividad a desarrollar por los servicios sanitarios de los servicios de prevención de riesgos laborales incluirá:

a) Desarrollar todas aquellas funciones específicas recogidas en el apartado 3 del artículo 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

b) Estudiar, cuando se tenga conocimiento de ello, las enfermedades susceptibles de estar relacionadas con el trabajo, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.

c) Comunicar las enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales, tal y como establece el artículo 5 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma o de las ciudades con Estatuto de Autonomía.

d) Proporcionar la asistencia de primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores que lo necesiten, en los casos de presencia física de los profesionales sanitarios en el lugar de trabajo.

g) Efectuar sistemáticamente y de forma continua la vigilancia colectiva de la salud de los trabajadores, en función de los riesgos a los que están expuestos, elaborando y disponiendo de indicadores de dicha actividad.

2. De acuerdo con lo señalado en el artículo 37.3.d) del Reglamento de los Servicios de Prevención, el personal sanitario del servicio de prevención deberá conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre la causa de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.

Obligaciones del empresario en relación con el accidente de trabajo y enfermedad profesional en otros textos legales

- La falta de comunicación en tiempo y forma de la contingencia profesional, según la normativa laboral constituye infracción leve o grave (Según artículos 12.3, 27.3 y 28.4 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), dependiendo de la gravedad, pudiendo acarrear las correspondientes sanciones en su caso.
- Del mismo modo, esta falta de comunicación también contraviene la normativa estadística de ámbito estatal y autonómico, (entre otras normas, el Real Decreto 150/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Programa anual 2021 del Plan Estadístico Nacional, artículo 4) pudiendo acarrear las sanciones correspondientes incluidas en dicha normativa.
- Constituye una infracción leve el no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves (artículo 11.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social).
- Es una infracción grave el no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes (artículo 12.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social).
- Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, Artículo 243: Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de

trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.



TEMA 30

EL INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST). NORMATIVA REGULADORA. FUNCIONES Y COMPETENCIAS. ORGANIZACIÓN. RELACIÓN CON OTROS ORGANISMOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. RELACIÓN CON LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. EL PAPEL DEL INSST EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1. EL INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSST)

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece lo siguiente en su artículo 8: *“El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas”*.

Actualmente, la denominación de este organismo es la de “Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo” (INSST) y tiene naturaleza de Organismo Autónomo, Medio Propio de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social. Orgánicamente, depende directamente de la Secretaría de Estado de Trabajo.

De la definición anteriormente expuesta, es importante destacar la MISIÓN del organismo que puede resumirse en las dos áreas citadas en la ley:

- Por un lado, el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, destacando así su carácter científico-técnico. El conocimiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo permite identificar las áreas de mejora en ese ámbito y promover las medidas necesarias para lograr entornos más seguros y saludables. En esencia, el INSST genera conocimiento mediante el estudio e investigación y utiliza dicho conocimiento para poder asesorar y promover unas condiciones mejores en el ámbito laboral.
- Por otro, el INSST tiene la misión de promover y apoyar en la mejora de las condiciones aludidas, bien directamente, o bien por medio de los numerosos agentes que forman parte del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo.

Por último, tras la generación de conocimiento y el ejercicio de su función asesora, el INSST lleva a cabo una importante labor de difusión por medio de: la publicación de documentos, herramientas informáticas, bases de datos o material audiovisual; la formación especializada y la celebración de eventos informativos; el asesoramiento a demanda; y otras vías que persiguen devolver a la sociedad el conocimiento y la experiencia adquirida.

2. NORMATIVA REGULADORA

Aunque la citada LPRL es la norma jurídica de mayor rango que define y regula las funciones y competencias del INSST, este organismo dispone de un conjunto de normas que complementan y detallan aquello que dispone la ley en su artículo octavo.

El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene su origen en la Orden de 7 de abril de 1970, por la que se encomienda a la Dirección General de la Seguridad Social la formulación y realización del Plan Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo.

Posteriormente, el apartado cuatro del artículo quinto del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, crea el Instituto Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo, como organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al entonces Ministerio de Trabajo.

Cuatro años después, se aprueba el Real Decreto 577/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Este real decreto es de gran importancia dado que en él se integra el conjunto de funciones y competencias del INSST, antes denominado "Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo" y, por otro lado, establece la organización interna así como las relaciones con otras entidades.

No obstante, dada la fecha en la que esta norma fue publicada, 1982, desde entonces han tenido lugar numerosos cambios que han afectado a sus competencias y a sus relaciones con terceros. De todos ellos, es fundamental destacar los siguientes tres:

- Traspaso de competencias en materia laboral a las comunidades autónomas.
- Incorporación de España a la Unión Europea.
- Aprobación de la LPRL.

Por todo ello las funciones y competencias que actualmente son propias del INSST se detallarán en otro epígrafe del tema en lugar de analizar el contenido del RD 577/1982.

También es de interés poner de manifiesto que el citado real decreto fue desarrollado por dos órdenes ministeriales, ambas aprobadas el 25 de enero del año 1985. La primera de ellas desarrolla la estructura orgánica del Instituto y, la segunda, es la norma mediante la que se aprueba el "Reglamento de Funcionamiento del Consejo General del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo" al que se hará referencia en otro epígrafe.

Continuando con la revisión cronológica de la regulación normativa del INSST, en 1995 se aprueba la LPRL de la que se pueden destacar tres artículos relacionados directamente con el INSST:

- Artículo 8 sobre el "Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo": es el artículo nuclear de la LPRL en relación con las funciones y competencias del organismo. Su contenido se detallará en epígrafes posteriores.
- Artículo 9 sobre la "Inspección de Trabajo y Seguridad Social": cita expresamente al INSST como organismo asesor especializado de la ITSS.
- Artículo 13 sobre la "Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo": cuya secretaría recae en el INSST.

Como desarrollo de la LPRL, desde 1995 se han aprobado numerosas disposiciones en las que se cita expresamente al INSST. De todas ellas, se destacan las siguientes:

- RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención: en particular, es de interés el artículo 5, que regula el procedimiento para llevar a cabo la evaluación de riesgos laborales, según el cual podrán utilizar los métodos recogidos en las guías técnicas del INSST.

- RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado: el INSST es el responsable de llevar a cabo las evaluaciones externas de los sistemas de prevención de riesgos laborales de los departamentos ministeriales y organismos públicos de la AGE; en su caso, también podrá realizar auditorías en los términos establecidos en esta norma; actuará de asesor técnico especializado; y, por último, podrá impartir la formación equivalente al nivel intermedio regulado en el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Además de los anteriores, la mayor parte de los reales decretos que regulan las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo frente a agentes (como los agentes químicos, físicos o biológicos), equipos (EPI o equipos de trabajo), actividades (obras de construcción) y otros, mandatan al INSST la elaboración de guías técnicas de carácter no vinculante para facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en estos reglamentos.

3. FUNCIONES Y COMPETENCIAS

Ya se han citado algunas de las funciones y competencias que le corresponden al INSST. A continuación se transcribe literalmente el contenido íntegro del artículo 8 de la LPRL que puede tomarse como referencia para destacar las principales atribuciones que, desde la normativa, se dan al INSST:

“1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia.

El Instituto, en cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones:

a) Asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional.

b) Promoción y, en su caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia.

c) Apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de su función de vigilancia y control, prevista en el artículo 9 de la presente Ley, en el ámbito de las Administraciones públicas.

d) Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas.

e) Cualesquiera otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y le sean encomendadas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo regulada en el artículo 13 de esta Ley, con la colaboración, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

2. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en el marco de sus funciones, velará por la coordinación, apoyará el intercambio de información y las experiencias entre las distintas Administraciones públicas y especialmente fomentará y prestará apoyo a la realización de actividades de promoción de la seguridad y de la salud por las Comunidades Autónomas.

Asimismo, prestará, de acuerdo con las Administraciones competentes, apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación.

3. En relación con las Instituciones de la Unión Europea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo actuará como centro de referencia nacional, garantizando la coordinación y transmisión de la información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y su Red.

4. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ejercerá la Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, prestándole la asistencia técnica y científica necesaria para el desarrollo de sus competencias”.

Además de estas funciones y competencias consignadas en la ley, en el caso particular de Ceuta y Melilla, el INSST mantiene íntegras las competencias que se describen en el artículo segundo del RD 577/1982 ya citado. En particular, los Gabinetes Técnicos Provinciales del INSST en estas dos Ciudades Autónomas tienen las siguientes competencias (se transcribe literalmente el citado artículo):

“Al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo le corresponde la gestión, asesoramiento y control de las acciones técnico-preventivas dirigidas a la disminución de los riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y especialmente:

Uno. Analizar e investigar las causas y factores determinantes de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, proponiendo las medidas correctoras que procedieren. De dichas actuaciones se informará a la Inspección de Trabajo en los casos de muerte, muy graves y graves; igualmente se emitirán los informes que, en su caso, se soliciten por autoridad competente.

Dos. Conocer, tratar y elaborar las informaciones y datos estadísticos sobre siniestralidad laboral, procediendo a la confección, estudio y valoración de estadísticas en el ámbito nacional.

Tres. Elaborar, promover y desarrollar programas de investigación sobre métodos y técnicas de seguridad e higiene en el trabajo.

Cuatro. Estudio, informe y propuesta a la Dirección General de Trabajo o a cualquier otro Organismo público, a través de la misma, de normas, en su aspecto técnico, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, métodos ergonómicos y sobre condiciones de trabajo de mujeres, menores y trabajadores de edad madura.

Cinco. Efectuar estudios, informes y asesoramiento sobre puestos, locales y centros de trabajo, materias primas y productos intermedios y finales, tóxicos, peligrosos o penosos, a través de los Centros de Investigación y Asistencia Técnica y de los Gabinetes Técnicos Provinciales.

Seis. Realizar estudios, informes y propuestas a la Dirección General de Trabajo o a cualquier otro Organismo público, a través de la misma, de normas sobre las condiciones técnicas de trabajos y sobre determinación y fijación de concentraciones límites permisibles de contaminantes y de procedimientos para su valoración y control.

Siete. Programar, organizar y desarrollar los planes y cursos de formación, perfeccionamiento y actualización para técnicos de seguridad e higiene.

Ocho. Divulgar y propagar entre las Empresas y la población trabajadora los conocimientos y prácticas de prevención de riesgos profesionales.

Nueve. Proponer a la Dirección General de Trabajo las normas técnicas reglamentarias para la homologación de los medios y mecanismos de protección personal y colectiva de los trabajadores.

Diez. Realizar la verificación y dictamen de homologación de equipos y medios técnicos de prevención y protección, de acuerdo con las normas dictadas al efecto.

Once. Programar y desarrollar, a través de los Centros de Investigación y Asistencia Técnica y de los Gabinetes Técnicos Provinciales, controles generales y sectoriales sobre niveles de seguridad e higiene en las Empresas, prestándoles el asesoramiento pertinente y comunicando a las mismas las correcciones necesarias a efectuar.

Doce. Comunicar a la Inspección de Trabajo los casos de contravención grave o reiterada por las Empresas o sus trabajadores de normas de prevención de riesgos profesionales que pudieran entrañar peligro para la salud o integridad física de los trabajadores, así como el incumplimiento de las comunicaciones a que se refiere el apartado anterior en los mismos casos.

Trece. Prestar asistencia y asesoramiento técnico a Empresas, Organizaciones laborales, autoridades y Organismos oficiales.

Catorce. Asesorar y evaluar el funcionamiento de los órganos técnicos de las Empresas en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Quince. Prestar el asesoramiento y colaboración técnica necesaria a la Dirección General de Trabajo y a la Inspección de Trabajo.

Dieciséis. Mantener informado al Instituto Nacional de la Salud o a las autoridades sanitarias correspondientes sobre las desviaciones detectadas en cuanto a riesgos especiales y a la valoración de contaminantes.

Diecisiete. Realizar cuantos cometidos, relativos a seguridad e higiene, le encomiende el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

Además de las funciones y competencias que se establecen en la normativa, el INSST presta una serie de servicios cuya relación es pública y está contenida en su “carta de servicios”. A continuación, se transcribe la información que consta en dicha carta de servicios para el período comprendido entre 2022 y 2025:

FORMACIÓN

El INSST pone a disposición del público una oferta formativa en diferentes formatos según el carácter, divulgativo o técnico, de los contenidos y el público destinatario de la actividad, tales como jornadas técnicas, cursos o talleres. Las actividades programadas por el INSST se clasifican, atendiendo a su objetivo y destinatarios, en los siguientes apartados:

- Cursos generales de interés común para cualquier persona experta en prevención de riesgos laborales.*
- Cursos por especialidades de interés particular para cualquier persona experta en seguridad, higiene industrial, ergonomía y psicología laboral aplicada.*
- Cursos para colectivos y sectores de actividad específicos.*

- *Actividades de actualización con temas novedosos o de actualidad para profesionales de la prevención de riesgos laborales.*

La adaptación progresiva a la enseñanza online se constata en el número de actividades formativas que se ofrecen con dicha tecnología cada año.

ASISTENCIA TÉCNICA A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Como órgano científico técnico de la AGE, el INSST tiene asignada la tarea de asesorar, en el ámbito de su especialización, a la Dirección General de Trabajo (DGT), a la ITSS, a la Secretaría de Estado de Seguridad Social, a otros centros directivos de la AGE y a las Comunidades Autónomas (para cuyos órganos técnicos el INSST es centro de referencia).

SERVICIO PÚBLICO GRATUITO DE ASESORAMIENTO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES “PREVENCION10.ES”

“Prevencion10.es” es un servicio público que permite gestionar los riesgos laborales de forma sencilla a las empresas de hasta veinticinco trabajadores y trabajadoras y presta asesoramiento a los trabajadores y trabajadoras autónomos. El servicio se estructura en las siguientes áreas funcionales:

- *“evalúa-t®”: facilita a la empresa la elaboración del plan de prevención, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.*
- *“Servicio STOP-riesgos laborales”: servicio telefónico de asistencia a las personas usuarias de “Prevencion10.es”.*
- *“autopreven-t®”: facilita al trabajador y trabajadora autónomo sin empleados o empleadas a su cargo el asesoramiento técnico necesario para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales.*
- *“instruye-t®”: es una plataforma formativa que permite la obtención de la capacitación básica en materia de prevención de riesgos laborales.*

PROMOCIÓN DE LA SALUD Y EPIDEMIOLOGÍA LABORAL

El Departamento de Promoción de la Salud y Epidemiología Laboral tiene como misión el apoyo y asesoramiento a las empresas en la implantación de modelos avanzados y sostenibles de salud y la generación de conocimiento sobre el comportamiento epidemiológico de las enfermedades relacionada con el trabajo. Para su cumplimiento ofrece los siguientes servicios:

En el ámbito de la Promoción de la Salud en el Trabajo:

- *Gestiona la Red Española de Empresas Saludables.*
- *Presta asesoramiento a las empresas en la implantación de programas sostenibles de promoción de la salud en el trabajo.*
- *Promueve y reconoce prácticas de excelencia en promoción de la salud en el trabajo*
- *Diseña materiales de sensibilización y divulgativos en materia de promoción de la salud.*
- *Colabora con otros Institutos Europeos de Seguridad y Salud en el Trabajo y con la Red Europea de Promoción de la Salud en el Trabajo en nuevos modelos de promoción de la salud en el trabajo.*

En el ámbito de la Epidemiología Laboral:

- *Presta asesoramiento en la investigación epidemiológica de los daños a la salud relacionados con los riesgos laborales.*

- *Promueve la Vigilancia colectiva de la Salud mediante la formación.*
- *Colabora y presta servicio a otras instituciones del Estado en materia de epidemiología laboral.*
- *Elabora guías y procedimientos de epidemiología aplicada de campo para la investigación de enfermedades relacionadas con el trabajo.*
- *Impulsa el conocimiento epidemiológico en salud laboral desarrollando proyectos de investigación en colaboración con centros de excelencia.*

PRESTACIÓN DE APOYO TÉCNICO ESPECIALIZADO EN MATERIA DE ENSAYOS Y CERTIFICACIÓN DE EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL (EPI)

El INSST presta apoyo técnico especializado de conformidad con el Reglamento UE 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual, en materia de ensayos y certificación (máscaras, mascarillas, filtros, cascos de seguridad, equipos de protección contra caídas de altura, guantes y ropa de protección mecánicos, térmicos y químicos, protectores oculares y faciales, tapones y orejeras), para lo cual cuenta con la acreditación de ENAC como Organismo Notificado nº 0159 ante la Unión Europea para la certificación de los EPI, y dispone de la acreditación ENAC como Laboratorio de ensayo LE/2151.

Según Orden TES/1184/2020, de 4 de diciembre, los servicios solicitados por las administraciones públicas en materia de ensayo de equipos de protección individual al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, mientras permanezca la situación de crisis sanitaria producida por la COVID-19, serán atendidos con carácter prioritario respecto al resto de solicitudes que se presenten. Estos servicios incluyen:

- *Realización de ensayos de acuerdo con normas UNE-EN armonizadas.*
- *Verificación de la conformidad de los EPI con normas UNE-EN armonizadas.*
- *Procedimientos de evaluación de conformidad (Examen UE de tipo y Anexo V del Reglamento).*

PRESTACIÓN DE APOYO TÉCNICO ESPECIALIZADO EN MATERIA DE EVALUACIÓN DEL RIESGO POR EXPOSICIÓN A PRODUCTOS FITOSANITARIOS

El INSST es miembro de la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios (CEPF) de acuerdo con el Real Decreto 971/2014, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento de evaluación de productos fitosanitarios. En particular, de conformidad con el citado real decreto, corresponde a la CEPF informar las solicitudes de autorización o aprobación de productos fitosanitarios o sustancias activas, prestando el INSST apoyo técnico especializado.

PROGRAMA INTER-LABORATORIOS DE CONTROL DE CALIDAD (PICC)

En el ámbito de la higiene industrial, es fundamental garantizar la calidad de los laboratorios que utilizan técnicas analíticas dirigidas a la realización de mediciones y análisis que permiten la detección de agentes químicos en los lugares de trabajo. Las Administraciones Públicas deben prestar apoyo en esta materia. En esta línea, el INSST coordina el desarrollo de diferentes programas interlaboratorios de control de calidad cuyo fin es contribuir a la mejora de los servicios prestados por los laboratorios especializados y, con ello, de las condiciones de trabajo.

CONSULTAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El INSST tiene una destacada actividad de asesoramiento técnico en materia de prevención de riesgos laborales claramente demandada por la sociedad y es receptor de consultas referentes a cuestiones técnicas o normativas en materia de prevención de riesgos laborales o sobre las distintas actividades y funciones que desempeña.

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN

Acceso a la Biblioteca y a los Servicios de Documentación de manera presencial y por vía electrónica.

EDICIONES Y PUBLICACIONES

Uno de los objetivos fundamentales del INSST es fomentar una adecuada cultura preventiva. A tal efecto, anualmente se editan publicaciones que son recogidas en el Plan Editorial del INSST en el que se presentan los trabajos de índole normativa, técnica y divulgativa en materia de prevención de riesgos laborales. La mejora continua en nuestros procesos ha dado lugar a incrementar y optimizar las ediciones digitales, así como las posibilidades de nuestra sede web, facilitando un servicio adaptativo de calidad.

OBSERVATORIO ESTATAL DE CONDICIONES DE TRABAJO (OECT)

El OECT nace a partir de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo con el objetivo de proporcionar información de calidad sobre salud laboral. El OECT cumple con su misión de trasladar el conocimiento de la prevención de riesgos laborales a la ciudadanía a través de su portal web, caracterizado por una visión multidisciplinar y actualizada de los diferentes factores que configuran el mundo del trabajo. Para lograr este objetivo, el Observatorio se nutre tanto de la propia producción científica del INSST, como de investigaciones llevadas a cabo por grupos de personas expertas de otras instituciones. Los indicadores que ofrece el OECT abarcan temas relacionados con la gestión de la prevención y las actividades preventivas, las condiciones en las que los trabajadores y trabajadoras desarrollan sus tareas y las consecuencias para la salud que de ellas se derivan. Evalúan la realidad nacional del mundo del trabajo y están diseñados por personal técnico experto del INSST basándose en información de fuentes constatadas y fiables. Dado que el mundo del trabajo está en constante cambio y evolución, el OECT actualiza y renueva sus indicadores y fuentes atendiendo a la demanda de la sociedad.

Por último, es de interés referirse a la “Memoria de actividades del INSST” que este organismo publica anualmente. En este documento se puede consultar el conjunto de actividades y servicios que desarrolla el organismo tanto a nivel nacional como internacional.

4. ORGANIZACIÓN

Desde el punto de vista normativo, la organización del INSST está establecida en el RD 577/1982 y en la Orden de 25 de enero de 1985. No obstante, ya se ha puesto de manifiesto que la situación del organismo ha variado con el tiempo dadas, entre otros, circunstancias tales como la transferencia de competencias a las comunidades autónomas o la entrada de nuestro país en la Unión Europea.

Actualmente el INSST desarrolla su actividad técnica por medio de una estructura que cuenta con diferentes sedes a nivel nacional:

- Los Servicios Centrales, ubicados en Madrid.
- Cuatro Centros Nacionales:
 - Centro Nacional de Condiciones de Trabajo (CNCT), ubicado en Barcelona.
 - Centro Nacional de Medios de Protección (CNMP), ubicado en Sevilla.
 - Centro Nacional de Nuevas Tecnologías (CNNT), ubicado en Madrid.
 - Centro Nacional de Verificación de Maquinaria (CNVM), ubicado en Bizkaia.
- Dos Gabinetes técnicos provinciales, ubicados en Ceuta y Melilla, respectivamente.

Actualmente el INSST dispone de dos órganos de dirección y participación institucional:

- La Dirección.
- El Consejo General del INSST.

El primero de ellos, la Dirección, se ejerce por un titular que es nombrado por real decreto, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social. De manera resumida, le corresponden a la Dirección del INSST las funciones de representación del Instituto en el ámbito del Estado, de la Unión Europea y en el ámbito internacional, así como su dirección y gobierno.

El segundo de los citados, el Consejo General del INSST, está regulado por la ya citada "Orden de 25 de enero de 1985 por la que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Consejo General del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo". A continuación se transcribe lo dispuesto en su artículo primero que debería ser puesto en el contexto actual en lo referente a las diferentes citas de las entidades implicadas:

"1. El Consejo General es el Órgano central del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, a través del cual participan en el mismo las Organizaciones Sindicales y Empresariales y la Administración Pública.

2. Corresponde al Consejo General en el ámbito del Estado español:

a) Elaborar los criterios y directrices de actuación del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

b) Informar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social los planes nacionales de actuación en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

c) Asimismo, aprobar el anteproyecto de presupuestos de ingresos y gastos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria.

d) Aprobar la Memoria anual de las actividades del Organismo, para su elevación al Gobierno.

e) Las demás funciones que resulten propias de su condición de Órgano participativo y, en especial, controlar colegiadamente la gestión del Instituto, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

5. RELACIÓN CON OTROS ORGANISMOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

El INSST, en su calidad de órgano de referencia nacional en materia de prevención de riesgos laborales, tiene una función esencial de coordinación y colaboración con otros órganos de la Administración General del Estado (AGE). No obstante, dada la naturaleza de la materia, esta cooperación institucional será más intensa con aquellos órganos cuyas competencias estén más relacionadas con el campo de la prevención de riesgos laborales.

La LPRL señala la necesidad de una colaboración institucional en varios de sus artículos. Por su relevancia, se destaca lo dispuesto en el artículo 7 que detalla cuáles serán las actuaciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral. En este sentido, en el caso de la AGE, hay dos organismos de especial importancia con los que la colaboración del INSST es continua e intensa: por un lado, la Dirección General de Trabajo, como órgano competente, entre otros, para la elaboración de normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo; y, por otro, con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), como responsable, entre otros, de la vigilancia del cumplimiento de la citada normativa.

En relación con la ITSS, el artículo 9 de la LPRL señala lo siguiente; *“Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”*. En referencia al contenido del epígrafe del presente tema, el citado artículo establece lo siguiente en su apartado segundo:

“2. Las Administraciones General del Estado y de las comunidades autónomas adoptarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, en el ámbito de la Administración General del Estado serán prestados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Estas Administraciones públicas elaborarán y coordinarán planes de actuación, en sus respectivos ámbitos competenciales y territoriales, para contribuir al desarrollo de las actuaciones preventivas en las empresas, especialmente las de mediano y pequeño tamaño y las de sectores de actividad con mayor nivel de riesgo o de siniestralidad, a través de acciones de asesoramiento, de información, de formación y de asistencia técnica.

En el ejercicio de tales cometidos, los funcionarios públicos de las citadas Administraciones que ejerzan labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo anterior, podrán desempeñar funciones de asesoramiento, información y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo, con el alcance señalado en el apartado 3 de este artículo y con la capacidad de requerimiento a que se refiere el artículo 43 de esta ley, todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.

Las referidas actuaciones comprobatorias se programarán por la respectiva Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a que se refiere el artículo 17.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para su integración en el plan de acción en Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

Se destaca el papel del INSST como principal órgano asesor especializado de la ITSS, función que se podría extrapolar al resto de órganos de la AGE.

Continúa la LPRL identificando las principales áreas de colaboración dentro de la AGE en el campo de la seguridad y salud en el trabajo. Así, en el artículo 11 de la ley, se concreta lo que sigue: *“La elaboración de normas preventivas y el control de su cumplimiento, la promoción de la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales determinan la necesidad de coordinar las actuaciones de las Administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de industria para una más eficaz protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”*. Ya se ha puesto de manifiesto la importancia de la colaboración del INSST con las autoridades laborales, pero en este artículo se destaca también esa colaboración en materia sanitaria y de industria.

Desde una perspectiva más global, la LPRL incide en la necesidad de una colaboración institucional, a todos los niveles, en la que cada uno actuará en el marco de sus competencias. Esta necesidad se plasma en el artículo 5 del texto legal en el que se dispone lo que sigue:

“1. La política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

Dicha política se llevará a cabo por medio de las normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan y, en particular, las que se regulan en este capítulo, que se orientarán a la coordinación de las distintas Administraciones públicas competentes en materia preventiva y a que se armonicen con ellas las actuaciones que conforme a esta Ley correspondan a sujetos públicos y privados, a cuyo fin:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración local se prestarán cooperación y asistencia para el eficaz ejercicio de sus respectivas competencias en el ámbito de lo previsto en este artículo.

b) La elaboración de la política preventiva se llevará a cabo con la participación de los empresarios y de los trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

2. A los fines previstos en el apartado anterior las Administraciones públicas promoverán la mejora de la educación en materia preventiva en los diferentes niveles de enseñanza y de manera especial en la oferta formativa correspondiente al sistema nacional de cualificaciones profesionales, así como la adecuación de la formación de los recursos humanos necesarios para la prevención de los riesgos laborales.

En el ámbito de la Administración General del Estado se establecerá una colaboración permanente entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Ministerios que correspondan, en particular los de Educación y Ciencia y de Sanidad y Consumo, al objeto de establecer los niveles formativos y especializaciones idóneas, así como la revisión permanente de estas enseñanzas, con el fin de adaptarlas a las necesidades existentes en cada momento”.

Aunque el artículo integra más contenido de lo extractado anteriormente, se puede concluir que, además de las tres áreas ya mencionadas en este epígrafe (laboral, sanitaria e industria), el área de la educación es también considerada nuclear en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De nuevo en el contexto de la LPRL, en el artículo 13 se regula la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo como órgano colegiado de participación institucional que se detallará en el siguiente epígrafe del tema. Es fundamental hacer mención de este órgano como mecanismo de colaboración entre las entidades que conforman la AGE, sin perjuicio del resto de integrantes que se señalarán en el siguiente punto del tema.

Desde una perspectiva más amplia, la internacional, la relación del INSST con el resto de organismos de la AGE también queda reflejada en el texto de la LPRL. En concreto, uno de los epígrafes incluidos en el artículo 8 ya expuesto indica lo siguiente: *“En relación con las Instituciones de la Unión Europea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo actuará como centro de referencia nacional, garantizando la coordinación y transmisión de la información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y su Red”.*

Por último, es importante volver a subrayar la función de asesoramiento que desempeña el INSST en el ámbito de la AGE que está regulada en el citado Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. Esta norma detalla y concreta algunas de las competencias que, en esa línea, tiene el INSST en el marco de la AGE y que complementa el conjunto de acciones que el Instituto despliega para cumplir con su función de referente en este ámbito.

6. RELACIÓN CON LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el epígrafe anterior ya se ha subrayado la necesidad de colaboración institucional, a todos los niveles, de las Administraciones públicas. En este sentido, dado el actual reparto competencial existente en nuestro país, la colaboración y relación institucional entre el INSST y las comunidades autónomas (CCAA) se convierte en un asunto nuclear para el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

La LPRL incide en numerosas ocasiones en la relación que debe existir entre el INSST y las CCAA. En concreto, el artículo 8 de la LPRL cita hasta en cinco ocasiones el deber de cooperación del INSST con las CCAA.

La relación del INSST con las CCAA es especialmente destacable en las siguientes áreas:

- Asesoramiento técnico especializado: directamente o por medio de los documentos y herramientas que el INSST elabora de forma continua.
- Desarrollo de proyectos técnicos: es habitual la participación conjunta de personal de las CCAA y del INSST en proyectos técnicos o en grupos de trabajo especializados en algún área de la prevención de riesgos laborales.
- Formación especializada y participación en eventos de promoción y divulgación.
- Colaboraciones puntuales en actividades preventivas: mediciones de contaminantes ambientales, resolución de consultas técnicas complejas y otros.
- Trabajo conjunto dentro de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST).

Con respecto a la última de las líneas mencionadas, la CNSST, se transcribe lo señalado en el artículo 13 de la LPRL por entender de interés para poder comprender la naturaleza de los trabajos desarrollados en su seno y el tipo de relaciones establecidas en este órgano colegiado. Además de la participación de los interlocutores sociales, lo expuesto a continuación complementa lo desarrollado en los dos epígrafes del tema relativos a la AGE y a las CCAA:

“1. Se crea la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo como órgano colegiado asesor de las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención y órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. La Comisión estará integrada por un representante de cada una de las Comunidades Autónomas y por igual número de miembros de la Administración General del Estado y, paritariamente con todos los anteriores, por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

3. La Comisión conocerá las actuaciones que desarrollen las Administraciones públicas competentes en materia de promoción de la prevención de riesgos laborales, de asesoramiento técnico y de vigilancia y control a que se refieren los artículos 7, 8, 9 y 11 de esta Ley y podrá

informar y formular propuestas en relación con dichas actuaciones, específicamente en lo referente a:

- Criterios y programas generales de actuación.*
- Proyectos de disposiciones de carácter general.*
- Coordinación de las actuaciones desarrolladas por las Administraciones públicas competentes en materia laboral.*
- Coordinación entre las Administraciones públicas competentes en materia laboral, sanitaria y de industria.*

4. La Comisión adoptará sus acuerdos por mayoría. A tal fin, los representantes de las Administraciones públicas tendrán cada uno un voto y dos los de las organizaciones empresariales y sindicales.

5. La Comisión contará con un Presidente y cuatro Vicepresidentes, uno por cada uno de los grupos que la integran. La Presidencia de la Comisión corresponderá al Secretario general de Empleo y Relaciones Laborales, recayendo la Vicepresidencia atribuida a la Administración General del Estado en el Subsecretario de Sanidad y Consumo.

6. La Secretaría de la Comisión, como órgano de apoyo técnico y administrativo, recaerá en la Dirección del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

7. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo funcionará en Pleno, en Comisión Permanente o en Grupos de Trabajo, conforme a la normativa que establezca el Reglamento interno que elaborará la propia Comisión.

En lo no previsto en la presente Ley y en el Reglamento interno a que hace referencia el párrafo anterior la Comisión se regirá por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

7. EL PAPEL DEL INSST EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

A lo largo de los epígrafes anteriores ya se ha puesto de manifiesto el papel que desempeña el INSST como coordinador e interlocutor, en el campo de la seguridad y salud en el trabajo, de las diferentes entidades que forman parte del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo. Este papel se extiende, no sólo al ámbito nacional, sino también al ámbito internacional.

Desde el punto de vista normativo, el citado artículo 8 de la LPRL hace especial referencia a este asunto en dos ocasiones:

- “Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas”.*
- “En relación con las Instituciones de la Unión Europea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo actuará como centro de referencia nacional, garantizando la coordinación y transmisión de la información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y su Red”.*

En el ámbito de la Unión Europea, aunque son diversas las vías de participación del INSST, podrían destacarse las siguientes:

- Asesora, técnicamente, en la elaboración de la normativa legal y el desarrollo de la normalización europea.
De especial interés resulta su participación, como representante gubernamental, en el Comité Consultivo de Seguridad y Salud (ACSH) de la Comisión Europea. Este comité es un órgano colegiado, asesor de la Comisión, de participación institucional del que forman parte representantes de tres grupos de interés: Gobierno; Trabajadores; y Empresarios.
- Actúa como Centro de Referencia Nacional en relación con las Instituciones de la Unión Europea garantizando la coordinación de la información que facilita a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea (EU-OSHA) y su Red.

Adicionalmente, todavía en el ámbito de la Unión Europea, podría destacarse el trabajo que surge del denominado PEROSH (*Partnership for European Research in Occupational Safety and Health*), constituido por aquellos órganos técnicos especializados en materia de seguridad y salud en el trabajo (similares al INSST) ubicados en diferentes países de la Unión Europea. En esencia, esta colaboración tiene como principal fin la colaboración en la investigación especializada en SST y, con ello, el intercambio de conocimiento mutuo en esta área.

Más allá del ámbito europeo, el INSST también es un organismo de referencia en la relación de nuestro país con asociaciones internacionales como pueden ser la Organización Internacional del Trabajo, la Asociación Internacional de la Seguridad Social o la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, entre otros, que serán objeto de desarrollo particular en un tema diferente al presente.

Al igual que en el ámbito europeo, la relación del INSST en el ámbito internacional tiene su mayor actividad en el área del asesoramiento técnico especializado, en la participación de instrumentos normativos (por ejemplo, convenios de la OIT) o técnicos desarrollados a nivel global o en la participación en eventos de promoción y divulgación de buenas prácticas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Además de lo anterior, se puede hacer alusión a la función que desempeña el INSST en actividades de cooperación internacional, coordinadas todas ellas de manera conjunta entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Por último, para finalizar este tema, interesa destacar la función del INSST como referente en las acciones técnicas especializadas que se desarrollan en el marco de la Agenda 2030, programa puesto en marcha desde la Organización de Naciones Unidas que integra, entre sus objetivos de desarrollo sostenible, numerosas acciones relacionadas directa o indirectamente con el campo de la seguridad y salud en el trabajo.

TEMA 31

LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA: FUNCIONES Y FACULTADES. MARCO JURÍDICO VIGENTE. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN: ÓRGANOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA: FUNCIONES Y FACULTADES

Tras una presencia continuada de más de cien años en el mundo de las relaciones laborales, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es una institución firmemente asentada en nuestro país, que ha sabido adaptarse en todo momento a las circunstancias de la realidad social y económica en que ha desplegado su actuación de garantía del cumplimiento de la normativa social.

Después de una larga evolución y sucesivos cambios durante todo el siglo XX, desde su creación por el Reglamento de 1 de marzo de 1906, pasando por la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, que reúne en una única Inspección Nacional del Trabajo la vigilancia y control de la normativa social, hasta entonces competencia de varios servicios de inspección, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, configuraba por vez primera la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como un Sistema, es decir, como un conjunto organizado de principios legales, órganos, funcionarios y medios materiales.

Actualmente, el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra regulada por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

El artículo 12 de la Ley 23/2015 establece que:

La función inspectora, que será desempeñada por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en su integridad, y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, en los términos establecidos en esta ley, comprende los siguientes cometidos:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos:
 - a) Sistema de relaciones laborales.
 - 1.º Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
 - 2.º Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores.
 - 3.º Normas en materia de tutela y promoción de la igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo.
 - 4.º Normas en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

b) Prevención de riesgos laborales.

1.º Normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.

2.º Ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

c) Sistema de la Seguridad Social.

1.º Normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del Sistema de la Seguridad Social.

2.º Normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones por desempleo y la prestación por cese de actividad, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo.

3.º Normas sobre Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y sobre otras formas de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social, sin perjuicio del ejercicio de las funciones de dirección de la contabilidad y de control de la gestión económico-financiera atribuida a los órganos de control competentes en la materia.

4.º El ejercicio de la inspección de la Seguridad Social por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

5.º La realización de otras funciones de inspección en materia de Seguridad Social, en los términos establecidos en su normativa reguladora.

d) Empleo.

1.º Normas en materia de colocación y empleo.

2.º Control de la aplicación de las subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o a la formación profesional para el empleo, de acuerdo con la normativa establecida al efecto, sin perjuicio del ejercicio del control financiero de las subvenciones por los órganos competentes en la materia.

3.º Normas en materia de formación profesional para el empleo, distintas de las señaladas en el número anterior, excepto cuando la normativa autonómica disponga otras fórmulas de inspección en la materia.

4.º Normas en materia de empresas de trabajo temporal y agencias de colocación.

e) Migraciones.

1.º Normas en materia de movimientos migratorios.

2.º Normas en materia de trabajo de extranjeros.

f) Cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como a las condiciones de constitución de sociedades laborales, salvo que la respectiva legislación autonómica disponga lo contrario en su ámbito de aplicación.

- g) Cualesquiera otros ámbitos cuya vigilancia se encomiende legalmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
2. De asistencia técnica.
- a) Dar información y asistencia técnica a las empresas con ocasión del ejercicio de la función inspectora, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, con objeto de facilitarles un mejor cumplimiento de las disposiciones del orden social.
 - b) Proporcionar información y asistencia técnica a los trabajadores y a sus representantes; comunicarles los resultados y consecuencias de las actuaciones inspectoras cuando medie denuncia por parte de los mismos, en los términos del artículo 20.4; e indicarles las vías administrativas o judiciales para la satisfacción de sus derechos, cuando estos hayan sido afectados por incumplimientos empresariales comprobados en las actuaciones inspectoras.
 - c) Prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, y a las autoridades competentes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuando les sea solicitada.
 - d) Informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones Públicas respecto a la aplicación de normas del orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas.
 - e) Emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras, cuando así lo establezca una norma legal.
3. De conciliación, mediación y arbitraje.
- a) La conciliación y mediación en huelgas y otros conflictos cuando la misma sea aceptada por las partes.
 - b) El arbitraje en huelgas y otros conflictos laborales cuando las partes expresamente lo soliciten, así como en los supuestos legalmente establecidos.
- La función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicita cualquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que tenga atribuida dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia.
- c) Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social guardarán la debida reserva sobre la información obtenida en el ejercicio directo de las funciones de arbitraje o mediación y no la comunicarán a los servicios de inspección para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control a que se refiere el apartado 1.

Las funciones de conciliación, mediación y arbitraje de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desarrollarán sin perjuicio de las facultades atribuidas a otros órganos de las Administraciones Públicas y a los órganos instaurados por los sistemas de solución de conflictos laborales basados y gestionados por la autonomía colectiva.

Facultades de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

El artículo 13 de la Ley 23/2015 establece que:

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para:

1. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por la empresa o su representante, las personas trabajadoras, sus representantes y por las personas peritas y técnicas de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por personas peritas o expertas pertenecientes a la Administración Pública española, de otros Estados Miembros de la Unión Europea y Estado signatarios del Acuerdo del Espacio Económico Europeo, de la Autoridad Laboral Europea u otras personas habilitadas oficialmente.
3. Practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1 y, en particular, para:
 - a) Requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado.
 - b) Exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.
 - c) Examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos de inscripción, afiliación, alta, baja, justificantes del abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social; documentos justificativos de retribuciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.
 - d) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el apartado 3.c).
4. Adoptar, en cualquier momento del desarrollo de las actuaciones, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación mencionada en el apartado anterior, siempre que no cause perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos.

5. Proceder, en su caso, en cualquiera de las formas a que se refiere el artículo 22 (sobre medidas derivadas de la actividad inspectora).

Por su parte el artículo 14.4 de la Ley 23/2015 señala que, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus funciones, los Subinspectores Laborales, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, están facultados para proceder en la forma establecida en los apartados 1 a 4 del artículo 13.

2. MARCO JURÍDICO VIGENTE

La normativa nacional reguladora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se integra por las siguientes normas:

- Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y en tanto no se oponga a la Ley y al Real Decreto:

- 857236_Futbio, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.
- Real Decreto 1223/2009, de 17 de julio, por el que se crea la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Orden PRE/2457/2003, de 29 de agosto, por la que se aprueba la Instrucción sobre ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares.
- Orden ESS/78/2014, de 20 de enero, por la que se crea la Unidad Especial de Colaboración y Apoyo a los Juzgados y Tribunales y a la Fiscalía General del Estado para la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.
- Orden ESS/1221/2015, de 11 de junio, por la que se crea la Unidad Especial de Inspección en materia de formación profesional para el empleo.
- Orden de 12 de febrero de 1998 por la que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Orden TES/967/2020, de 6 de octubre, por la que se crea la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Orden PCM/922/2021, de 1 de septiembre, por la que se crea y regula la Comisión Interministerial de coordinación para el funcionamiento cohesionado del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- Resolución de 10 de noviembre de 2004, de la Subsecretaría, por la que se aprueban los modelos de actas y propuestas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social practicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Resolución de 16 de octubre de 2005, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la notificación en soporte electrónico de la relación nominal de trabajadores afectados por las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social practicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN: ÓRGANOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Organización del sistema de inspección

El artículo 1 de la Ley 23/2015 establece que:

1. El Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social está constituido por el conjunto de principios legales, normas, órganos, personal y medios materiales, incluidos los informáticos, que contribuyen al adecuado cumplimiento de la misión que tiene encomendada, según lo establecido en la presente ley.
2. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias, lo que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios número 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.

Las normas del orden social a que hace referencia el párrafo anterior comprenden las relativas a materias laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, colocación, empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo, economía social, emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el empleo, así como cuantas otras atribuyan la vigilancia de su cumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desplegará en la totalidad del territorio español. Teniendo una estructura central y otra territorial.

La estructura central contará con:

- Un Consejo Rector y un Director, como órganos de dirección.
Conforme al artículo 5 del Real Decreto 192/2018, el Consejo Rector tendrá carácter paritario y estará integrado por:
 - a) El Presidente, que será el titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social.
 - b) Diecisiete vocales en representación de cada una de las Comunidades Autónomas, designados por el titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social, a propuesta vinculante de aquellas.
 - c) Dieciséis vocales en representación de la Administración General del Estado, con rango mínimo de Director General, designados por la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social, a propuesta de los siguientes Departamentos: Cinco por el Ministerio de Trabajo y Economía Social; cuatro por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; uno por el Ministerio de Justicia; uno por el Ministerio de Hacienda; uno por el Ministerio del Interior; uno por el Ministerio de

Industria, Comercio y Turismo; uno por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública; uno por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital; uno por el Ministerio de Igualdad.

El Director del Organismo formará parte, en todo caso, de la representación de la Administración General del Estado y asumirá la Secretaría del Consejo.

El titular de la Dirección del Organismo, con rango de Director General, será nombrado por real decreto, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entre funcionarios de carrera pertenecientes a un Cuerpo incluido en el subgrupo A1.

Sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo Rector, corresponderán al titular de la Dirección las funciones de representación del Organismo, así como su dirección y gobierno.

Igualmente ejercerá las funciones propias de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo.

- Un Consejo General Consultivo, como órgano de participación institucional en las materias relativas al Organismo, que estará integrado por cuatro representantes de la Administración General del Estado, cuatro representantes de las Comunidades Autónomas, ocho representantes de las organizaciones empresariales más representativas y ocho representantes de las organizaciones sindicales más representativas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del RD 192/2018 son órganos de la estructura central del Organismo Estatal, con nivel de Subdirección General, dependientes del Director:

- a) La Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude.
- b) La Subdirección General para la coordinación de la inspección del Sistema de Relaciones Laborales.
- c) La Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica.
- d) La Secretaría General.

Queda adscrita, igualmente, al Director del Organismo, con nivel de Subdirección General, la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como órgano de asesoramiento al Director y presidida por este, existirá una Junta Consultiva de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, constituida por los Directores Territoriales, el Director Especial, y los titulares de los órganos directivos del Organismo y funcionarios del Sistema que en cada caso se convoquen.

Por su parte, el artículo 22 del RD 192/2018 regula la estructuración territorial del Organismo Estatal, señalando que para el desarrollo de las funciones indicadas en el Título II, capítulo I de la Ley 23/2015, de 21 de julio, el organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social se despliega territorialmente en las siguientes unidades, dependientes del Director del Organismo:

- a) Una Dirección Especial de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que tiene competencia para actuar en la totalidad del territorio español en los ámbitos a los que se refiere el artículo 12.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio. En dichos ámbitos, la Dirección Especial asumirá funciones de coordinación en las actuaciones inspectoras sobre empresas, sectores o situaciones que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, así como las que versen sobre los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público estatal.

En todo lo posible, la Dirección Especial colaborará con las Administraciones autonómicas, a petición de las mismas, mediante su asesoramiento o información.

En las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de función pública inspectora, la Dirección Especial de Inspección se coordinará, sobre el mismo principio de unidad de acción y de criterio, con los servicios de inspección adscritos orgánicamente a dichas Comunidades.

- b) Una Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en cada Comunidad Autónoma, cuyo titular será designado con la participación de la Comunidad en los términos previstos en el convenio de colaboración, y a quien corresponderá, además de las funciones que se establezcan reglamentariamente, la interlocución permanente con las autoridades de la misma conforme lo establecido en el referido convenio.

El titular de la Dirección Territorial dependerá funcionalmente de la Administración General del Estado o de la Administración Autonómica correspondiente, en atención a la competencia material objeto de las actuaciones inspectoras en las que intervenga.

No obstante lo anterior, en las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso del ejercicio de la función pública inspectora y los servicios de la Inspección de Trabajo, se estará a lo que se acuerde en los mecanismos de cooperación bilateral, que deberá garantizar la prestación eficaz y coordinada del servicio público de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- c) Una Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en cada provincia y en las Ciudades de Ceuta y Melilla: Sin perjuicio de las funciones que corresponden al respectivo Director Territorial, cada Inspección Provincial depende orgánicamente del Director del Organismo y funcionalmente de la autoridad de la Administración competente en las materias en que actúe.

La Inspección Provincial constituye la unidad administrativa de destino de los funcionarios del Sistema de Inspección en el despliegue provincial sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, disponiendo de capacidad funcional, administrativa y, en su caso, de gestión presupuestaria y estando dotada de los medios personales, materiales y operativos que permitan una acción inspectora integral en su territorio.

Los jefes de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social dirigen y organizan la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su provincia, bajo la coordinación del titular de la Dirección Territorial.

Cooperación y participación de las Administraciones Públicas.

Artículo 25 de la Ley 23/2015 establece que:

1. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán el ejercicio y la eficacia del servicio público de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Para ello, dichas Administraciones organizarán la realización de las actuaciones inspectoras con sujeción a los principios establecidos en el artículo 2 y desarrollarán el principio de cooperación a través de los órganos e instrumentos previstos en esta ley y en los acuerdos o convenios suscritos entre las Administraciones competentes.
2. La cooperación entre las Administraciones citadas en el apartado anterior se instrumentará mediante convenios de colaboración según lo establecido en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. Las Comunidades Autónomas participarán asimismo en la dirección del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social a través del Consejo Rector del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
4. Con el fin de garantizar el funcionamiento cohesionado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas establecerán la realización de los planes y programas de actuación que sean necesarios para el logro de objetivos de carácter general.

Con la misma finalidad, las Administraciones competentes dispondrán de un sistema de información dirigido a garantizar la eficacia de la función inspectora y la coherencia y homogeneidad de los datos y de su tratamiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.

Autoridad Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 33 de la Ley 23/2015 establece que en cada Comunidad Autónoma tendrá la consideración de Autoridad Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el cargo público designado por esta para desempeñar específicamente tales funciones en el ámbito de las materias que sean de la competencia de la Comunidad, de acuerdo con lo que disponga el correspondiente convenio de colaboración. Corresponde a la Autoridad Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo que se indique en el convenio de colaboración, el ejercicio de las siguientes funciones en materias de su competencia:

- a) Impulso y seguimiento de la actividad inspectora respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma en el territorio de la misma.
- b) Promover la celebración de acuerdos y convenios entre el Organismo Estatal y la Comunidad Autónoma.
- c) La presentación de las memorias de actividades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su ámbito territorial, conforme a su propia normativa.
- d) Supervisión de los resultados de las actuaciones inspectoras que afecten a centros regidos o administrados por la Comunidad Autónoma.
- e) Propuesta de elaboración de planes y programas específicos de formación del personal con funciones inspectoras, adaptados a las peculiaridades de la actividad económica y laboral del territorio de la Comunidad Autónoma.
- f) Propuestas de criterios técnicos y operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en función de las particularidades de la actividad laboral o económica de la Comunidad Autónoma, o cuando existan peculiaridades de tipo geográfico, en especial, por razones de insularidad.
- g) Propuesta al titular de la Dirección del Organismo Estatal de la instrucción de medidas disciplinarias respecto de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social adscritos al Organismo Estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma.
- h) Adoptar las instrucciones sobre guardias y organización de los servicios en coordinación con la Administración General del Estado.
- i) Cuantas otras se dispongan en los convenios de colaboración y en la normativa vigente.

Comisión Operativa Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 34 de la Ley 23/2015 establece que:

1. En cada Comunidad Autónoma existirá una Comisión Operativa Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, coordinada por el titular de la Dirección Territorial del Organismo Estatal y que será presidida por la Autoridad Autónoma a

que se refiere el artículo anterior, cuando acuda a las reuniones. Su composición se determinará de acuerdo con el convenio de colaboración, formando parte de la misma los responsables designados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma por las instituciones y servicios públicos encargados de la ejecución de la legislación cuya vigilancia está atribuida a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo con lo señalado en el artículo 12.1.

2. Sin perjuicio de lo que disponga el correspondiente convenio de colaboración, la Comisión Operativa Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ocupará, al menos, de las siguientes cuestiones:
 - a) El análisis de las situaciones de incumplimiento más frecuente o generalizado de las normas sociales en el territorio de la Comunidad Autónoma, así como la actividad desarrollada en este ámbito por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - b) El establecimiento de los mecanismos de información y apoyo técnico que sean necesarios para el adecuado ejercicio de la función inspectora en el territorio de la Comunidad Autónoma.
 - c) La integración de los planes y programas de actuación de cada una de las Administraciones, de acuerdo con las prioridades establecidas y la aprobación del programa territorial de objetivos.
 - d) La información, el control y el seguimiento de la aplicación de los programas territoriales y de los programas generales del Sistema, así como el traslado de los informes oportunos al Consejo Rector del Organismo Estatal.
 - e) El análisis del número, distribución, especialización y demás características de los efectivos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma y el traslado de las conclusiones o propuestas que correspondan al Consejo Rector del Organismo Estatal.
 - f) Los procedimientos para la mejor distribución de actuaciones entre los efectivos de Inspección con vistas a lograr el equilibrio entre el principio de especialización funcional y el de unidad de función y de actuación inspectora a que se refiere el artículo 2.

Participación institucional

El artículo 35 de la Ley 23/2015 establece que La participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en los asuntos relativos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, circunscritos al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, se producirá en los órganos de representación de carácter consultivo, en la forma en que se prevea por estas.

TEMA 32

EL TEJIDO ECONÓMICO EN ESPAÑA: SECTORES ECONÓMICOS Y RAMAS DE ACTIVIDAD, ESTRUCTURA Y TENDENCIA DE LA POBLACIÓN TRABAJADORA. PYMES. TRABAJADORES AUTÓNOMOS. ENCUESTA DE POBLACIÓN ACTIVA. DIRECTORIO CENTRAL DE EMPRESAS (DIRCE). ENCUESTA ANUAL LABORAL

1. EL TEJIDO ECONÓMICO EN ESPAÑA: SECTORES ECONÓMICOS Y RAMAS DE ACTIVIDAD, ESTRUCTURA Y TENDENCIA DE LA POBLACIÓN TRABAJADORA

Concepto de Actividad Económica

La Nomenclatura estadística de actividades económicas (*Statistical classification of economic activities-NACE*) es el sistema de clasificación de las actividades económicas usado en la Unión Europea. Tiene como base la Clasificación Internacional Uniforme de todas las actividades económicas de las Naciones Unidas. Sirve para la organización y el registro de datos en el marco del Eurostat, la base de datos estadísticos comunitaria, así como para las estadísticas oficiales de cada Estado miembro.

En Nuestro país, la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), ha sido elaborada según las condiciones recogidas en la Nomenclatura estadística de actividades económicas Europea.

El objetivo de esta clasificación es establecer un conjunto jerarquizado de actividades económicas que pueda ser utilizado para favorecer la implementación de estadísticas nacionales. Se trata de un sistema de clasificación cuyo objetivo es ordenar y catalogar las actividades económicas según su naturaleza y tipología, asignando un código numérico. El código CNAE es una de las principales variables utilizadas en estadísticas y estudios de sondeo económicos y sociolaborales.

El código CNAE facilita la labor de control de la actividad económica, obligatorio para todas las empresas y organizaciones que producen en el mercado único europeo. Todas las sociedades, ya sean empresas privadas, organismos públicos o cualquier agente económico que desarrolle su actividad en la Unión Europea, están obligadas a contar un código CNAE.

La clasificación NACE y, consecuentemente, la clasificación española CNAE, se actualiza periódicamente adaptándose a los cambios estructurales de la economía, y al desarrollo tecnológico. Hasta diciembre de 2023, la versión de esta clasificación fue la CNAE-2009, publicada en el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009).

En el presente tema, a lo largo de sus secciones, se hará referencia continuamente a diferentes epígrafes incluidos en la citada clasificación.

Población Trabajadora en cifras y tendencia:

Situación profesional: Según datos de 2022 (EPA), en España la población ocupada superaba los 20 millones. De ellos, el 67% eran asalariados del sector privado, un 17% asalariados del sector público, un 10% trabajadores independientes o empresarios sin asalariados y un 5% empresarios con asalariados.

Migración: La población trabajadora extranjera supone el 12% del total de ocupados, estando especialmente representados los trabajadores procedentes de: Rumanía, Marruecos, Colombia y Venezuela.

Actividades económicas: Las actividades económicas que ocupan a una mayor proporción de población ocupada son: Comercio al por menor y por mayor; Administración pública; Educación; Servicios de restauración (comidas y bebidas) y Actividades Sanitarias. Estas actividades ocuparían, en conjunto, hasta el 35% de la población ocupada.

Actividades más feminizadas: En total, las mujeres representan al 46% de la población ocupada, siendo las actividades más feminizadas, es decir, aquellas con mayor proporción de mujeres que de hombres, las representadas por: Actividades de servicios sociales; Asistencia en establecimientos residenciales; Otros servicios personales (como peluquerías); Actividades sanitarias y Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico.

Edad: El rango entre 45 y 59 años, acumula el 40% de la población ocupada, reflejo del envejecimiento de la fuerza laboral.

Tendencia de la población ocupada: Según datos de la EPA, entre 2015 y 2022 la población ocupada se ha incrementado un 14%. Aunque el incremento ha sido experimentado en todos los sectores (Primario, Industria, Construcción y Servicios), destaca el observado en el sector de la Construcción que ha alcanzado el 23% de incremento porcentual de ocupados respecto a 2015.

Por otra parte, también se ha observado cierto aumento de la representación de la mujer en el mundo del trabajo, así como un ligero ascenso de la población migrante trabajadora. Durante este periodo de siete años, la población ocupada continúa envejeciendo. Los ocupados mayores de 50 años han pasado de representar el 28% de los ocupados, en 2015, al 34% en 2022.

2. LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

Definición de PYME

La Definición de PYME está recogida en el Anexo I del Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión. La consideración de PYME de acuerdo con los criterios y normativa europea, establece las siguientes categorías:

- La categoría de mediana empresa está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.
- La pequeña empresa se define como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.
- La microempresa se define como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros.

La Pequeña y Mediana Empresa desempeña un papel fundamental en el crecimiento económico y el fomento de la competitividad en el ámbito europeo. No en vano, más del 99% de las empresas que existen en la Unión Europea son PYME que dan empleo a 94 millones de personas y generan más de la mitad del valor añadido del conjunto del tejido empresarial.

PYMES en cifras

España es un país cuyo tejido empresarial depende completamente de las pymes, con más de 9 de cada 10 sociedades que pueden ser consideradas como tal. Por lo que se refiere a la distribución sectorial, dos terceras partes de las pymes son microempresas entre 1 y 9 asalariados que operan en el sector servicios.

La pandemia por SARS-CoV2 de 2020-2021 ha sido un duro golpe para las pymes, que han tenido que hacer frente a un sinfín de retos como profundas modificaciones en la organización del negocio a modificar su negocio, siendo el principal reto la innovación y la transformación digital.

PYMES y PRL

En materia de prevención de riesgos laborales, la normativa aplicable a las pymes y sus aspectos diferenciales básicos, son desarrollados con detalle en el tema 28 de la Parte C-1 del presente temario.

3. EL TRABAJADOR AUTÓNOMO

Definición de trabajador autónomo

Se entiende como trabajador por cuenta propia o autónomo, aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas, sea o no titular de empresa individual o familiar.

Todos los profesionales autónomos están incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), pero conforman un colectivo heterogéneo con derechos, prestaciones, fiscalidad y cotizaciones muy diversos. En función de estas características, el RETA divide a los autónomos en cinco categorías: trabajadores autónomos, freelance o profesionales autónomos, autónomos societarios, autónomos económicamente dependientes (TRADE) o autónomos agrarios.

Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (TRADE): como indica su nombre, corresponde a trabajadores autónomos que dependen mayoritariamente de una misma empresa. Para ser reconocidos como tales, deben darse los siguientes supuestos:

- Al menos el 75% de los ingresos provienen del mismo pagador.
- No tener trabajadores por cuenta ajena, ni tampoco subcontratar parte o toda la actividad a terceros.
- Disponer de material e infraestructura propios.
- Ser quien defina cómo organiza su actividad.
- Cobrar una remuneración en función de resultados, según lo pactado con el cliente.
- No disponer de local, oficina o despacho abierto al público, o ser socio de un tercero.

Autónomos agrarios: desde 2008, los autónomos que se dedican a actividades agrícolas cuentan con un régimen especial de cotización (Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, SETA). Para definirse como autónomo agrario deben darse los siguientes supuestos:

- Ser titular de una explotación agraria y obtener al menos el 50% de la renta total de esa explotación.
- No obtener rendimientos netos anuales de la explotación superiores al 75% de la base máxima de cotización del Régimen General.
- Realizar personalmente las labores agrarias en su explotación, aunque la Administración permite tener en plantilla a trabajadores por cuenta ajena.

Autónomos en cifras

En el año 2022, según datos de la EPA, el 5% del total de ocupados eran empresarios con asalariados y el 10% trabajadores independientes o empresarios sin asalariados.

La ratio hombre/mujer se estima en 2 trabajadores autónomos por cada mujer autónoma, independientemente de que tengan o no trabajadores asalariados a su cargo.

Atendiendo a la actividad económica, y según datos de 2022, aquellas donde el trabajador autónomo independiente (sin asalariados) está más representado son: Comercio al por menor; Construcción; Sector agrario; Restauración (servicios de comidas y bebidas) ; Transporte terrestre y Actividades jurídicas y de contabilidad. Por su parte, la mujer autónoma independiente, aunque comparte muchas de las actividades anteriormente descritas (Sector agrario; Restauración y Actividades jurídicas y de contabilidad), hasta un 11% de ellas ejercerían su trabajo en actividades englobadas en Otros servicios personales.

Breve contexto normativo

El Estatuto del Trabajo Autónomo (LEY 20/2007, de 11 de julio) representó un relevante avance que introdujo unas importantes novedades en el ámbito del trabajador autónomo, siendo aspectos especialmente destacables los siguientes:

1. Definición del trabajo autónomo y determina los colectivos que lo componen.
2. Establecimiento del catálogo de derechos y deberes fundamentales, así como las normas en materia de prevención de riesgos laborales.
3. Determina que los menores de dieciséis años no pueden ser trabajadores autónomos ni ejercer actividad profesional.
4. Crea y regula el Régimen Profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente.
5. Señala los derechos colectivos, de asociación y de representatividad de los trabajadores autónomos y crea el Consejo del Trabajo Autónomo como órgano consultivo del Gobierno.
6. Establece la acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia.

La entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo estableció un nuevo punto de partida para las trabajadoras y trabajadores autónomos y el reconocimiento de sus derechos, tanto individuales como colectivos. No obstante, para un mejor ejercicio de tales derechos, ciertas cuestiones requirieron un desarrollo reglamentario, que se materializó en el Real Decreto 1613/2010, por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo.

Trabajador autónomo y PRL

En materia de prevención de riesgos laborales, la normativa aplicable a los autónomos y sus aspectos diferenciales básicos, son desarrollados con detalle en el tema 28 de la Parte C-1 del presente temario.

4. ENCUESTA DE POBLACIÓN ACTIVA (EPA)

La EPA es una investigación por muestreo de periodicidad trimestral del Instituto Nacional de estadística (INE), dirigida a la población que reside en viviendas familiares del territorio nacional y cuya finalidad es averiguar las características de dicha población en relación con el mercado de trabajo.

La EPA es una encuesta continua, pues las entrevistas se reparten de manera homogénea a lo largo de las 52 semanas del año.

Desde que se inició en 1964, la encuesta ha tenido numerosas modificaciones en su metodología y contenido, derivadas de la necesidad de adaptarse a los cambios del mercado laboral español, de incorporar los últimos avances en cuanto a recogida y tratamiento de la información y de seguir las normas metodológicas internacionales para este tipo de encuestas.

Entre los principales cambios cabe señalar el de 1987, año en que se modificó el cuestionario de la EPA para adaptarse a las recomendaciones de la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo de 1982, para incorporar las variables de la Encuesta de Fuerza de Trabajo de la Unión Europea (con motivo de la incorporación de España en las Comunidades Europeas en 1986) y para incluir información sobre las novedades recientes del mercado laboral español (incremento del trabajo a tiempo parcial, de la contratación temporal, etc.).

Otro cambio importante en la EPA se produjo en 2002, en el que se aplicó una nueva definición operativa de paro.

En 2005 hubo otro cambio metodológico sustancial, con la introducción de un nuevo y más amplio cuestionario, más 'amigable' y comprensible para los entrevistados, y del control centralizado de la recogida de información mediante encuesta telefónica asistida por ordenador.

Finalmente, en 2021 la encuesta se ha adaptado a la nueva normativa europea que regula las encuestas dirigidas a la población y, en particular, la Encuesta de Fuerza de Trabajo.

Muchos de los requisitos que la nueva reglamentación europea impone con carácter obligatorio a partir de 2021 ya se vienen cumpliendo en la EPA desde hace tiempo. Las cifras actuales de la encuesta desarrollan la metodología instaurada en 2005 con las adaptaciones de este cambio normativo y otras derivadas de las resoluciones de la OIT de 2013 y 2018, que se han incorporado a las variables de la Encuesta de Fuerza de trabajo de forma armonizada.

Objetivos de la EPA

La finalidad principal de la Encuesta de Población Activa (EPA) es conocer la actividad económica en lo relativo a su componente humano. Está orientada a dar datos de las principales categorías poblacionales en relación con el mercado de trabajo (ocupados, parados, activos, inactivos) y a obtener clasificaciones de estas categorías según diversas características. También posibilita confeccionar series temporales homogéneas de resultados. Por último, al ser las definiciones y criterios utilizados coherentes con los establecidos por los organismos internacionales que se ocupan de temas laborales, permite la comparación con datos de otros países.

La EPA cubre diferentes colectivos que atienden a las siguientes definiciones:

Población económicamente activa

En general, es el conjunto de personas de unas edades determinadas que, en un período de referencia dado, suministran mano de obra para la producción de bienes y servicios económicos o que están disponibles y hacen gestiones para incorporarse a dicha producción a cambio de remuneración o beneficio económico. En la Encuesta de Población Activa el grupo de edad considerado es 16 y más años, dado que los 16 años es el límite de escolarización obligatoria y la edad mínima legal para trabajar.

En la EPA, por tanto, la población económicamente activa comprende todas las personas de 16 o más años que durante la semana de referencia (la anterior a aquella en que corresponde realizar la entrevista según el calendario de la Encuesta) satisfacen las condiciones necesarias para su inclusión entre las personas ocupadas o paradas, según se define más adelante.

Población ocupada (o personas con empleo)

Es la formada por todas aquellas personas de 16 o más años que durante la semana de referencia han tenido un trabajo por cuenta ajena o han ejercido una actividad por cuenta propia, según las definiciones dadas a continuación.

A) Son personas con trabajo por cuenta ajena o asalariadas todas las que entren en las siguientes categorías:

- **trabajando:** personas que durante la semana de referencia hayan trabajado, incluso de forma esporádica u ocasional, al menos una hora a cambio de un sueldo, salario u otra forma de retribución conexas, en metálico o en especie.
- **con empleo pero sin trabajar:** personas que, habiendo ya trabajado en su empleo actual, estén ausentes del mismo durante la semana de referencia y mantengan un estrecho vínculo con él.

B) Se considerarán personas con una actividad por cuenta propia todas las incluidas en las siguientes categorías:

- **trabajando:** las personas que durante el período de referencia hayan trabajado, incluso de forma esporádica u ocasional, al menos una hora a cambio de un beneficio o de una ganancia familiar, en metálico o en especie.
- **con trabajo pero sin trabajar:** las personas que durante el período de referencia tenían que realizar algún trabajo a cambio de un beneficio o ganancia familiar, pero han estado temporalmente ausentes del mismo por razones de enfermedad o accidente, vacaciones, jornada de verano, horario variable, flexible o similar.

Según esta definición, ejercen una actividad por cuenta propia: los empresarios, los trabajadores independientes, los miembros de cooperativas que trabajan en las mismas y los trabajadores familiares no remunerados (ayudas familiares).

Población parada o desempleada

Se considerarán paradas a todas las personas de 16 o más años que reúnan simultáneamente las siguientes condiciones:

- estar sin trabajo, es decir, que no hayan tenido un empleo por cuenta ajena ni por cuenta propia durante la semana de referencia.
- estar buscando trabajo, es decir, que hayan buscado activamente un trabajo por cuenta ajena o hayan hecho gestiones para establecerse por su cuenta durante el mes precedente.

- estar disponibles para trabajar, es decir, en condiciones de comenzar a hacerlo en un plazo de dos semanas a partir del domingo de la semana de referencia.
- También se consideran paradas las personas de 16 o más años que durante la semana de referencia han estado sin trabajo, disponibles para trabajar y que no buscan empleo porque ya han encontrado uno al que se incorporarán dentro de los tres meses posteriores a la dicha semana.

La encuesta se estructura en diferentes partes, recogiendo variables sociodemográficas, sobre la actividad laboral, y características del empleo.

La EPA está incluida en el Programa Anual 2021 del Plan Estadístico Nacional 2021-2024 entre las estadísticas para fines estatales.

EPA y sus módulos especiales

La Encuesta de Población Activa (EPA) incluye anualmente, módulos especiales en consonancia con instrucciones armonizadas de EUROSTAT. Los módulos especiales EPA cubren temas relacionados con el mercado de trabajo que complementan la información habitual. Estos módulos se determinan por reglamentos o acuerdos del Sistema Estadístico Europeo y, en virtud de lo previsto en una normativa específica, están cofinanciados por EUROSTAT.

Estos módulos ad-hoc se pregunta a una sexta parte de la muestra, que es donde se recoge información de las variables de submuestra. A continuación, se relacionan los temas de los módulos realizados entre 2016 y 2022:

2022: Capacidades profesionales

2021. Situación de los inmigrantes y sus hijos en relación con el mercado laboral

2020. Accidentes laborales y problemas de salud relacionados con el trabajo

2019. Organización y duración de la jornada laboral

2018. Conciliación entre la vida laboral y la familiar

2017. Actividad por cuenta propia

2016. Los jóvenes en el mercado laboral

5. DIRECTORIO CENTRAL DE EMPRESAS DIRCE

Según el Reglamento comunitario para el desarrollo de registros de empresas con finalidades estadísticas, se han de registrar todas las empresas que ejerzan una actividad económica que contribuya al producto interior bruto (PIB) y sus unidades locales. De acuerdo con este requerimiento, el INE recopila y sistematiza en el Directorio central de empresas información básica (identificación, localización en el territorio y clasificación por dimensión y sector de actividad económica) de las empresas y establecimientos ubicados en el territorio español, a partir de fuentes administrativas y ficheros estadísticos, complementados con información procedente de las propias operaciones del INE.

El DIRCE está incluido en el Plan Estadístico Nacional 2021-2024 entre las estadísticas para fines estatales.

Las fuentes de información para elaborar el DIRCE son de naturaleza muy diversa, incluyendo las de origen tributario, las de origen social, las de origen jurídico, además de otras fuentes estadísticas.

Todas estas fuentes son integradas y sometidas a un sofisticado itinerario de tratamientos de depuraciones, con el objeto de conseguir una cobertura nacional el DIRCE.

Como consecuencia de las limitaciones de estas fuentes, el DIRCE cubre todas las actividades económicas excepto la producción agraria y pesquera, los servicios administrativos de la Administración central, autonómica y local, las actividades de las comunidades de propietarios y el servicio doméstico.

El Directorio Central de Empresas (DIRCE) reúne en un sistema de información único al conjunto de empresas españolas y sus unidades locales ubicadas en el territorio nacional. Es una herramienta de infraestructura clave para el desarrollo y la coordinación del sistema de investigaciones dirigidas a las unidades de producción.

Otros objetivos son:

1. Proporcionar datos estructurales del número de empresas y locales existentes en España clasificados según su actividad económica principal, intervalos de asalariados, condición jurídica e implantación geográfica.
2. Ofrecer datos sobre evolución temporal de las empresas en lo que se refiere a altas, permanencias y bajas, detectadas en el año de actualización del Directorio y su clasificación por las variables habituales.
3. Satisfacer las demandas de información requeridas por los organismos internacionales, en particular, por la Oficina de Estadística de la Unión Europea (Eurostat).

6. ENCUESTA ANUAL LABORAL

En el año 2013 la Encuesta de Coyuntura laboral, fue sustituida por la Encuesta Anual Laboral.

La Encuesta Anual Laboral (EAL) es una investigación por muestreo dirigida a las empresas. La Encuesta Anual Laboral está incluida en el Programa Anual 2021 del Plan Estadístico Nacional 2021-2024 entre las estadísticas para fines estatales y la realiza desde 2013 (primera edición) la

Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

El directorio utilizado en la encuesta es el "Fichero de Empresas Inscritas en la Seguridad Social". La unidad a investigar es la empresa, definida como unidad organizativa de producción de bienes y servicios que disfruta de una cierta autonomía de decisión. Desde un punto de vista práctico, y en su caso más general, el concepto de empresa se corresponde con el de unidad jurídica o legal, es decir, con toda persona física o jurídica cuya actividad está reconocida por la Ley, y que viene identificada por su correspondiente Número de Identificación Fiscal (NIF).

El ámbito de la encuesta está definido como a continuación se indica:

- **Ámbito geográfico:** Incluye todo el territorio nacional, con excepción de Ceuta y Melilla.
- **Ámbito poblacional:** Lo integran las empresas con cinco o más asalariados en media durante los meses que la empresa ha tenido trabajadores en alta laboral en el año de referencia.
- **Ámbito sectorial:** Se investigan todas las actividades excepto las siguientes secciones de actividad, según la CNAE-2009: Agricultura, Ganadería, Silvicultura y Pesca (Sección A), Administración Pública y Defensa, Seguridad Social Obligatoria (Sección O), Educación (Sección P), Actividades Sanitarias y de Servicios Sociales (Sección Q), Actividades de los Hogares (Sección T) y Actividades de Organizaciones y Organismos Extraterritoriales (Sección U).

La EAL abarca información referente a la actividad económica que desarrolla la empresa, número de trabajadores, forma legal de la empresa, etc. Su objetivo principal es obtener información sobre medidas de adaptación de las empresas ante cambios en las circunstancias económicas, medidas de flexibilidad interna y otras medidas aplicadas en las empresas, aspectos relacionados con las relaciones laborales, la formación que las empresas han proporcionado a sus trabajadores y temas relativos a las previsiones empresariales. Todas estas cuestiones se distribuyen en diversos bloques:

- Medidas de flexibilidad interna
- Despidos colectivos
- Actividades de formación y cualificación
- Cursos de formación profesional para el empleo
- Formación en el puesto de trabajo
- Competencias o habilidades

Paralelamente, de forma periódica la EAL incluye un módulo de 10-12 preguntas enfocadas a la prevención de riesgos laborales.

Para el diagnóstico de situación en materia de gestión preventiva en las empresas contamos con un módulo específico sobre Prevención de Riesgos Laborales que se incluye cada tres años en la Encuesta Anual Laboral realizada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social. Hasta la fecha se han llevado a cabo tres módulos, uno incluido en la Encuesta de 2016 y otro en la del año 2019 y el último en 2022. Estas preguntas se distribuyen en los siguientes bloques de información:

- Organización de la prevención
- Consulta y participación de los trabajadores
- Actividades Preventivas
- Gestión e integración de la prevención de riesgos laborales
- Asignación de recursos económicos a la prevención de riesgos laborales

Por lo tanto, la Encuesta Anual Laboral, proporciona información sobre medidas de adaptación de las empresas ante cambios en las circunstancias económicas, aspectos vinculados con las relaciones laborales, con la formación que las empresas han proporcionado a sus plantillas, previsiones de decisiones empresariales y, en el caso del módulo de PRL, aspectos relativos a la organización de la prevención en las empresas, consulta y participación de los trabajadores/as en temas de PRL, actividades preventivas llevadas a cabo y recursos económicos destinados a ello.

TEMA 33

CAMBIOS EN EL TRABAJO, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DIGITALIZACIÓN, SU REPERCUSIÓN EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: INDUSTRIA 4.0 (ROBÓTICA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, LA NANOTECNOLOGÍA, EL INTERNET DE LAS COSAS). PLATAFORMAS COLABORATIVAS

1. CAMBIOS EN EL TRABAJO, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DIGITALIZACIÓN, SU REPERCUSIÓN EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

La irrupción de Internet y las comunicaciones de banda ancha, personales o entre máquinas, han producido una profunda transformación en la sociedad en general y, específicamente, en la forma de trabajar en determinados sectores.

La digitalización de los procesos y la hiperconectividad, así como la globalización de la economía, están transformando el modelo económico, social e industrial. Estamos inmersos en una cuarta revolución industrial que plantea nuevas oportunidades y nuevos desafíos para la sociedad y para el mundo del trabajo.

Internet nació en los años 70 como “una red de grandes ordenadores utilizados únicamente por una pequeña comunidad de investigadores. En ese momento, la mayoría de las computadoras se encontraban en departamentos corporativos de tecnología de la información o laboratorios de investigación”, y “casi nadie imaginaba que Internet jugaría un papel tan importante en nuestras vidas como lo hace hoy”.

A lo largo de las siguientes décadas, se ha producido un espectacular crecimiento de la presencia de la computación en empresas, administraciones públicas y hogares, con la popularización de los ordenadores personales. En paralelo, las redes de telecomunicaciones se han transformado, pasando de transportar comunicaciones de voz, a convertirse principalmente en redes, fijas o móviles, de transporte de datos, cuya capilaridad ha ido creciendo hasta llegar a la práctica totalidad de la población.

En este contexto, los canales digitales disponibles hacia un porcentaje cada vez más importante de la población, favorecieron el crecimiento de servicios digitales: comercio electrónico, administración electrónica, transporte, turismo y servicios financieros han ido adoptando de forma masiva diferentes niveles de interacción digital con usuarios y clientes.

En paralelo, la evolución en las tecnologías de sensores, robótica, computación en la nube e inteligencia artificial ha facilitado cambios relevantes en los procesos industriales. La generación y procesamiento masivo de datos ha pasado a estar al alcance de muchas empresas y proyectos, dando lugar a profundos cambios en la forma de afrontar el diseño, operación y optimización de los procesos productivos, donde la digitalización de procesos pasa a jugar un papel fundamental. Este paradigma se conoce como Industria 4.0.

A partir de 2010, se produjo un crecimiento muy relevante de la presencia de empresas, negocios e instituciones en el ámbito de internet, con un constante desarrollo de la presencia en Web, redes sociales y ecosistemas de aplicaciones móviles. No solo las interfaces hacia usuarios y consumidores, sino que los sistemas de IT (Tecnología de la información) se iban modernizando y adaptando hacia un consumo masivo de datos, derivado de la utilización de servicios digitales de forma masiva y ubicua, a través de ordenadores personales, tabletas y teléfonos inteligentes (smartphones).

La popularización de los teléfonos inteligentes (smartphones) conectados a Internet y el uso de servicios móviles de datos aceleraron el acceso de la población europea a servicios digitales, y en el año 2020, el 77% de la población de la Unión Europea era ya usuaria de servicios móviles de Internet, con un crecimiento esperado hasta el 82% en 2025.

En Europa, se ha producido un importante esfuerzo de la Unión Europea, las instituciones públicas y las empresas privadas para acelerar el desarrollo digital y las competencias digitales, básicas o avanzadas, de la población.

La Comisión Europea, en su informe DESI (*The Digital Economy and Society Index*) identifica cuatro indicadores principales en el nivel de digitalización de los Estados miembros:

- Capital Humano: determina las "habilidades de usuario de Internet" y "habilidades y desarrollo avanzados" en toda la UE para garantizar que las personas estén equipadas para el mundo digital.
- Conectividad: monitoriza los objetivos de cobertura de banda ancha, y más específicamente, la "cobertura universal de banda ancha con velocidades de al menos 100 Mbps (Megabits por segundo), actualizables a velocidad Gigabit en 2025 (> 1Gbps -Gigabits por segundo)", y "Conectividad Gigabit para todos en 2030".
- Integración de la economía digital: monitoriza la incorporación de nuevas tecnologías emergentes en el comercio electrónico y en las empresas.
- Servicios Públicos digitales: monitoriza indicadores de servicios públicos digitales en la Unión Europea para asegurar que los ciudadanos y los gobiernos disfrutaran de todo el potencial de las tecnologías digitales.

En la edición de 2021, España aparece como el séptimo país de la Unión Europea con mayor grado de digitalización, siendo, entre los países de mayor población, el que alcanza un mayor nivel. España destaca especialmente en los ámbitos de conectividad y servicios públicos digitales.

Tras la pandemia de Covid-19, la Unión Europea está destinando importantes recursos para apoyar la transformación digital. Alrededor de 127 000 millones de EUR se dedican a reformas e inversiones relacionadas con la tecnología digital en los Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia, y supone una oportunidad sin precedentes para acelerar la digitalización, aumentar la resiliencia de la Unión Europea y reducir las dependencias externas tanto con proyectos de actualización como con nuevas inversiones.

La Industria 4.0 es ya una realidad que implica un cambio en los sistemas de producción donde diversas tecnologías que permiten la adquisición, tratamiento y utilización masiva y eficiente de datos son un factor clave. La inteligencia artificial, la robótica colaborativa, el internet de las cosas, la computación en la nube, el Big Data, la realidad extendida, la fabricación aditiva y las plataformas de internet son algunas de las tecnologías clave en el desarrollo un nuevo modelo industrial.

Este nuevo escenario al que se enfrentan las empresas provocará cambios constantes en las condiciones de trabajo a las que se verán expuestas las personas trabajadoras.

2. INDUSTRIA 4.0 (ROBÓTICA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, NANOTECNOLOGÍA E INTERNET DE LAS COSAS)

Industria 4.0 es un término, utilizado por primera vez por el gobierno de Alemania en 2011, que hace referencia a una teórica cuarta etapa de la evolución técnico-económica de la humanidad, o

cuarta revolución industrial, caracterizada principalmente por la aplicación de la computación a la producción.

Industria 4.0 aúna técnicas de producción avanzada y operaciones con tecnologías digitales inteligentes con el objetivo de crear una empresa digital interconectada, y en múltiples aplicaciones o procesos, también autónoma, que puede además comunicar, analizar y utilizar datos para proporcionar respuestas y mejoras con impacto en el mundo físico.

En la Industria 4.0, las tecnologías conectadas e inteligentes pasan a ser muy relevantes, facilitando la interacción entre organizaciones, personas y activos. Se apoyaría en el desarrollo de capacidades como:

- Robótica avanzada
- Análisis de datos (*data analytics*)
- Inteligencia Artificial (IA)
- Tecnologías cognitivas
- Computación cuántica
- Internet de las cosas
- Wearables (dispositivos, accesorios o ropa inteligente para ser utilizados en personas, típicamente con capacidades biométricas)
- Fabricación aditiva
- Materiales avanzados

Si bien el concepto de Industria 4.0 está bastante ligado a la fabricación, va mucho más allá de mejoras sólo a nivel de producción. Las tecnologías inteligentes y conectadas tienen la capacidad de transformar cómo los productos – o partes de los mismos – son diseñados, fabricados, usados y mantenidos.

Las empresas pueden transformar cómo adquieren y utilizan la información para lograr mejoras operativas y a nivel de experiencia de clientes, proveedores y colaboradores, permitiendo:

- Optimizar los medios de producción en “fábricas inteligentes” (*smart factories*), capaces de una mayor adaptabilidad a las necesidades y a los procesos de producción, así como a una asignación más eficiente de los recursos.
- Cadenas de producción y logísticas mucho mejor comunicadas entre sí y con los mercados de oferta y demanda.
- Desarrollar plantas industriales y de generación de energía más optimizadas, inteligentes y respetuosas con el medio ambiente

En este contexto, la Industria 4.0 puede implicar importantes transformaciones en las empresas, modificando las reglas de juego a nivel de producción, operaciones y organización del trabajo en las mismas.

Si bien su desarrollo es prometedor, la Industria 4.0 estaría en un estado incipiente, y se espera que tenga su mayor impacto en las próximas décadas.

3. ROBÓTICA

La automatización puede ser definida como un “dispositivo o sistema que desempeña (parcial o totalmente) una función que previamente era, o podía conceptualmente ser, desempeñada (parcial o totalmente) por un humano.

Existen múltiples tipos de robots que permiten apoyar o sustituir a las personas en diferentes tipos de actividades. Pese a que existen robots en la industria desde hace varias décadas, la evolución de la automatización y la robótica moderna ha facilitado el despliegue de forma masiva de los mismos, así como la extensión del tipo de tareas y funciones que pueden desempeñar.

Así, actualmente existen desde robots móviles, robots de montaje, robots colaborativos, vehículos robotizados hasta robots exoesqueléticos, que permiten la automatización o semiautomatización de muchas tareas físicas en diferentes trabajos y sectores económicos.

El mundo del trabajo está, y siempre ha estado, en constante evolución. Los desarrollos tecnológicos y las innovaciones han sido siempre factores fundamentales en los cambios laborales y las tareas a desempeñar, impactando de muchas maneras: contexto, complejidad, habilidades requeridas, etc.

Sin embargo, el uso de tecnologías, y específicamente tecnologías digitales para la automatización de procesos siempre ha presentado dos caras. Por un lado, puede implicar efectos positivos para los trabajadores, por ejemplo alejándolos de entornos peligrosos, optimizando la carga de trabajo o permitiendo una mayor variedad de tareas. Pero, por otro lado, es posible que no siempre se logren estos objetivos, y que se presenten diversos desafíos potenciales, como la pérdida de la percepción humana, el exceso de confianza o la posible pérdida de habilidades específicas.

La aparición y rápida evolución de tecnologías como los sistemas robóticos que pueden interactuar de forma cercana con los humanos, ha provocado un resurgimiento del debate sobre el potencial de automatización de trabajos y tareas, así como sus consecuencias.

Así, han surgido algunas previsiones bastante pesimistas en términos del potencial de automatización para diferentes trabajos o actividades laborales mediante sistemas basados en Inteligencia Artificial y robótica avanzada, prediciendo la redundancia de la fuerza laboral humana y creando escenarios de pérdida de empleo. Sin embargo, también hay interpretaciones más optimistas en las que podrían surgir nuevos puestos de trabajo y la pérdida de puestos de trabajo es menos significativa.

Mirando hacia atrás, podemos comprobar que la automatización y el progreso tecnológico no han vuelto obsoleto el trabajo humano de forma generalizada. En contra de las tesis radicales sobre la pérdida de empleo, algunos análisis consideran que se está pasando por alto el hecho de que son las tareas las que están automatizadas, y no generalmente trabajos completos, estando dichas tareas dentro de un rol más amplio, junto con otras tareas que no están necesariamente sujetas a automatización.

También es esperable que la creciente automatización de tareas cree una serie de nuevos puestos de trabajo, muy diferentes en relación a la naturaleza y a la calidad de los mismos. Como se presenta en la 'hipótesis de la polarización', se podría producir un aumento simultáneo de trabajos poco cualificados y trabajos altamente cualificados. Como resultado, podría ocurrir un crecimiento de trabajos de formación muy especializada y salarios elevados, como ocupaciones profesionales, gerenciales y técnicas. Simultáneamente, podría aumentar la cantidad de trabajos de escasa formación y salarios bajos, relacionadas, por ejemplo, con el mantenimiento y la operación.

No obstante, los cambios en las tareas causados por las tecnologías de automatización pueden ser drásticos y pueden tener consecuencias importantes en la seguridad y salud en el trabajo, por ejemplo, al automatizar tareas físicamente extenuantes con un alto potencial de lesiones, como levantar objetos pesados.

Así, para comprender los efectos y caracterizar las oportunidades y desafíos para la seguridad y salud en el trabajo que tiene la automatización de tareas a través de sistemas basados en Inteligencia Artificial y robótica avanzada, es importante no considerar las características de la tecnología o las características de las tareas por separado, sino en conjunto.

La Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA) ha evaluado el impacto de la automatización a través de sistemas robóticos en aspectos físicos, psicosociales y organizativos relacionados con el mundo del trabajo, así como los riesgos y oportunidades que implican en relación con la Seguridad y Salud en el Trabajo, tanto actuales como futuros.

A medida que los sistemas robóticos cumplan la promesa de un uso cada vez más flexible se puede aumentar el rendimiento del sistema, reducir los errores, optimizar la carga de trabajo y aumentar la motivación, la satisfacción y el bienestar de los trabajadores. Sin embargo, los riesgos asociados con la asignación de funciones incluyen una serie de consecuencias para las personas como los efectos de la complacencia, los sesgos de decisión, la reducción de la conciencia de la situación, el esfuerzo mental descompensado, la desconfianza o también el exceso de confianza.

Los grados más altos de automatización pueden reducir el esfuerzo mental de un operador, pero también pueden resultar en una pérdida de conciencia de la situación, así como un peor desempeño ante errores.

En algunos escenarios específicos, la utilización de sistemas robóticos implica el riesgo de percibir bajo nivel de control del trabajo y, asociado al mismo, baja eficiencia, así como bajos niveles de satisfacción, motivación y bienestar.

Altos niveles de autonomía del robot también se asocian con el riesgo de disminuir la sensación de control y, adicionalmente, la sensación de responsabilidad por la tarea desempeñada. Además, un acoplamiento estrecho del trabajador a la tarea del robot tiene el riesgo de aumentar el estrés.

La demanda de un diseño y un modelo de comportamiento transparentes de los robots es fundamental para prevenir posibles riesgos como la reducción del sentimiento de responsabilidad, el exceso o la falta de confianza, así como un sentimiento de alienación o pérdida de control.

Es importante destacar el potencial de la robótica avanzada, especialmente en entornos de trabajo peligrosos. Los sistemas robóticos, en primer lugar, brindan el potencial de retirar por completo a los humanos de estas circunstancias desfavorables. En segundo lugar, especialmente en tareas de montaje y elevación, los sistemas robóticos pueden mejorar la salud de los trabajadores en relación con los trastornos musculoesqueléticos. Otros riesgos a considerar pueden incluir la colisión, o bien estar relacionados con fallos mecánicos o eléctricos.

En relación con los efectos sobre las organizaciones, es especialmente relevante el proceso de introducción, o el proceso de cambio relacionado con la introducción de robots avanzados en el lugar de trabajo. Si este proceso no se realiza cuidadosamente, considerando un adecuado análisis de tareas, participación de los trabajadores, estrategia de comunicación y un proceso continuo de evaluación y seguimiento, las empresas correrán el riesgo de tener una baja aceptación, llegando al rechazo y a la caída en desuso del sistema.

También es importante destacar el aspecto de la formación adecuada de los trabajadores para evitar el riesgo de pérdida de cualificación y competencias cruciales.

4. INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En 1956, John McCarthy acuñó la expresión “inteligencia artificial”, y la definió como “la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, especialmente programas de cómputo inteligentes”.

Andreas Kaplan y Michael Haenlein definen la inteligencia artificial como «la capacidad de un sistema para interpretar correctamente datos externos, para aprender de dichos datos y emplear esos conocimientos para lograr tareas y metas concretas a través de la adaptación flexible”.

Según Takeyas (2007) la IA es una rama de las ciencias computacionales encargada de estudiar modelos de cómputo capaces de realizar actividades propias de los seres humanos con base en dos de sus características primordiales: el razonamiento y la conducta.

No parece existir una definición única y ampliamente aceptada de IA. En 2021, la Comisión Europea, en su propuesta de regulación de IA define ‘sistema de inteligencia artificial’ (Sistema IA) como el software que se desarrolla con una o más de las técnicas y enfoques siguientes:

- enfoques de aprendizaje automático, incluido el aprendizaje supervisado, no supervisado y de refuerzo, utilizando una amplia variedad de métodos, incluido el aprendizaje profundo (*deep learning*);
- enfoques basados en la lógica y el conocimiento, incluida la representación del conocimiento, la programación inductiva (lógica), los repositorios (bases) de conocimiento, los motores de inferencia y deductivos, el razonamiento (simbólico) y los sistemas expertos;
- aproximaciones estadísticas, estimación bayesiana, métodos de búsqueda y optimización.

y puede, para un conjunto determinado de objetivos, generar resultados tales como contenido, predicciones, recomendaciones o decisiones influyendo en los entornos con los que interactúan.

A grandes rasgos, para que la IA funcione, requiere tres elementos: datos, algoritmo(s) y hardware.

Los datos se refieren a la información sobre la cual podría actuar un sistema de IA, que a menudo se obtiene del entorno; el algoritmo o lógica de operación de IA, se refiere al conjunto de instrucciones que describen cómo un ordenador podría realizar una acción, tarea, procedimiento o resolver un problema utilizando los datos recopilados, y el hardware se refiere a una máquina que puede recopilar datos, analizar estos datos y actuar sobre ellos a través de alguna forma de actuadores que realizan una acción basada en los datos.

En los últimos años, la inteligencia artificial se está utilizando, además de en sistemas genéricos, en sistemas de gestión de los trabajadores. Estos sistemas recopilan datos, a menudo en tiempo real, sobre los lugares de trabajo, los trabajadores, el trabajo realizado o las herramientas utilizadas, principalmente software. Estos datos alimentan sistemas de IA que toman decisiones de forma automática o semiautomática o proporcionan información para la toma de decisiones.

La Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo ha elaborado un informe sobre sistemas de gestión artificial para gestión de trabajadores, en el que se identifica como principales riesgos para la seguridad y salud de las personas trabajadoras derivados del uso de esta tecnología: la intensificación del trabajo, la pérdida de control y autonomía, deshumanización y “datificación” de los trabajadores, discriminación y uso de datos privados y sensibles, falta de transparencia y confianza, o soledad y aislamiento social, entre otros. Cita también como principales oportunidades en términos de seguridad y salud, entre otros, la posibilidad de monitorización de los riesgos, la monitorización de la salud mental, la personalización de los puestos de trabajo o el diseño de puestos de trabajo seguros y saludables.

5. NANOTECNOLOGÍA

Nanotecnología es el término utilizado para definir aquellas áreas de la ciencia y la ingeniería que utilizan los fenómenos que tienen lugar a escala nanométrica para el diseño, caracterización, producción y aplicación de materiales, estructuras, dispositivos y sistemas.

Conviene tener en cuenta las siguientes definiciones que precisan, y ayudan a entender, el término de nanotecnología:

- Nanoescala: que tiene una o más dimensiones del orden de 100nm o menos.
- Nanociencia: el estudio de los fenómenos y la manipulación de materiales a escala atómica, molecular y macromolecular, donde las propiedades difieren significativamente de las de mayor escala.
- Nanomaterial: material con una o más dimensiones externas, a una estructura interna, que podría exhibir características novedosas en comparación con el mismo material sin características a nanoescala.

Existen muchos ejemplos de estructuras con dimensiones nanométricas o nanoescala, incluidas moléculas esenciales del cuerpo humano y componentes de los alimentos. Aunque muchas tecnologías han involucrado estructuras a nanoescala durante muchos años, ha sido en el último cuarto de siglo cuando ha sido posible modificar, activa e intencionalmente, moléculas y estructuras dentro de este rango de tamaño. La nanociencia y la nanotecnología han emergido rápidamente en los últimos años, ya que ofrece grandes posibilidades en la ingeniería, la robótica, la biomedicina, el sector energético, etc.

En el rango de la nanoescala los materiales pueden tener propiedades sustancialmente diferentes en comparación con las mismas sustancias en tamaños mayores, debido al ratio sustancialmente mayor de superficie expuesta, y también porque los efectos cuánticos comienzan a desempeñar un papel en estas dimensiones, lo que lleva a cambios significativos en varios tipos de propiedades físicas.

Los nanomateriales pueden tener diferente origen o procedencia, tamaño, forma y naturaleza. Atendiendo a la naturaleza química pueden clasificarse en orgánicos o inorgánicos. Algunos de los nanomateriales más comercializados son el negro de carbón, la sílice amorfa sintética, nanopartículas de óxidos metálicos (Al_2O_3 , TiO_2 , ZnO , etc.), nanotubos de carbono y las nanopartículas de plata.

El uso de los materiales varía sustancialmente, desde su aplicación común en bienes de consumo diario, a aplicaciones técnicas de bajo volumen y alta especialización (p.ej. en electrónica o biomedicina). El uso más habitual en la actualidad es como agente reforzante de la goma con aplicación en neumáticos y otros objetos de goma, así como rellenos funcionales en polímeros, y otros usos varios en aplicaciones de electrónica, cosmética o biomedicina. Adicionalmente, existe un amplio uso de nanomateriales en pinturas y revestimientos, catalizadores, celdas solares, pilas de combustible, etc.

Entre las actividades con el mayor uso de nanomateriales destacan el sector aeroespacial, la industria de automoción y transporte, construcción, tecnología alimentaria, generación de energía y almacenamiento, cosmética, salud, medicina y nanobiotecnología, tecnologías de la información y comunicación, electrónica, seguridad y textil.

Se puede suponer que la aplicación de la nanotecnología será muy beneficiosa para las personas y las organizaciones, involucrando nuevos materiales con propiedades radicalmente distintas que permitirán desde salvar vidas y reducir el impacto ambiental de nuestra sociedad hasta mejorar la funcionalidad de productos comunes de uso diario.

Pero estos procesos pueden exponer a los seres humanos y al medio ambiente a nuevos riesgos para la salud. De especial preocupación serían aquellas personas cuyo trabajo implica un contacto regular y sostenido con nanopartículas libres, liberadas al medio ambiente de manera intencionada o no.

Aunque la ciencia de las interacciones entre los sistemas biológicos y las características nanotopográficas está avanzando rápidamente, se sabe muy poco sobre el potencial de tales interacciones para inducir efectos adversos. El riesgo dependería de la fuerza de la adherencia al material de soporte y estaría asociado con la liberación durante el uso o al final de la vida útil del producto. Siempre que los nanomateriales estén fijados en la superficie del soporte, por el momento no hay motivo para suponer que las nanopartículas inmovilizadas supongan un mayor riesgo para la salud o el medio ambiente que los materiales a gran escala.

Los nanomateriales pueden tener un amplio rango de posibles efectos tóxicos, dependiendo de su composición química, naturaleza, distribución del tamaño de las partículas, forma de las partículas, estado de la superficie estado de agregación o aglomeración, etc. En condiciones experimentales, los efectos más comunes observados son un potencial para causar estrés oxidativo y, para algunos, respuestas inflamatorias o incluso efectos genotóxicos. Se producirán riesgos en la salud humana y ambiental si las personas o el medio ambiente se exponen a dosis de nanomateriales que puedan producir efectos adversos. Por tanto, el riesgo está determinado por la combinación del peligro y la probabilidad de exposición.

El SCENIHR (*Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks*, -Comité científico para riesgos de salud emergentes y de nueva identificación) concluyó que “los riesgos para la salud y ambientales han sido demostrados para una variedad de nanomateriales fabricados. Los riesgos identificados incluyen potenciales efectos tóxicos de los nanomateriales para humanos y para el medio ambiente. Sin embargo, debe hacerse notar que no todos los materiales implican efectos tóxicos. De hecho, algunos nanomateriales que han estado en uso desde hace mucho tiempo (negro de carbón, TiO_2) muestran baja toxicidad. La hipótesis de que un tamaño menor implica mayor reactividad y por tanto mayor toxicidad no puede derivarse de los datos publicados. A este respecto, los nanomateriales son similares a sustancias normales en que algunas pueden ser tóxicas y otras no. Al no existir aún un paradigma para la identificación de riesgos de nanomateriales, se recomienda un enfoque caso por caso para la identificación de riesgos de nanomateriales”.

A falta de más conocimiento detallado, es necesario aplicar medidas para reducir el riesgo de exposición, en particular en los lugares de trabajo. La Comisión Europea ha señalado su intención de trabajar a nivel internacional para establecer un marco de principios compartidos para la seguridad, sostenibilidad, uso responsable y socialmente aceptable de las nanotecnologías.

6. INTERNET DE LAS COSAS (IOT)

Internet de las cosas, *Internet of Things* o simplemente IoT, hace referencia a la interconexión de dispositivos de uso no personal (sensores, actuadores, cámaras, etc.) en una red, privada o pública,

por ejemplo internet, permitiendo la transmisión de información y, en muchos casos, la interacción remota con los mismos.

Los dispositivos IoT pueden ser muy diversos, desde cámaras, sensores, dispositivos de localización, luminarias, dispositivos de medición (contadores de agua, luz o gas, entre otros), dispositivos electromecánicos o domóticos hasta objetos cotidianos conectados, como electrodomésticos, equipos médicos, calzado o ropa de vestir. Se caracterizan, en general, por interactuar con otros sistemas sin necesidad de intervención humana. El objetivo, por tanto, sería una interacción máquina a máquina (*machine to machine* o M2M).

Los dispositivos IoT suelen ser equipos desatendidos, y su conexión a la red puede ser permanente o esporádica (p.ej. almacenan datos o parámetros de estado y se conectan a la red con cierta periodicidad para entregar los mismos en un servidor o chequear la existencia de comandos de control).

La masificación de la tecnología IoT, y en especial las tecnologías inalámbricas, permite que se pueda dotar de conectividad y capacidad de operación remota a elementos muy diversos o con múltiples nodos sin necesidad de acometer fuertes inversiones.

Las tecnologías IoT han impactado en el ámbito industrial, y contribuyen de forma significativa a la mejora de la productividad. IoT es usado ya en muchas plantas de producción donde la conexión a la red de dispositivos y sensores permite la captura y análisis de datos de forma masiva y automatizada. Los sistemas analizan los datos recibidos de diferentes sensores, y permiten generar protocolos de actuación o alarmas ante diferentes situaciones del entorno o de elementos específicos de las plantas de producción. Los sistemas pueden lanzar procesos automáticos o atendidos para la corrección de desviaciones o la mejora continua de procesos.

En el sector primario la IoT también tiene aplicaciones muy relevantes. La monitorización biométrica y del entorno, así como la geolocalización, permite a los ganaderos controlar el bienestar de sus animales. La utilización de sensores conectados permite asimismo a los agricultores monitorizar el estado de los cultivos e interactuar de forma remota, por ejemplo, habilitando o deshabilitando sistemas de riego.

De igual forma, la utilización consentida de equipos biométricos (p.ej. pulseras biométricas - *smartbands* o *smartwatches*) puede ayudar a monitorizar y mejorar la salud laboral en muchos sectores. Los sistemas actuales permiten la medición de múltiples parámetros (ritmo cardiaco, presión sanguínea, niveles de oxígeno y azúcar en sangre, etc.), e incluso pueden percibir los síntomas de fatiga en conductores de vehículos industriales de transporte (p.ej. en largos recorridos, avisando de los mismos al conductor, y contribuyendo a la reducción de accidentes de trabajo).

No obstante, la utilización de tecnologías IoT en entornos laborales e industriales debe ser analizada rigurosamente, teniendo en consideración tanto los derechos laborales de los trabajadores como los factores relevantes de cara a la seguridad y salud en el trabajo y a la potencial aparición de riesgos laborales emergentes y no suficientemente caracterizados.

7. PLATAFORMAS COLABORATIVAS

Una herramienta colaborativa es una solución de software, generalmente híbrida, que reúne capacidades de comunicación y colaboración, utilizadas en un espacio profesional virtual común -

interno dentro de una empresa, asociación o institución - o bien abierto para la intercomunicación entre diferentes entidades y personas.

Las herramientas colaborativas son accesibles en línea e incluyen típicamente funcionalidades del tipo:

- gestión de proyectos y tareas;
- gestión electrónica de documentos;
- calendario compartido;
- red social (abierta o corporativa);
- mensajería instantánea, interna a la organización o abierta a usuarios externos;
- audio y videoconferencias, complementadas en algunos casos con capacidades de traducción simultánea, subtítulo o transcripción automáticas;
- gestión activa del conocimiento, con repositorios, blogs o comunidades;
- plataformas de gestión, co-creación e innovación participativa.

Existen una serie de características que hacen que las herramientas colaborativas sean muy útiles para el desarrollo de proyectos específicos:

- La centralización de herramientas: desde el punto de vista de la gestión, las soluciones colaborativas conllevan una transformación digital que reconfigura las relaciones internas.
- La optimización de los flujos de trabajo: al tener centralizada toda la información sobre un proyecto hay una mejor visibilidad del trabajo que lleva a cabo cada persona, equipo u organización.
- La fluidez en la comunicación: contar con un espacio de intercambio facilita que las personas permanezcan en contacto. Los intercambios entre los equipos, incluso en el contexto del trabajo a distancia, de empresas con múltiples sedes, o de proyectos colaborativos entre múltiples empresas o profesionales, se hace más fluido.
- La versatilidad y ubicuidad: aunque algunas plataformas pueden estar desplegadas a nivel local, la mayoría están en línea y son accesibles desde cualquier lugar, en cualquier momento y desde múltiples dispositivos (incluyendo smartphones o teléfonos inteligentes), proporcionando una significativa ventaja operativa en términos de movilidad.

Las plataformas colaborativas son un tipo específico de herramienta colaborativa. Son espacios digitales en internet, accesibles mediante tecnologías web, aplicaciones móviles o aplicaciones para ordenadores personales, que tienen como objetivo unir en un mismo entorno a profesionales o equipos de trabajo para fomentar su colaboración e interacción.

Las plataformas colaborativas permiten generar relaciones laborales, sociales y económicas, coordinadas e intermediadas a través de algoritmos, con una gran velocidad y a gran escala en comparación a otros métodos y espacios tradicionales de trabajo.

Las plataformas responden a una tendencia creciente, ligada a la digitalización, que facilita a las empresas y a los profesionales:

- la puesta en contacto de oferentes y demandantes de servicios profesionales
- la coordinación en un espacio virtual de profesionales distribuidos en diferentes sedes o localizaciones geográficas
- la compartición en un espacio virtual de información y documentos relativos a un área o proyecto específico.

Las plataformas digitales orientadas a un sector específico pueden ser una herramienta útil para fomentar el desarrollo laboral y social de personas especializadas en dicho sector.

Algunas de las características más destacables de las plataformas colaborativas son:

- Eficiencia: El uso de plataformas colaborativas puede implicar un ahorro significativo de tiempo en la búsqueda de la persona o personas adecuadas para realizar un proyecto, en la negociación de las condiciones económicas y las condiciones de los proyectos.
- Trabajo con profesionales verificados: numerosas plataformas digitales permiten a los profesionales registrados demostrar su especialización en la materia en la que ofrecen sus servicios.
- Acceso más sencillo a ofertas laborales y candidatos: a través de canales directos (e-mail, mensajería), con búsquedas automatizadas y filtradas según los intereses de oferentes y demandantes de empleo o servicios profesionales.
- Desarrollo del factor humano: Las plataformas colaborativas están formadas por personas que se relacionan con personas. Fomentan las relaciones interpersonales al permitir el intercambio de experiencias, productos, servicios y valoraciones en un mismo espacio y de forma instantánea, pudiendo generarse vínculos de comunidad en relación con la plataforma y oportunidades de desarrollo y trabajo conjunto entre profesionales de diferentes entornos geográficos interactuando de forma cercana.
- Intermediación en las transacciones económicas: Algunas plataformas colaborativas facilitan el pago de servicios contratados, y pueden llegar a ofrecer garantía de seguridad y ejecución en los mismos.

No obstante, las plataformas colaborativas no están exentas de riesgos, algunos bien identificados, pero otros aún no suficientemente caracterizados:

- precarización de las relaciones laborales, especialmente en sectores con una oferta de empleo muy superior a la demanda.
- limitación de las coberturas sociales frente a otro tipo de relaciones laborales.
- competencia de profesionales en mercados con condiciones laborales o de protección social muy diferentes.
- riesgos ligados al sesgo de los algoritmos automatizados (p.ej. por decisiones basadas en un insuficiente número de muestras).

8. NUEVAS TECNOLOGÍAS: REPERCUSIÓN EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Las nuevas tecnologías y su incorporación al mundo del trabajo suponen la aparición de nuevos desafíos y oportunidades en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. La Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, en un informe sobre riesgos nuevos y emergentes asociados a la digitalización en el horizonte 2025, y después del análisis de diferentes escenarios de evolución, destaca los siguientes:

- la posibilidad de que la automatización retire a los humanos de los entornos peligrosos, pero que introduzca también nuevos riesgos, especialmente influenciados por la transparencia de los algoritmos subyacentes y las interfaces hombre-máquina;
- los factores psicosociales y organizativos serán cada vez más importantes porque las TH-TIC o Tecnologías Habilitadas por TIC (Tecnologías de Información y Comunicaciones) pueden

- promover cambios en los tipos de trabajos disponibles; el ritmo de trabajo, cómo, dónde y cuándo se realiza; y cómo se gestiona y supervisa;
- el aumento del estrés laboral, especialmente debido al impacto del creciente seguimiento de los trabajadores facilitado por los avances y la mayor ubicuidad de las TH-TIC portables, la disponibilidad 24/7, la confusión de los límites entre la vida laboral y personal, y la economía de las plataformas de internet;
 - crecientes riesgos ergonómicos debido al incremento del trabajo por internet y al uso de dispositivos móviles en entornos distintos de la oficina;
 - riesgos asociados a las nuevas interfaces hombre-máquina, especialmente por la ergonomía y la carga cognitiva;
 - el incremento del trabajo sedentario, un riesgo asociado a la obesidad y a enfermedades no transmisibles como las cardiovasculares y la diabetes;
 - riesgos para la ciberseguridad debido al incremento de la interconexión de las cosas y las personas;
 - el creciente número de trabajadores tratados (debida o indebidamente) como autónomos, y que podrían quedar fuera de la reglamentación vigente de seguridad y salud en el trabajo;
 - cambios en los modelos de negocio y las jerarquías laborales debido al incremento del trabajo en internet, su flexibilización y a la introducción de la gestión algorítmica y la Inteligencia Artificial, que pueden alterar los actuales mecanismos de gestión de la seguridad y salud en el trabajo;
 - la gestión algorítmica del trabajo y los trabajadores, la Inteligencia Artificial, las tecnologías de localización y seguimiento con elementos portables, junto con el Internet de las Cosas y los macrodatos, pueden ocasionar que los trabajadores pierdan el control de sus datos, así como problemas de protección de datos, problemas éticos, desigualdad en la información con respecto a la seguridad y salud en el trabajo, y presión sobre el rendimiento de los trabajadores;
 - la carencia de las capacidades necesarias en la fuerza de trabajo para utilizar las TH-TIC, adaptarse a los cambios y gestionar el equilibrio entre su vida laboral y personal;
 - cambios de empleo más frecuentes y una vida laboral más larga.

Por tanto, la digitalización y las nuevas tecnologías abren la puerta a un mayor número de desafíos, sobre todo de naturaleza ergonómica, organizativa y psicosocial, que es necesario entender y atender. Por otra parte, también ofrece nuevas oportunidades para reducir algunos riesgos. Las tecnologías por sí mismas no son ni buenas ni malas. Que se mantenga un equilibrio entre los retos y las oportunidades que presentan las TH-TIC y la digitalización dependerá de la adecuada aplicación de cada tecnología y de cómo se gestione.

La EU-OSHA plantea algunas propuestas que podrían contribuir a mitigar los problemas de seguridad y salud en el trabajo relacionados con la digitalización, entre las que se encuentran:

- el establecimiento de un marco ético para la digitalización y códigos de conducta;
- un firme planteamiento de «prevención a través del diseño» que integre un enfoque de diseño centrado en el usuario o trabajador;
- la colaboración entre el sector educativo, la industria, los interlocutores sociales y las autoridades públicas en materia de investigación e innovación para el desarrollo de TH-TIC y tecnologías digitales, a fin de tomar debidamente en cuenta los aspectos humanos;
- la participación de los trabajadores en la aplicación de las estrategias de digitalización;

- la evaluación avanzada de los riesgos en el lugar de trabajo, aprovechando las oportunidades sin precedentes que ofrecen las TH-TIC, considerando al mismo tiempo todas las distintas repercusiones que pueden tener en términos de problemas preventivos;
- un marco normativo para aclarar las responsabilidades en materia de SST en relación con los nuevos sistemas y formas de trabajo;
- un sistema educativo adaptado y formación de las personas trabajadoras;
- la prestación de servicios de seguridad y salud en el trabajo efectivos a las personas trabajadoras digitales.



TEMA 34

EMPRESA E IMPACTO AMBIENTAL: CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y SALUD. LA CONTAMINACIÓN DE ACUÍFEROS, TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN DEL AGUA Y SUELO, CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA, PREVENCIÓN Y EFECTOS SOBRE LA SALUD

1. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y SALUD

La contaminación ambiental es la presencia en el ambiente de agentes potencialmente dañinos para la salud humana y del medio ambiente. Existen evidencias que relacionan la salud ambiental y la salud de las personas, sin embargo, la asociación entre la contaminación ambiental y los efectos en la salud es compleja y con frecuencia está escasamente caracterizada.

La mayoría de los contaminantes pueden implicar un amplio espectro de efectos en la salud y pocas enfermedades son atribuibles directamente a contaminantes únicos. El establecimiento de vinculaciones claras entre la contaminación ambiental y la salud se ve dificultada por factores como largos periodos de latencia entre la exposición y la aparición de los efectos en la salud, exposiciones acumulativas o exposiciones a múltiples contaminantes, que, a su vez, podrían actuar de manera sinérgica.

Si bien la cantidad de agentes contaminantes de naturaleza química, física o biológica presentes en el ambiente es muy elevada, se estima que un porcentaje muy pequeño ha sido evaluado en términos de toxicidad y daños para la salud.

La mayoría de los contaminantes ambientales son de origen humano y provienen de actividades como la industria, la producción energética, el transporte, las actividades domésticas, la gestión de residuos o la agricultura, pero en algunas situaciones la contaminación de origen natural puede llegar a ser relevante. Cabe citar como contaminantes naturales el radón, el arsénico, los metales pesados o el dióxido de azufre, que se liberan al ambiente a través de diferentes vías incluidas la atmosférica, las aguas superficiales o el suelo.

Las sustancias químicas con propiedades peligrosas impactan en el cambio climático, degradan los ecosistemas, contribuyen a la pérdida de biodiversidad, y pueden provocar cánceres, alteraciones en los sistemas inmunitario, respiratorio, reproductor y cardiovascular y aumentar la vulnerabilidad de las personas frente a enfermedades.

La exposición a contaminación está presente de forma invisible en nuestras vidas. La Unión Europea dispone de una amplia legislación para garantizar la protección medioambiental y la salud.

Entre las sustancias y compuestos químicos que contaminan el medioambiente y provocan daños en la salud, y sin ser una relación exhaustiva, destacan los siguientes grupos por su significativa repercusión:

- Microplásticos

Proceden fundamentalmente del desgaste de piezas grandes de plástico, pero también se añaden de manera deliberada en muchos productos como cremas, detergentes o fertilizantes. Se estima que alrededor 42.000 Tn de microplásticos añadidos de forma intencionada se emiten al medioambiente cada año. Estos se acumulan en los animales y en las plantas, pudiendo ser consumidos como alimentos y llegar al ser humano.

- Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP)

Son contaminantes, mayoritariamente sintéticos, que permanecen en el ambiente y en el interior de los organismos vivos durante largos periodos de tiempo, ya que no se degradan con facilidad. Su carácter semivolátil les permite propagarse largas distancias a través del aire o el agua.

Los COP han sido utilizados en la industria por su estabilidad térmica y eficacia en el intercambio de calor (compuestos clorados, como PCB y parafinas cloradas), por sus propiedades ignífugas (bromados, como los PBDE) y repelencia al agua y aceite (fluorados, como los PFOS). También se generan y emiten de forma no intencionada en fuentes antropogénicas, destacando los PCB, las dioxinas y los furanos.

Se acumulan en el tejido adiposo de los seres vivos y son difíciles de metabolizar y eliminar. Pueden producir efectos tóxicos a dosis muy bajas, incluyendo carcinogénesis, daños en el sistema nervioso central, endocrino y reproductivo, malformaciones fetales, trastornos del comportamiento y diabetes.

El Convenio de Estocolmo y el Reglamento UE 2019/1021 sobre COP tienen por objeto proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los COP.

- Mercurio

Se encuentra en el medio ambiente de manera natural por su presencia en la corteza terrestre y como consecuencia de la actividad humana. Es tóxico y tiene capacidad de acumularse en los animales. En dosis relativamente bajas puede dar lugar a problemas graves de desarrollo neurológico y a dosis elevadas puede ser mortal. A partir de 2020 se han producido limitaciones legales en lo que se refiere a la comercialización de productos con mercurio añadido, por ejemplo, en baterías, pilas, relés, etc.

El Convenio de Minamata y el Reglamento UE 2017/852 sobre mercurio tienen por objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente frente al mercurio antropogénico.

- Biocidas

Son sustancias químicas activas, en ocasiones organismos, que se utilizan para proteger la salud humana y del medio ambiente frente al efecto dañino de determinadas plagas, algas, hongos y bacterias.

Se utilizan como desinfectantes, conservantes y plaguicidas, fundamentalmente.

Los usos permitidos, dosis, métodos de aplicación y usuarios están restringidos a lo dispuesto en la Resolución de Autorización e Inscripción en el Registro de Biocidas emitida por el Ministerio de Sanidad.

El Reglamento UE 528/2012 establece disposiciones relativas a la comercialización y uso de biocidas.

- Fitosanitarios

Son mezclas químicas que persiguen proteger a los vegetales de agentes nocivos, pero su uso incorrecto puede perjudicar la salud de las personas y el medio ambiente.

Para la comercialización de fitosanitarios (insecticidas, herbicidas, fungicidas, etc.) estos deben tener una autorización y estar inscritos en el Registro Oficial de Productos Fitosanitarios del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

La presencia en el ambiente de sustancias químicas, físicas y biológicas peligrosas para la salud humana y ambiental da lugar a diferentes formas de contaminación: contaminación del aire, contaminación del agua, contaminación del suelo, contaminación lumínica y contaminación acústica.

Con independencia del proceso a través del cual los contaminantes se transfieren al medio ambiente, es fundamental tener en cuenta factores, o propiedades de los mismos, que condicionan los efectos en la salud, en particular, la persistencia, movilidad, acumulación y toxicidad.

2. LA CONTAMINACIÓN DE ACUÍFEROS

La Organización Mundial de la Salud define el agua contaminada como aquella que sufre cambios en su composición hasta quedar inservible.

Los contaminantes del agua pueden ser de origen natural o artificial (antropogénico):

- Contaminantes naturales: al agua, a través de su ciclo natural, puede entrar en contacto con sustancias contaminantes. Pueden ser minerales, sustancias orgánicas, disueltas o en suspensión, o gases provenientes de la atmósfera o de la transformación bacteriana de materia orgánica.
- Contaminantes artificiales: son desechos líquidos o sólidos que se vierten a las aguas.

Los vertidos deliberados de contaminantes, los derrames durante operaciones de transporte, almacenamiento o durante los procesos productivos, las fugas y escorrentías son importantes focos de contaminación de acuíferos. Los límites legales de vertidos a las corrientes, establecidos para muchos sectores y actividades, pretenden mantener los niveles de contaminación dentro de unos límites aceptados.

Cuando las aguas subterráneas desembocan en una masa de agua local, como un río o un lago, la contaminación pasa a esa masa de agua. Algunas sustancias químicas tienden a depositarse en el sedimento del fondo, mientras que otras son transportadas por el agua en movimiento.

Los principales contaminantes del agua, agrupados en grandes categorías, pueden ser: compuestos orgánicos, contaminantes inorgánicos, organismos microbiológicos, sólidos en suspensión y nutrientes.

- *Contaminantes orgánicos*

Son compuestos químicos que pueden tener origen natural o de síntesis.

La mayoría de la materia orgánica contaminante se produce en actividades industriales, como el refinado de petróleo, la minería de carbón, la síntesis orgánica y fabricación de productos sintéticos, las industrias siderúrgica, textil, de madera y pasta de papel. Otra parte importante de estos contaminantes se vierte al medio acuático a través de escorrentías en superficies urbanas y agrícolas donde se hayan utilizado fitosanitarios para tratar cultivos.

Los compuestos orgánicos biodegradables son descompuestos por microbios aeróbicos.

- *Contaminantes inorgánicos*

El arsénico, antimonio, hierro, plomo, cobalto, nitrato, fósforo, sílice, sulfato, zinc, y el selenio, en forma de elemento o en combinación con otros compuestos, pueden considerarse contaminantes inorgánicos si exceden los valores límite permisibles. Estos contaminantes inorgánicos no son biodegradables y suponen un peligro para la flora, la fauna y la salud pública.

La salinización del agua puede deberse a factores naturales, como la interacción geoquímica del agua con suelos salinos o a actividades antropogénicas como la agricultura de regadío. La salinidad en sí misma puede no ser perjudicial para la salud, pero puede ocasionar una disminución de la fertilidad de la tierra y del rendimiento de los cultivos.

Los metales pesados como el plomo, el cadmio o el mercurio tienen especial importancia por su efecto en la salud y el medio ambiente, a causa de su persistencia, elevada toxicidad y bioacumulación.

- *Contaminantes microbiológicos*

Son habituales en las masas de agua dulce contaminadas por vertidos de aguas residuales sin tratar. Entre estos agentes microbianos figuran bacterias patógenas, virus, helmintos, protozoos y otros organismos pluricelulares complejos.

- *Sólidos en suspensión y sustancias inmiscibles*

Las partículas en suspensión son un importante medio de transporte de contaminantes orgánicos e inorgánicos. En ellas encontramos la mayoría de los metales pesados tóxicos, contaminantes orgánicos, patógenos y nutrientes. También está presente una cantidad apreciable de material orgánico biodegradable, que es el responsable del consumo del oxígeno en dilución en los ríos.

Estas partículas proceden de actividades de urbanización, construcción, deforestación, minería, entre otros, y de fuentes naturales relacionadas con la erosión continental o catástrofes naturales.

- *Nutrientes*

El enriquecimiento de las aguas con nutrientes de origen vegetal, fundamentalmente fósforo y nitrógeno, fenómeno que se denomina eutrofización, genera un mayor crecimiento de las plantas y algas que cubren la superficie del agua. Este material vegetal, al descomponerse, produce el agotamiento de las reservas de oxígeno de las masas de agua, provocando la mortalidad de los peces y la liberación de gases indeseables como el dióxido de carbono o el metano.

La contaminación del agua se puede medir mediante diferentes parámetros físicos, químicos y biológicos, de manera independiente o interrelacionados entre sí:

- *Físicos*: características organolépticas (color, olor, sabor), turbidez, temperatura, conductividad, radiaciones alfa y beta.
- *Químicos*: salinidad y dureza, pH, oxígeno disuelto, medidores de materia que consume oxígeno (DQO, DBO), medidores de materia inorgánica (cationes, aniones).
- *Biológicos*: bacterias, virus, hongos, algas.

Los sólidos en suspensión pueden medirse a través de su concentración o de parámetros como la turbiedad. Su principal causa son los procesos erosivos y extractivos, y el efecto sobre los ecosistemas acuáticos se manifiesta en la reducción de la penetración de la luz y el impedimento de la fotosíntesis. Se depositan sobre las plantas acuáticas y branquias de los peces, y en los fondos generando condiciones anaeróbicas.

La conductividad permite indicar la mineralización de las aguas. Conjugando cationes sodio, potasio, magnesio, así como los aniones carbonatos, bicarbonatos, sulfatos y cloruros, fundamentalmente.

La temperatura es un parámetro que afecta a la solubilidad de los gases y que puede producir desplazamientos en el equilibrio de las reacciones químicas y bioquímicas. El calor reduce la solubilidad del oxígeno en agua, disminuyendo la cantidad de oxígeno disuelto disponible para la respiración de las especies. Al disminuir el nivel de oxígeno disuelto, la actividad metabólica de las especies acuáticas aeróbicas aumenta, y con ello la demanda de oxígeno.

El pH de una solución refleja la concentración de iones de hidrógeno. Determinados organismos acuáticos son muy sensibles a los cambios de pH. Una solución ácida tiene un exceso de iones

de hidrógeno, mientras que una básica o alcalina tiene una carencia de iones de hidrógeno. En aguas puras la concentración de iones de hidrógeno e iones hidroxilo (OH^-) es 10^{-7} moles/litro, que equivale a pH neutro (7). La determinación del pH es importante en las fases de tratamiento del agua.

En relación a los indicadores de contaminación por materia que consume oxígeno cabe destacar los procesos de oxidación de materia orgánica, la biooxidación de sales de nitrógeno y la oxidación de agentes reductores disueltos.

Índices de contaminación

- *Índices de contaminación por mineralización*

Se expresa mediante diferentes variables o parámetros: la conductividad como reflejo del conjunto de sólidos disueltos; la dureza en cuanto recoge los cationes calcio y magnesio; y la alcalinidad como indicador de aniones carbonato y bicarbonato.

- *Índices de contaminación por materia orgánica*

Se expresa en diferentes variables fisicoquímicas la demanda bioquímica o química de oxígeno.

La Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) se define como la cantidad de oxígeno consumido por las materias o sustancias en el agua, oxidables en unas condiciones determinadas (incubación durante 5 días a 20°C, oscuridad, pH 6-8). Es una estimación de las materias oxidables presentes en el agua, cualquiera que sea su origen. Cuanto mayor sea el valor DBO, mayor es el grado de contaminación.

La Demanda Química de Oxígeno (DQO) mide la cantidad de materia susceptible de oxidación química con dicromato potásico o con permanganato potásico. Se expresa en mg de O_2 /ml relacionándolo con la cantidad de oxígeno equivalente.

La DQO es la cantidad de oxígeno necesaria para oxidar la materia orgánica por medios químicos y convertirla en CO_2 y H_2O . Cuanto mayor sea la DQO, más contaminada está el agua.

La principal diferencia entre la DBO y la DQO es que la segunda engloba la primera. En la DBO sólo se detecta el material orgánico biodegradable, mientras que en la DQO se busca la oxidación completa de la muestra, de manera que todo el material orgánico, biodegradable o no, es químicamente oxidado. Para una muestra de agua, el valor de DQO siempre ha de ser mayor que el DBO.

DBO y DQO mantienen una relación para cada tipo de agua. La relación entre DQO y DBO proporciona una idea de la naturaleza de los contaminantes orgánicos (biodegradables o no).

El Carbono Orgánico Total (TOC) mide el contenido total de carbono de los compuestos orgánicos presentes en la muestra de agua. Se emplean aparatos que producen oxidación en fase gaseosa. Se inyecta una cantidad conocida de muestra en un horno de alta temperatura. En presencia de un catalizador, el carbono orgánico se oxida a anhídrido carbónico, cuya producción se mide cuantitativamente con un analizador de infrarrojos.

- *Índices de contaminación por sólidos en suspensión:* se determina mediante la concentración de sólidos en suspensión.

- *Índices de contaminación trófico*

La calidad de las aguas superficiales, sobre todo de lagos y embalses, se ve afectada por la eutrofización, que hace referencia al enriquecimiento de las aguas en sustancias nutritivas que producen modificaciones sintomáticas como el aumento de algas y otras plantas acuáticas, la degradación de la pesca y el deterioro de la calidad del agua.

Para evaluar la carga de nutrientes en una masa de agua se utilizan una serie de indicadores biológicos (clorofila y densidad alga en la zona fótica) y fisicoquímicos (concentración de fósforo total en la zona fótica).

3. TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN DEL AGUA Y SUELO

Tratamiento y protección del suelo

Para el estudio de los suelos contaminados es necesario tener en cuenta no solo la capa más superficial de la corteza terrestre, sino profundidades que pueden alcanzar desde varios hasta cientos de metros, teniendo en cuenta especialmente la presencia de agua subterránea que pudiera llegar a ser consumida por las personas.

Los contaminantes más comunes suelen ser hidrocarburos, metales pesados, herbicidas y plaguicidas asociados a la agricultura, y compuestos organoclorados derivados de la industria.

La selección de la técnica de tratamiento del suelo o descontaminación dependerá de la naturaleza de los contaminantes presentes (tipo y concentración), de las características del emplazamiento y de la calidad del suelo, entre otros factores. El análisis previo permite determinar la conveniencia de llevar a cabo una descontaminación in-situ o ex-situ.

Los principales métodos para el tratamiento son:

- *Tratamiento biológico*: utiliza bacterias u hongos para descomponer la materia contaminante. Es eficaz para la eliminación de sustancias orgánicas y puede atenuar la presencia de compuestos nitrogenados, halogenados, metales e hidrocarburos. Se trata de una opción económica, sin embargo, requiere de varios meses para llevarse a cabo.
- *Oxidación química*: convierte los contaminantes en sustancias no peligrosas. Reactivos químicos se incorporan en el suelo para una eliminación rápida del contaminante. La oxidación in-situ es una opción versátil, sobre todo en zonas contaminadas de difícil acceso.
- *Estabilización del suelo*: implica la adición de agentes inmovilizadores para reducir la movilidad de los contaminantes. El proceso de estabilización se lleva a cabo en dos fases. Primero se modifica el contaminante a una forma menos peligrosa, y posteriormente se solidifica para reducir su movilidad y evitar que se traslade a zonas donde no se puede o resulta más difícil actuar.
- *Métodos físicos* como el lavado con una solución líquida o agua para separar los contaminantes. Durante este proceso, la solución retira contaminantes, pero debe ser tratada posteriormente, al no garantizarse una descontaminación completa.

La Ley de residuos y suelos contaminados y el Real Decreto de actividades contaminantes del suelo, pretenden proteger y preservar el suelo.

Mediante las dos normas anteriores se establecen aspectos importantes como:

- Definición de actividades económicas consideradas potencialmente contaminantes del suelo.
- Criterios para declarar un suelo como contaminado.
- Obligación para los causantes de la contaminación o propietarios de los suelos de llevar a cabo tareas de descontaminación.

Tratamiento y protección del agua

Muchas plantas de tratamiento de agua combinan las técnicas de coagulación, sedimentación, filtración y desinfección para proporcionar agua limpia y apta para el consumo. La combinación de coagulación-sedimentación y filtración es probablemente la tecnología de tratamiento de

agua más extendida, aunque nuevas tecnologías y procesos de tratamiento se están incorporando en este campo.

- **Coagulación - sedimentación**

El proceso de coagulación implica la adición al agua contaminada de compuestos, denominados coagulantes, que poseen carga positiva. Esta carga positiva del coagulante – sales de aluminio o hierro, o polímeros, generalmente - neutraliza la carga negativa de las partículas disueltas en el agua o en suspensión. Cuando ocurre esta reacción, las partículas se juntan o coagulan. Las partículas grandes, o más pesadas, se depositan en el fondo, pudiendo separarse de manera más fácil. La sedimentación se produce con mayor rapidez cuanto mayor sea el tamaño del coágulo (aproximadamente 1 segundo para partículas mayores de 10 μm , 10 segundos para tamaños de 1 mm , 2 minutos para 0.1 mm , y horas para partículas inferiores a 10 micras (protozoos, algas, bacterias, etc.).

En las instalaciones de tratamiento de agua, el coagulante añadido al agua se mezcla rápidamente, de manera que circula a través del agua. El agua puede ser filtrada directamente con filtros de tamaño medio (arena y grava), membranas de microfiltración o ultrafiltración, o puede ser llevada a un tanque de sedimentación.

En el tanque de sedimentación, o clarificador, las partículas pesadas se depositan en el fondo y son retiradas, y el agua pasa a una fase de filtración.

La fase de coagulación puede retirar o eliminar una cantidad elevada de compuestos orgánicos, incluido material orgánico disuelto. También puede retirar partículas en suspensión, incluidas inorgánicas, como el hierro. Sin embargo, puede aún contener patógenos. Los patógenos que se eliminan en estos procesos son aquellos que están adheridos a sustancias disueltas en el agua que son retiradas en la coagulación.

Puesto que la coagulación no elimina por completo todos los virus y bacterias, el agua no puede utilizarse aún para consumo. No obstante, es una fase fundamental del proceso de tratamiento del agua, puesto que elimina muchos contaminantes que dificultarían el proceso de desinfección.

- **Filtración**

El sistema de filtración consiste en filtros con poros de tamaño diferente. A menudo contiene arena, grava y carbón.

Existen dos tipos básicos de filtración de arena: lento y rápido. La filtración de arena lenta es un proceso biológico, en el que se usan bacterias para tratar el agua. La bacteria crea una comunidad en la capa superior de la arena y limpia el agua que pasa a través de la misma. Este sistema requiere grandes superficies para operar porque la velocidad del flujo del agua oscila entre 0,1 y 0,3 m/h . Este condicionante, añadido a las necesidades y tiempos prolongados de limpieza, hace que el sistema rápido sea prevalente en muchos casos.

La filtración de arena rápida es un proceso físico que elimina los sólidos suspendidos. En este caso, la velocidad del flujo de agua alcanza los 2 m/h y generalmente los filtros se limpian dos veces al día y se incorporan inmediatamente a la operación.

La tecnología moderna permite combinar ambos métodos aumentando la eficacia de los procesos a través de diferentes técnicas.

En un sistema convencional de tratamiento, las partículas mayores de 0,1 mm se retiran a través de filtración de arena. Con frecuencia la combinación de filtros de diferentes tamaños se utiliza para que las partículas de mayor tamaño no obstruyan demasiado rápido el sistema. Utilizando

materiales finos como la arena, o recurriendo a coagulantes, es posible eliminar las partículas entre 1 y 100 micras de tamaño.

La filtración de arena lenta elimina bacterias, protozoos y virus, y produce agua esencialmente limpia, aunque es aconsejable utilizar desinfectante en una fase final como medida de prevención.

La filtración rápida elimina partículas en suspensión que pueden tener adheridas bacterias, pero es difícil eliminar bacterias, protozoos y virus. En plantas de tratamiento de aguas, la filtración elimina un elevado número de contaminantes y requiere desinfección posterior para que se pueda consumir.

Entre la legislación ambiental relacionada por la protección de las aguas cabe citar los siguientes textos normativos:

- Ley de Aguas
- Ley de protección del medio marino
- Real Decreto sobre vertidos de sustancias peligrosas desde tierra al mar
- Real Decreto sobre protección de las aguas subterráneas contra contaminación y deterioro
- Real Decreto para la evaluación del estado de las aguas superficiales y normas de calidad
- Real Decreto sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas

4. CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

La contaminación del aire se ha ido agravando desde los inicios de la revolución industrial y muchos núcleos urbanos superan las recomendaciones de la OMS respecto a los principales contaminantes de la atmósfera. Puede ser fruto de factores naturales como la emisión de cenizas y gases volcánicos, humos de incendios, bacterias, elementos radiactivos, etc., o derivar de la actividad del ser humano, que es la que supone mayor riesgo.

La contaminación del aire es el principal riesgo de contaminación ambiental en Europa y se asocia a enfermedades del corazón, del pulmón, derrames cerebrales y cánceres, entre otras. Se estima que la exposición a contaminación atmosférica produce cerca de 400.000 muertes prematuras en la UE cada año.

Las principales fuentes emisoras de contaminantes atmosféricos son las grandes instalaciones de combustión, el sector del refino, cementeras, incineración de residuos y transporte.

Los contaminantes más habituales son el dióxido de azufre (SO₂), los óxidos de nitrógeno (NO y NO₂), el ozono (O₃), el monóxido de carbono (CO), el plomo (Pb) y las partículas en suspensión.

La combustión de combustibles fósiles en fuentes estacionarias produce SO₂ y NO_x y partículas, entre ellas aerosoles de sulfatos y nitratos. Los vehículos a motor de gasolina destacan como fuente de emisión de NO_x, CO y Pb, mientras que los motores diésel emiten cantidades significativas de partículas SO₂ y NO_x.

Principales contaminantes atmosféricos:

- *Gases acidificantes*

Los gases acidificantes más importantes son el dióxido de azufre (SO₂), los óxidos de nitrógeno (NO_x) y el amoníaco (NH₃). Estos contaminantes emitidos a la atmósfera regresan a la superficie en forma de depósito seco o húmedo (arrastrados por lluvias, nieve, granizo, etc.) o después de sufrir una transformación química.

La oxidación del dióxido de azufre y los óxidos de nitrógeno en ácido sulfúrico o nítrico puede producirse en la atmósfera o después de haberse depositado en la superficie. El amoníaco puede reaccionar con estos ácidos para formar partículas de sulfato amónico y de nitrato amónico.

Entre las iniciativas europeas e internacionales para reducir el problema de la acidificación se encuentra el Protocolo de Gotemburgo relativo a la reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera, desarrollado en el marco del Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia.

Asimismo, en la Unión Europea se han aprobado una serie de normas con implantación progresiva, relativas a la emisión de NOx en el transporte.

- *Gases eutrofizantes*

Son gases eutrofizantes los óxidos de nitrógeno y el amoníaco, principalmente.

Estos gases reaccionan con el agua atmosférica y forman sales solubles al alcanzar el suelo, que son arrastradas por escorrentías hasta masas de agua, pudiendo producir problemas de eutrofización.

Las iniciativas para la reducción y control de los gases eutrofizantes están muy ligadas a los gases acidificantes (los segundos engloban prácticamente a los primeros), destacando el Protocolo de Gotemburgo.

- *Gases precursores del ozono troposférico*

El ozono troposférico está presente en las capas más bajas de la atmósfera. Se forma a través de ciertos precursores (compuestos orgánicos volátiles no metánicos, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno y metano en menor medida). La luz solar hace que estas sustancias químicas reaccionen y provoquen la formación de ozono. Es en verano y primavera cuando se alcanzan las máximas concentraciones debido a la luz solar.

En la Directiva 2002/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2002, relativa al ozono en el aire ambiente, se establecen los umbrales de información y alerta para las concentraciones de ozono. Dicha Directiva se traspuso al ordenamiento interno español mediante Real Decreto 1796/2003, de 26 de diciembre, relativo al ozono en el aire ambiente. Este real decreto ha sido derogado por el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Procede considerar también el Protocolo de Gotemburgo relativo a la reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera.

- *Partículas en suspensión*

Las partículas en suspensión engloban una gran variedad de compuestos con características fisicoquímicas diferentes, y gran variedad en cuanto al origen, las vías de formación y los efectos en la salud y medioambiente.

El tamaño de las partículas determina la metodología de muestreo y la normativa aplicable. Cuanto más pequeña sea la partícula, más tiempo se mantiene en suspensión en el aire y puede recorrer cientos de kilómetros. Las redes de control llevan a cabo la determinación de partículas de menos de 10 micras de diámetro (PM10), por su capacidad para penetrar en las vías respiratorias. Partículas menores de 2,5 micras (PM2,5) pueden ser más perjudiciales para la salud al depositarse en los alvéolos.

La mayor parte de las PM10 son partículas primarias emitidas directamente a la atmósfera por fenómenos naturales o actividades humanas. Las PM2,5 suelen estar compuestas por partículas secundarias formadas a partir de un precursor gaseoso.

En relación a la normativa sobre emisión de partículas en la industria, cabe citar la Directiva 2010/75/UE, de 24 de Noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales.

- *Metales pesados*

Se define como “metal pesado” aquel elemento químico cuyo peso atómico está comprendido entre 63.55 (Cu) y 200.59 (Hg) o cuya densidad se encuentra entre 4 g/cm³ hasta 7 g/cm³. También puede clasificarse como metal pesado atendiendo al número atómico.

Los metales pesados más conocidos por su impacto en la salud y medioambiente son el mercurio (Hg), el plomo (Pb), el cadmio (Cd) y el talio (Tl), así como el cobre (Cu), zinc (Zn) y cromo (Cr). En ocasiones se incluye, al hablar de contaminación por metales pesados, a otros elementos tóxicos ligeros como el berilio (Be) o el aluminio (Al), o algún semimetal como el arsénico (As).

La peligrosidad de estos metales radica en la dificultad para degradarse y en su tendencia a bioacumularse y biomagnificarse (la concentración aumenta a medida que se asciende en la cadena alimenticia), provocando en las personas gran variedad de efectos físicos y psíquicos.

El Protocolo de Aarhus sobre metales pesados es uno de los protocolos derivados del Convenio de Ginebra sobre contaminación transfronteriza a larga distancia de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE).

- *Contaminantes orgánicos persistentes (COP)*

Son sustancias químicas tóxicas, resistentes a la degradación, que se acumulan en tejidos de seres vivos y que pueden transportarse a gran distancia de la fuente, lo que supone una amenaza global para la salud humana y el medio ambiente. Los COP pueden permanecer años y, incluso, décadas antes de degradarse.

Pueden clasificarse en intencionales y no intencionales.

Lo intencionales se utilizan en procesos industriales o se producen como resultado de éste: plaguicidas PFOS, PBDE, PECB, HBB y PCB. Los no intencionales son subproductos derivados de reacciones químicas como el caso de las dioxinas y furanos.

El Convenio de Estocolmo tiene por misión regular y controlar los COP.

- *Sustancias que agotan la capa de ozono*

Las emisiones de hidrocarburos halogenados, principalmente clorofluorocarbonos (CFC), hidroclorofluorocarbonos (HCFC), halones, tetracloruro y bromuro de metilo (denominadas Sustancias que agotan la capa de ozono, SAO) resultan especialmente dañinas para la atmósfera, disminuyendo la concentración de ozono en la estratosfera.

En 1987 se adoptó el Protocolo de Montreal con el objetivo de reducir y eliminar el uso de SAO en actividades como la refrigeración, la protección contra incendios o la fabricación de espumas aislantes, entre otros. Se han conseguido importantes logros, y actualmente la producción y consumo de SAO están prácticamente eliminados en muchos países, y los esfuerzos se dirigen evitar el uso en los países en desarrollo. No obstante, la utilización de nuevas sustancias sustitutivas de las SAO, fundamentalmente determinados gases fluorados, está ocasionando nuevos problemas ambientales y su eliminación plantea nuevos retos.

- *Compuestos Orgánicos Volátiles*

Son hidrocarburos en estado gaseoso a temperatura ambiente normal o muy volátiles a esta temperatura. Presentan una cadena molecular con un número de carbonos inferior a doce y contienen otros elementos como oxígeno, flúor, cloro, bromo, azufre o nitrógeno. Los más abundantes en el aire son metano, tolueno, n-butano, i-pentano, etano, benceno, n-pentano, propano y etileno. Tienen un origen tanto natural (COV biogénicos) como antropogénico (debido a la evaporación de disolventes orgánicos, a la quema de combustibles, al transporte, etc.).

Se emplean en actividades o industrias de pintura, siderurgia, madera, cosmética, etc.

Algunos son extremadamente peligrosos para la salud, como el benceno, el cloruro de vinilo y 1,2 dicloroetano.

Dada su importancia, existen diferentes normas que regulan la emisión de COV debidas al uso de disolventes orgánicos (p.ej. pinturas y gasolinias) destacando la Directiva sobre emisiones industriales que, entre otros aspectos, impone valores límite de emisión para instalaciones y actividades que utilicen disolventes orgánicos.

Además de la contaminación atmosférica por agentes químicos, la presencia de ruidos o vibraciones en el ambiente puede producir molestias, riesgo o daño para las personas y animales, y para el desarrollo con normalidad de sus actividades.

5. PREVENCIÓN Y EFECTOS SOBRE LA SALUD

Existen tres factores que influyen en el riesgo de daño tóxico derivado de los contaminantes ambientales: sus propiedades fisicoquímicas, la dosis que llega a los puntos críticos de los tejidos del cuerpo y la capacidad de respuesta de esos tejidos a las sustancias.

Los riesgos potenciales para la salud dependen de la presencia de contaminantes en el ambiente y su concentración. Para que se produzca un daño en la salud, la exposición se debe producir a una dosis suficiente para que tenga consecuencias adversas. En este contexto, se entiende por exposición el contacto entre el agente peligroso y el organismo.

La dosis se refiere a la cantidad de sustancia en el cuerpo.

Uno de los principios fundamentales de la epidemiología ambiental es que existe una relación entre el nivel de exposición y el efecto en la salud. Se acepta de manera generalizada que en muchas ocasiones esa relación es lineal, es decir, el efecto o la respuesta aumenta con el incremento de la exposición al contaminante. Sin embargo, en algunos casos la relación dosis-respuesta no es lineal y adopta formas curvilíneas.

Puesto que las exposiciones pueden ser de corta o larga duración, los efectos en la salud pueden ser agudos o crónicos, y pueden manifestarse en un intervalo de tiempo mayor o menor desde el inicio de la exposición. Muchos efectos agudos aparecen inmediatamente y tienen efectos que no superan los minutos, horas o pocos días. Muchos efectos crónicos tienen periodos de latencia de años, como el caso de algunos cánceres.

La epidemiología pretende identificar esa relación, pero la influencia de diversos y múltiples factores supone un reto para la epidemiología e implica un elevado grado de incertidumbre en no pocas ocasiones.

Las metodologías de evaluación y control de los riesgos para la salud de origen ambiental son similares a los utilizados en los lugares de trabajo. Las disciplinas de seguridad, higiene, toxicología, epidemiología, habituales en prevención de riesgos laborales son herramientas

básicas en la ciencia medioambiental. Estas metodologías incluyen la identificación y evaluación de los riesgos, la valoración de las opciones de control, las medidas de prevención y control y el programa continuo de vigilancia de la exposición.

Así pues, la salud en el trabajo y la salud ambiental están estrechamente ligadas por metodologías comunes, especialmente en materia de evaluación y control de la exposición, y no es extraño que se observen riesgos para la salud ambiental con motivo de la observación de daños en la salud de los trabajadores y viceversa. En términos generales, es más fácil la identificación de riesgos en una población acotada, como puede ser una población trabajadora, que en una comunidad entera. La epidemiología en el trabajo ha contribuido en gran medida al conocimiento de los efectos de la exposición ambiental, lo que constituye una razón más para vincular estos dos ámbitos.

Relacionar la salud ambiental y la salud en el trabajo mejora la toma de decisiones. Sustituir una sustancia tóxica para las personas trabajadoras por otra que no lo sea, o lo sea en menor medida, puede tener sentido desde el punto de vista de salud laboral, pero si esa sustancia no es biodegradable y daña el medio ambiente probablemente no será la solución más óptima.

Las normas de salud ambiental suelen ser más estrictas que las de salud en el trabajo, con el argumento de garantizar la protección de una población más amplia, diversa y sensible: personas de edad avanzada, niños, enfermos, embarazadas. Estrechar la relación entre el ámbito de la salud ambiental y laboral puede redundar en una mayor coherencia a la hora de establecer políticas públicas.



TEMA 35

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE: EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO SOBRE LA SALUD. EL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. EL PANEL INTERGUBERNAMENTAL DEL CAMBIO CLIMÁTICO. DIRECTIVAS EUROPEAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA

1. EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO SOBRE LA SALUD

El cambio climático es la mayor amenaza para la salud, así lo considera la Organización Mundial de la Salud. Las emisiones contaminantes producidas en el pasado, con una tendencia que no ha dejado de crecer, han hecho inevitable un incremento de la temperatura a nivel global y otros cambios en el clima.

Si bien los gases de efecto invernadero están presentes en la atmósfera como componentes de la misma, que hacen que nuestro planeta sea habitable, en los últimos siglos se ha disparado su concentración debido a la quema de combustibles fósiles, rompiendo el equilibrio natural y provocando un calentamiento global. Las emisiones mundiales de dióxido de carbono han aumentado en casi un 50% desde 1990.

Ni todos los países ni todas las actividades han contribuido por igual a este desequilibrio. Los países que emiten más contaminantes son los más desarrollados, y tres sectores de actividad - eléctrico, industria y transporte- concentran alrededor del 70 % de las emisiones generadas por el ser humano.

Tomando en consideración las concentraciones actuales de gases de efecto invernadero, y las emisiones continuas, es probable que a finales de siglo la temperatura mundial supere en 1,5 grados los datos de 1900.

El Panel Intergubernamental del Cambio Climático (IPCC) ha concluido que para evitar impactos sanitarios catastróficos sería necesario limitar el incremento de temperatura a 1,5 °C. Cada décima de grado que lo supere tendrá un impacto grave en la salud de las personas. Los efectos a largo plazo vendrán determinados por las medidas que se adopten ahora para reducir las emisiones y evitar que se superen umbrales de temperatura peligrosos.

Fenómenos meteorológicos extremos cada vez más frecuentes, como las olas de calor o las inundaciones, están provocando muertes y enfermedades, alteraciones en los ecosistemas y un aumento de enfermedades transmitidas a través de los alimentos, el agua y vectores.

Se están produciendo pérdidas de especies debido al cambio climático y los pronósticos no son buenos. Según datos del IPCC se estima que entre el 3 % y el 14% de las especies de ecosistemas terrestres, estudiadas con motivo del Sexto Ciclo de Evaluación, estarán en un nivel de riesgo muy elevado de extinción si se alcanza un calentamiento global de 1,5 grados y el riesgo se multiplicará por dos si se alcanzan los 3 grados. Entre 1901 y 2010 el nivel medio del mar aumentó prácticamente 19 cm debido a la expansión de los océanos por el deshielo.

Los riesgos para la salud sensibles al clima afectan en mayor medida a las personas más vulnerables o desfavorecidas, como las mujeres, los niños, las minorías étnicas, las comunidades pobres, los migrantes o desplazados, las poblaciones de edad avanzada y las personas con problemas de salud subyacentes.

La crisis climática afecta especialmente a las comunidades y poblaciones con menores ingresos y más desfavorecidas, y amenaza con ampliar las desigualdades. Cerca de la mitad de la población vive actualmente en contextos considerados altamente vulnerables, por su

localización geográfica y/o condiciones socioeconómicas. Según datos del IPCC, entre 2010 y 2020 la mortalidad humana por fenómenos adversos como inundaciones, sequías y tormentas fue 15 veces mayor en las regiones consideradas vulnerables - África occidental, central y oriental, Asia meridional, América Central y Sur, pequeños estados insulares en desarrollo y el Ártico.

La temperatura del aire en superficie tiene un impacto importante en la salud humana y en los ecosistemas. La salud de las personas se ve afectada especialmente por temperaturas extremas, cuyos episodios, en términos de días con elevadas temperaturas, está aumentando en toda Europa.

El cuerpo humano cuenta con mecanismos biológicos para mantener la temperatura entre los 35 y 41 °C. En circunstancias normales la temperatura interna se mantiene alrededor de 37 ° C, pudiendo aumentar en más de 1 grado como consecuencia de una enfermedad o cuando las condiciones ambientales superan la capacidad del cuerpo para hacer frente al calor.

A medida que el ambiente se calienta, el cuerpo tiende a calentarse también. Para mantener la temperatura interna constante el cuerpo bombea más sangre a la piel y aumenta la producción de sudor, consiguiendo incrementar la tasa de pérdida de calor para equilibrar la carga de calor.

En un ambiente muy caluroso, la ganancia de calor supera la pérdida de calor y la temperatura corporal comienza a aumentar. Con el aumento de la temperatura las personas pueden sentir una mayor irritabilidad, pérdida de concentración y pérdida de capacidad para realizar tareas mentales y físicas.

Un aumento en la temperatura corporal puede resultar en enfermedades por calor, algunas de ellas muy graves:

Síncope por calor

La pérdida de conciencia o el desmayo son signos de alarma de sobrecarga térmica. La permanencia de pie o la inmovilidad durante mucho tiempo en un ambiente caluroso con un cambio brusco de postura puede producir una bajada de tensión, con una disminución de caudal sanguíneo que llega al cerebro. Normalmente se produce en trabajadores no aclimatados al principio de la exposición al calor.

Deshidratación y pérdida de electrolitos

La exposición prolongada al calor implica una pérdida de agua y electrolitos a través de la sudoración. Un fallo en la rehidratación del cuerpo y en los niveles de electrolitos se traduce en problemas gastrointestinales y calambres musculares. La sed no es un buen indicador de la deshidratación.

Agotamiento por calor

Se produce principalmente cuando existe una gran deshidratación. Los síntomas incluyen la pérdida de capacidad de trabajo, la disminución de las habilidades psicomotoras, las náuseas, la fatiga, etc. Si no es una situación muy grave, con la rehidratación y el reposo se produce la recuperación del individuo.

Golpe de calor

Se desarrolla cuando la termorregulación ha sido superada y el cuerpo ha utilizado la mayoría de sus defensas para combatir la hipertermia (aumento de la temperatura interna por encima de la habitual). Se caracteriza por un incremento elevado de la temperatura interna por encima de 40,5 °C, y la piel caliente y seca debido a que no se produce sudoración. En este caso es necesaria la asistencia médica y hospitalización debido a que las consecuencias pueden

mantenerse durante algunos días. Cuando se produce el llamado golpe de calor, la temperatura corporal supera los 40,6 °C siendo mortal entre el 15 % y 25 % de los casos.

Además de los posibles efectos en la salud de la exposición al calor, se debe tener en cuenta el incremento del nivel de estrés térmico como un factor que, junto con otros puede dar lugar a accidentes (p.ej. atrapamientos, golpes o caídas al mismo o distinto nivel derivadas de mareos o desvanecimientos, etc.). El estrés térmico por calor resulta especialmente peligroso en los trabajos al aire libre.

2. EL PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) es la principal autoridad ambiental en el mundo. Fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas al amparo de las recomendaciones de la Conferencia de la ONU sobre medio ambiente que tuvo lugar en Estocolmo en 1972.

Lidera los esfuerzos de protección del medio ambiente y promueve que otras instituciones del sistema de la ONU, gobiernos, y organizaciones no gubernamentales lleven a cabo actuaciones diversas a favor de la protección del medio ambiente. Desde su constitución su trabajo se ha orientado a:

- Promover la cooperación internacional en materia medioambiental;
- Coordinar las actuaciones del sistema de la ONU en este campo y asesorar a los gobiernos e instituciones para la implementación de políticas medioambientales;
- Evaluar la influencia de las políticas medioambientales;
- Analizar el estado del medio ambiente a nivel global para asesorar sobre amenazas inminentes y futuras;
- Promover la cooperación científica en el campo del medio ambiente;
- Impulsar el desarrollo del derecho internacional sobre el medio ambiente, así como la aplicación de sus normas.

Aunque el alcance del Programa es mundial, se dirige prioritariamente a los países más desfavorecidos o en desarrollo, que carecen de los recursos necesarios para afrontar problemas medioambientales.

El concepto “desarrollo medioambiental sostenible” ha sido asimilado, y perseguido, después de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, incorporándose en el plan de acción formulado en esta conferencia, la Agenda 21.

En el año 2015, la comunidad internacional adoptó los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. Diecisiete objetivos, cada uno con metas específicas que deben alcanzarse antes de 2030. El PNUMA trabaja desde entonces en el impulso y desarrollo de las actuaciones relacionadas con el medio ambiente de cada uno de los objetivos. A este respecto, el objetivo 13 propone medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

En el marco de la promoción de un progreso económico y social sensible al medio ambiente, el PNUMA concede una importancia prioritaria a la interrelación entre el medio ambiente, la economía y la globalización, y presta especial atención a temas de interés como la gestión de los residuos contaminantes, la desertización, la conservación de la vida salvaje, la protección de la capa de ozono, la protección de mares, el cambio climático y la protección de la diversidad biológica.

Sus actuaciones abarcan siete áreas temáticas:

- Cambio climático
- Desastres y conflictos
- Manejo de ecosistemas
- Gobernanza ambiental
- Productos químicos y desechos
- Eficiencia de recursos
- Medio ambiente bajo revisión

El PNUMA desempeña un papel fundamental en la promoción de convenios y conferencias internacionales. En esta misión, asume la secretaría de acuerdos ambientales multilaterales y de organismos de investigación de reconocido prestigio. Algunos de los tratados que alberga son:

- Convenio sobre la Diversidad Biológica

Firmado por 150 líderes gubernamentales en la Cumbre de Río de Janeiro 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica se tiene como objetivo la promoción del desarrollo sostenible. Reconoce que la diversidad biológica es algo más que plantas, animales y microorganismos y sus ecosistemas, se trata de personas, de la necesidad de disponer de seguridad alimentaria, medicinas, y de un medio ambiente saludable en el que vivir.

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

Es un acuerdo internacional concertado entre gobiernos, que tiene por finalidad velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no constituya una amenaza para la supervivencia de las especies.

- Convenio de Minamata sobre el Mercurio

Es un tratado mundial para proteger la salud humana y el medio ambiente de los efectos adversos del mercurio. Pretende llamar la atención sobre un metal usado a nivel mundial que, si bien es de origen natural, tiene un amplio uso y se libera a la atmósfera, al suelo y al agua desde diversas fuentes. El control de emisiones ha sido un factor clave a la hora de determinar las obligaciones del convenio.

- Convenios de Basilea, Rotterdam y Estocolmo

El conjunto de los convenios de Basilea, Rotterdam y Estocolmo abarca los elementos fundamentales de la gestión de los productos químicos peligrosos desde su producción hasta su eliminación.

El Convenio de Basilea sobre Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación es el acuerdo ambiental internacional más completo sobre desechos peligrosos.

El Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional pretende facilitar el intercambio de información entre las partes firmantes sobre productos químicos peligrosos y pesticidas, y sus riesgos potenciales, para informar y mejorar la toma de decisiones a nivel nacional.

El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes es un tratado mundial para proteger la salud humana y el medio ambiente de los productos químicos que permanecen intactos en el medio ambiente durante largos períodos.

- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y Protocolo de Montreal

El Convenio de Viena tiene como objetivo promover la cooperación entre los países mediante el intercambio de información sobre los efectos de la actividad humana en la capa de ozono.

El Protocolo de Montreal es un acuerdo global para proteger la capa de ozono de la Tierra mediante la eliminación gradual de productos químicos que la agotan, incluye tanto la producción como el consumo o utilización de estas sustancias.

- Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres

La Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres (CMS) ofrece una plataforma global para la conservación y el uso sostenible de especies migratorias y sus hábitats. Reúne a los Estados por los que pasan los animales migratorios, y establece las bases legales para medidas de conservación coordinadas internacionalmente a través de un área de migración. Las partes de la CMS se esfuerzan por proteger estrictamente a estos animales, conservando y restaurando los lugares donde viven, atenuando los obstáculos a la migración y controlando otros factores que puedan ponerlas en peligro.

El PNUMA tiene su sede principal en Nairobi y trabaja a través de divisiones, oficinas regionales, de enlace y de una creciente red de centros colaboradores. La actividad se financia mediante el Fondo para el Medio Ambiente de las Naciones Unidas creado en 1972. Este fondo recibe contribuciones voluntarias de sus Estados miembros, financiación que se complementa con determinadas asignaciones del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas.

3. EL PANEL INTERGUBERNAMENTAL SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

El Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) es el principal órgano internacional para la evaluación del cambio climático. Fue creado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM) en 1988 para ofrecer una visión científica del estado actual de los conocimientos sobre el cambio climático y sus posibles repercusiones medioambientales y socioeconómicas.

El IPCC es un órgano científico. Examina y evalúa la más reciente bibliografía científica, técnica y socioeconómica relacionada con la comprensión del cambio climático, producida en todo el mundo.

El IPCC es un órgano intergubernamental. Pueden formar parte de él todos los países miembros de las Naciones Unidas y de la OMM. Actualmente, 195 países son miembros del IPCC. El Grupo de Expertos se reúne por lo menos una vez al año en sesión plenaria al nivel de representantes de los gobiernos en que se toman las principales decisiones sobre el programa de trabajo del IPCC. Al hacer suyos los informes del IPCC, los gobiernos reconocen la autoridad de su contenido científico. Así pues, la labor de la organización es pertinente para la adopción de políticas y, sin embargo, neutral al respecto, nunca preceptiva.

Científicos de todo el mundo contribuyen a la labor del IPCC con carácter voluntario como autores y revisores, sin recibir pago alguno del IPCC.

Actualmente está organizado en tres grupos de trabajo y un grupo especial, que cuentan con unidades de apoyo técnico. Además, se pueden crear otros grupos para que examinen un tema concreto. La finalidad de todos ellos es sentar las bases del conocimiento científico sobre el cambio climático.

El grupo de trabajo I se encarga de las bases físicas del cambio climático, el grupo II del impacto del cambio climático y de la adaptación y vulnerabilidad relativa a él, el grupo III de la mitigación

del cambio climático. El grupo especial tiene por objetivo formular y perfeccionar una metodología para el cálculo y notificación de las emisiones y las absorciones de gases de efecto invernadero.

Para la constitución de un grupo se solicita a los gobiernos y organizaciones observadoras del IPCC que comuniquen sus candidatos y envíen sus CV. La composición del grupo de autores tiene por objetivo reflejar una diversidad de opiniones y antecedentes científicos, técnicos y socioeconómicos, y los autores proceden de diferentes países.

El IPCC y el ex Vicepresidente de los Estados Unidos de América, Al Gore, recibieron el premio Nobel de la Paz en 2007 por su labor en materia de cambio climático.

En relación a sus publicaciones cabe destacar los informes de evaluación. Se han elaborado cinco informes desde su constitución en 1988, encontrándose en estos momentos en el Sexto ciclo de evaluación:

- Quinto Informe de Evaluación

Finalizado en 2014 comprende tres contribuciones sobre bases físicas; impactos, adaptación y vulnerabilidad y mitigación del cambio climático, más un informe de síntesis. A diferencia de los informes de evaluación anteriores se hace hincapié en la evaluación de los aspectos socioeconómicos del cambio climático y sus consecuencias para el desarrollo sostenible, los aspectos regionales, la gestión del riesgo y la elaboración de una respuesta mediante la adaptación y la mitigación.

Este quinto informe sirvió para que se adoptara el Acuerdo de París a finales de 2015, que estableció que los países debían reducir sus emisiones con el objetivo de limitar el incremento de temperatura por debajo de 2º C a finales de siglo y, en la medida de lo posible, por debajo de 1,5 grados respecto a los niveles preindustriales.

Este Acuerdo aspira también a que los países refuercen la capacidad enfrentarse a los efectos climáticos mediante el impulso financiero y un nuevo marco tecnológico.

- Sexto Informe de Evaluación

En este ciclo de revisión se publicarán tres informes especiales sobre los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero y el Sexto Informe de Evaluación, cuyo informe de síntesis terminará en 2022, a tiempo para el primer balance mundial de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

En agosto de 2021 el grupo I publicó el informe sobre las bases científicas del cambio climático. En febrero de 2022 se difundió el informe del grupo II relativo al impacto y adaptación al cambio climático, en julio el grupo III dio a conocer sus conclusiones sobre la mitigación, y antes de diciembre de 2022 se publicará el informe de síntesis. Será el momento de que los países analicen los avances realizados para alcanzar el objetivo de mantener el calentamiento global por debajo de 2ºC.

Además de los informes de evaluación, el IPCC publica informes especiales sobre temas concretos como los efectos regionales del cambio climático, la transferencia de tecnología, los escenarios de emisiones, el uso del suelo, la captura y el almacenamiento de dióxido de carbono, y la relación entre la protección de la capa de ozono y el sistema climático mundial.

Durante el sexto ciclo de evaluación, el IPCC elaborará tres informes especiales:

- Informe sobre el impacto del calentamiento global de 1,5º C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la

respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos para erradicar la pobreza.

- Informe especial sobre el océano y la criosfera en un clima cambiante.
- Informe sobre el cambio climático, la desertificación, la degradación de las tierras, la gestión sostenible de las tierras, la seguridad alimentaria y los flujos de gases de efecto invernadero en los ecosistemas terrestres.

Algunas conclusiones que adelantan estos informes evidencian sin duda que las actividades humanas han provocado un calentamiento de la atmósfera, el océano y la tierra, generando cambios climáticos; el calentamiento de la superficie terrestre es mucho mayor que el de la oceánica y determinadas zonas del planeta están sufriendo un incremento más acusado de la temperatura, como el Ártico o la zona mediterránea.

En los próximos años, atendiendo a los escenarios de evolución de las emisiones, el IPCC considera difícil que no se supere la barrera de 1,5 grados propuesta por el Acuerdo de París, lo que obliga a que muchos países deban actuar con contundencia para revertir esta situación. Para poder cumplir con las metas de 1,5 y 2 grados, las emisiones mundiales tendrían que tocar techo antes de 2025. Para no superar los 2 grados, se estima que las emisiones deberían reducirse un 27% en 2030 y un 63% en 2050, tomando como referencia los valores de 2019. Para no superar el límite de 1,5 grados, la exigencia es aún mayor, situándose alrededor del 80% de reducción en 2050.

4. DIRECTIVAS EUROPEAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

La UE cuenta con un sólido marco normativo para limitar la contaminación ambiental; sin embargo, el número de muertes prematuras y enfermedades atribuibles a la contaminación ambiental sigue siendo elevado. Puede deberse a que algunas normas de la UE son todavía menos estrictas que las recomendadas por la OMS e incluso a la eficacia en la ejecución de las Directivas, que podría mejorarse.

Es intención de la Comisión revisar muchas de las Directivas en materia de medio ambiente en los próximos años. El *Plan de Acción de la UE "Contaminación cero para el aire, el agua, el suelo" de 2021*, subraya la necesidad de aplicar mejor y más rápido los marcos normativos existentes en la UE en materia de protección del aire y del agua, trabajando al mismo tiempo en un marco para evaluar periódicamente la situación de los suelos en la UE, y adoptar medidas a todos los niveles para hacer frente a la contaminación y degradación del suelo.

En los últimos años se vienen desarrollando múltiples iniciativas que complementan el desarrollo normativo y que pretenden contribuir a la reducción de la contaminación ambiental instando a los Gobiernos a llevar a cabo programas nacionales. Algunas de esas iniciativas son: Pacto Verde la UE, Estrategia "De la Granja a la Mesa", Estrategia de Movilidad Sostenible e Inteligente, Nueva Bauhaus Europea, directrices estratégicas de la UE sobre acuicultura, Estrategia de Sostenibilidad para las Sustancias Químicas, Misión "Salubridad de océanos, mares, costas y aguas interiores", Estrategia sobre Biodiversidad, Misión "Salud del Suelo y Alimentación", Estrategia para la protección del suelo de la UE, Plan de Acción para la Economía Circular, Fondo Europeo de Recuperación, entre otras.

Entre las Directivas de la UE en materia de medio ambiente, y sin ser una relación exhaustiva, cabe destacar las siguientes:

Directiva sobre reducción de emisiones de contaminantes atmosféricos

Directiva 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos. Establece los compromisos

de reducción de emisiones de los Estados miembros para las emisiones atmosféricas antropogénicas de dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, compuestos orgánicos volátiles no metánicos, amoníaco y partículas finas (PM_{2,5}), e impone la elaboración e implementación a los Estados miembro, de programas nacionales de control de la contaminación atmosférica.

Directiva sobre calidad del aire ambiente y una atmósfera más limpia

Directiva 2008/50/CE relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa recoge contaminantes y requisitos en cuanto a la evaluación y objetivos de calidad del aire.

Directiva sobre el ruido ambiental

Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Fue modificada por la Directiva (UE) 2020/367 de la Comisión, en lo relativo al establecimiento de métodos de evaluación para los efectos nocivos del ruido ambiental.

Directiva sobre el ruido al aire libre

Directiva 2000/14/CE sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre. Tiene por objeto mejorar el control de las emisiones sonoras de determinados tipos de máquinas de uso al aire libre, tales como motocompresores, hormigoneras, etc.; facilitar el funcionamiento del mercado único de la UE y mejorar la salud y el bienestar de los ciudadanos mediante la reducción del ruido emitido por estas máquinas.

Directiva sobre las emisiones industriales

Directiva 2010/75/CE es el principal instrumento regulador de las emisiones de contaminantes vertidas a la atmósfera, el agua y el suelo por más de 52000 de las mayores instalaciones industriales de la UE. Esta Directiva supedita la concesión de permisos para instalaciones industriales a una instalación que se ajuste a las mejores técnicas.

Directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios

La Directiva 2010/31/CE tiene por objetivo garantizar los objetivos de la UE respecto a la edificación en lo referente a la contención de emisiones de gases de efecto invernadero, del consumo energético, eficiencia energética y de generación de energía a partir de fuentes renovables.

Directiva sobre el agua potable

La Directiva 2020/2184/CE tiene por objetivo proteger la salud de las personas de los efectos adversos derivados de cualquier tipo de contaminación de las aguas destinadas al consumo humano y mejorar el acceso. Establece requisitos mínimos para los materiales que entran en contacto con el agua potable.

Directiva relativa a las aguas de baño

La Directiva 2006/7/CE tiene por objeto la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Establece disposiciones para el control y la clasificación de las aguas de baño; la gestión de la calidad y el suministro de información al público.

Directiva sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas

La Directiva 91/271/CEE establece las medidas necesarias para que los Estados miembros garanticen que las aguas residuales urbanas reciben un tratamiento adecuado antes de su vertido.

Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas

La Directiva 2009/128/EC pretende la consecución del uso sostenible de productos fitosanitarios reduciendo sus riesgos y efectos para la salud humana y el medioambiente, y la promoción de la gestión integrada de plagas y los métodos y técnicas alternativas, como los medios de control no químicos.

Reglamento sobre el mercurio

El Reglamento (UE) 2017/852 establece las medidas y condiciones relativas al uso, el almacenamiento y el comercio de mercurio, compuestos de mercurio y mezclas de mercurio y a la fabricación, el uso y el comercio de productos con mercurio añadido, así como a la gestión de residuo de mercurio, con el fin de garantizar un alto grado de protección de la salud humana y del medio ambiente frente a las emisiones y liberaciones antropogénicas de mercurio y de compuestos de mercurio.

Directiva sobre restricciones de sustancias peligrosas

La presente Directiva 2011/65/UE establece normas en materia de restricciones a la utilización de sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos (AEE) con el fin de contribuir a la protección de la salud humana y del medio ambiente, incluidas mediante la valorización y eliminación correctas, desde el punto de vista medioambiental, de los residuos de AEE.

Directiva Seveso III

La Directiva 2012/18 / UE o la Directiva Seveso III tiene por objeto controlar los principales peligros de accidentes químicos.

Directiva sobre los delitos contra el medio ambiente

La Directiva 2008/99/CE establece medidas relacionadas con el derecho penal para proteger con mayor eficacia el medio ambiente.

Directiva sobre responsabilidad medioambiental

La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de "quien contamina paga", para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.

En el *Plan de Acción de la UE "Contaminación cero para el aire, el agua, el suelo"* aprobado por la Comisión Europea en mayo de 2021, se recogen actuaciones orientadas a mejorar la legislación y reducir la contaminación ambiental en el horizonte 2030. Fija como objetivos:

- Mejorar la calidad del aire para reducir en un 55 % el número de muertes prematuras causadas por la contaminación atmosférica;
- Mejorar la calidad del agua, reduciendo los residuos, los desechos plásticos en el mar (en un 50 %) y los microplásticos liberados en el medio ambiente (en un 30 %);
- Mejorar la calidad del suelo, reduciendo las pérdidas de nutrientes y el uso de plaguicidas químicos en un 50 %;
- Reducir en un 25 % los ecosistemas de la UE cuya biodiversidad se ve amenazada por la contaminación atmosférica;
- Disminuir en un 30 % el porcentaje de personas crónicamente afectadas por el ruido del transporte;
- Reducir significativamente la generación de residuos, y a la mitad la de desechos urbanos residuales.

El Plan presenta una serie de iniciativas y acciones como las siguientes:

- Ajustar las normas de la UE sobre la calidad del aire en mayor medida a las próximas recomendaciones de la OMS.
- Reforzar las disposiciones en materia de supervisión, modelización y planes de calidad del aire.
- Establecer requisitos más estrictos para hacer frente a la contaminación atmosférica en la fuente.
- Revisar la Directiva sobre emisiones industriales para frenar las emisiones de amoníaco derivadas de la cría intensiva de ganado.
- Mejorar las pruebas de emisión de contaminantes en las inspecciones técnicas de vehículos.
- Estudiar la limitación de emisiones de PM_{2,5} y nanopartículas procedentes de vehículos.
- Mejorar la calidad del aire interior.
- Analizar la incorporación de nuevos requisitos en la directiva relativa a las aguas de baño.
- Actualizar las listas de sustancias problemáticas para las aguas superficiales y subterráneas.
- Revisión de legislación en materia de residuos.
- Reducir gradualmente las sustancias químicas más perjudiciales, como los alteradores endocrinos y las sustancias persistentes.
- Revisar la Directiva marco sobre la estrategia marina, al objeto de reducir plásticos y otros residuos.
- Revisar la Directiva sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas para elevar el nivel de retirada de nutrientes del agua y reutilizar el agua y los lodos.
- Revisar la Directiva sobre el uso sostenible de plaguicidas, promoviendo prácticas agroecológicas y evitando el uso de plaguicidas químicos en zonas sensibles.
- Intensificar esfuerzos por localizar, investigar, evaluar y rehabilitar terrenos contaminados.
- Revisar las normas de la UE en materia de emisiones industriales, reconociendo que las emisiones de contaminantes y gases de efecto invernadero podrán reducirse con tecnologías o procesos de producción nuevos.
- Alentar a los operadores públicos y privados a asumir "compromisos de contaminación cero".

5. LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA

Las competencias legislativas en materia ambiental se distribuyen entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los Municipios.

A la Administración Central le corresponde la legislación básica sobre medio ambiente (calidad de aguas, residuos, contaminación atmosférica, evaluaciones ambientales, etc.), sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan establecer niveles de protección más altos o complementarios en sus territorios.

Las Administraciones Autonómicas disponen de la competencia de ejecución y gestión para la protección del medio ambiente, y pueden aprobar leyes y disposiciones reglamentarias siempre que respeten la legislación básica del Estado.

La Administración Local puede aprobar normas referentes a limpieza viaria y abastecimiento, recogida selectiva de residuos, prevención y extinción de incendios y protección del medio ambiente local (en municipios con determinada población).

El ordenamiento jurídico español se encuentra integrado en el Derecho Comunitario Europeo, por tanto, el Derecho que crean los órganos de la Unión Europea debe ser cumplido por los poderes públicos del Estado Español, así como por los particulares.

La mayor parte de la normativa ambiental de la Unión Europea se emite en forma de directiva. Son normas de carácter general, que no son directamente aplicables, sino que necesitan un periodo para que los Estados incorporen su contenido mediante normas de derecho interno, según las formas y medios que procedan.

Son muchas las normas en materia de medio ambiente, que con relativa frecuencia experimentan revisiones y actualizaciones para su adecuación al progreso y a las políticas más recientes. Se relacionan a continuación, de manera no exhaustiva, algunas de ellas:

Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

Tiene por objetivo evitar y, si no fuera posible, reducir y controlar, la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental

Establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. Facilita la incorporación de los criterios de sostenibilidad en la evaluación de proyectos y la toma de decisiones estratégicas a través de la evaluación de los planes y programas.

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

Regula la obligación de reparar cualquier daño que se cause en los medios naturales, sea cual sea la actividad económica que se haya realizado o se esté realizando. En dicha norma jurídica se incluyen el medio terrestre, aéreo y acuático.

Aguas

Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino

Tiene por objetivo alcanzar un buen estado ambiental del medio marino mediante una planificación adecuada de las actividades que se practican en el mismo a través de estrategias marinas.

Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro

Tiene por objeto establecer criterios y medidas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas subterráneas entre los que se incluyen los criterios para evaluar el estado químico de las mismas, determinar toda tendencia significativa de aumento de concentraciones de contaminantes y prevenir o limitar la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar su deterioro.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, posteriormente modificado por el Real Decreto Ley 4/2007, de 13 de abril

Establece las medidas necesarias para la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales, desarrollando entre otros, el régimen de las autorizaciones de uso, la concesión de aguas y las autorizaciones de vertido.

Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental

Establece los criterios para el diseño e implementación de los programas de seguimiento del estado de las masas de agua superficiales; las normas de calidad ambiental para las sustancias prioritarias y otros contaminantes; las condiciones de referencia y límites de clases de estado de indicadores de calidad, así como disposiciones mínimas para el intercambio de información entre administraciones públicas en materia de agua.

Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas

Tiene por objeto complementar la normativa con el fin de proteger la calidad de las aguas continentales y marítimas de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas.

Atmósfera

Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera

Tiene por objeto establecer las bases en materia de prevención, vigilancia y reducción de la contaminación atmosférica con el fin de evitar y cuando esto no sea posible, aminorar los daños que de ésta puedan derivarse para las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza

Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera

Actualiza el Catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (CAPCA) y establece disposiciones básicas para su aplicación.

Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire

Transpone la Directiva 2008/50/CE y posteriores modificaciones. Tiene por objetivo evitar, prevenir y reducir los efectos nocivos de sustancias contaminantes sobre la salud humana, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza.

Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, para la reducción de emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos

Transpone la Directiva 2016/2284 y regula la elaboración de un Plan nacional de control de la contaminación.

Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido

Regula la contaminación acústica para evitar y, en su caso, reducir, los daños que pueda provocar en la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

Suelo

Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

Regula el régimen jurídico aplicable a la puesta en el mercado de productos en relación con el impacto en la gestión de sus residuos, así como el régimen jurídico de la prevención, producción y gestión de residuos, incluyendo el establecimiento de instrumentos económicos aplicables en este ámbito, y el régimen jurídico aplicable a los suelos contaminados.

Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, de actividades contaminantes del suelo.

Establece una relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

Biodiversidad y áreas protegidas

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

Los principios que inspiran esta Ley se centran, desde la perspectiva de la consideración del propio patrimonio natural, en el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, en la preservación de la diversidad biológica, genética, de poblaciones y de especies y en la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales, de la diversidad geológica y del paisaje.

Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

Cambio climático y renovables

Existe un amplio desarrollo legislativo dirigido a regular aspectos relacionados con el cambio climático como el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, el coste de derecho de emisión de CO₂, el almacenamiento geológico de CO₂, la actividad de producción de energía eléctrica, etc., que incorpora al ordenamiento interno español las directivas europeas en esta materia, adaptándolas a la realidad industrial, geológica y energética de nuestro país.

TEMA 36

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL. LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

1. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL

Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. Por ello, el impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los artículos 9, 10, 14 y 49 de la Constitución, y supuso un avance relevante para la época. Esta Ley partía ya de la idea de que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debía basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno y estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes de sanidad, educación y empleo.

Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

La propia Ley 51/2003 preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Asimismo, la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, reconoce el derecho de libre opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su inclusión social.

Finalmente, es imprescindible hacer referencia a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Convención supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

1.1. Tal y como establece el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, el objeto del mismo es el siguiente:

a) Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

b) Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

1.2. A efectos de esta ley se entiende por:

a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

b) Igualdad de oportunidades: es la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva.

c) Discriminación directa: es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad.

d) Discriminación indirecta: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

e) Discriminación por asociación: existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad.

f) Acoso: es toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

g) Medidas de acción positiva: son aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

h) Vida independiente: es la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

i) Normalización: es el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida en igualdad de condiciones, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

j) Inclusión social: es el principio en virtud del cual la sociedad promueve valores compartidos orientados al bien común y a la cohesión social, permitiendo que todas las personas con discapacidad tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar plenamente en la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, y para disfrutar de unas condiciones de vida en igualdad con los demás.

k) Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. En la accesibilidad universal está incluida la accesibilidad cognitiva para permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas. La accesibilidad cognitiva se despliega y hace efectiva a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

l) Diseño universal o diseño para todas las personas: es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal o diseño para todas las personas» no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten.

m) Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

n) Diálogo civil: es el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad, las cuales garantizarán, en todo caso, el derecho de los niños y las niñas con discapacidad a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

o) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: es el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

1.3. Tal y como está establecido en el artículo 3, los principios de la Ley son:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- b) La vida independiente.
- c) La no discriminación.
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- e) La igualdad de oportunidades.
- f) La igualdad entre mujeres y hombres.
- g) La normalización.
- h) La accesibilidad universal.
- i) Diseño universal o diseño para todas las personas.
- j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- k) El diálogo civil.
- l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

1.4. Derechos de las personas con discapacidad:

Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Para hacer efectivo este derecho a la igualdad, las administraciones públicas promoverán las medidas necesarias para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectivo en todos los ámbitos de la vida.

Las administraciones públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, salud, empleo, protección social, educación, tutela judicial efectiva, movilidad, comunicación, información y acceso a la cultura, al deporte, al ocio así como de participación en los asuntos públicos, en los términos previstos en este Título y demás normativa que sea de aplicación.

Asimismo, las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías.

a) Sistema de prestaciones sociales y económicas

La acción protectora del sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad que por no desarrollar una actividad laboral, no están incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, comprenderá:

- Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.
- Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.
- Recuperación profesional.

- Rehabilitación y habilitación profesionales.

b) Derecho a la protección de la salud

Las personas con discapacidad tienen derecho a la protección de la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva.

Las administraciones públicas desarrollarán las actuaciones necesarias para la coordinación de la atención de carácter social y de carácter sanitario, de forma efectiva y eficiente, dirigida a las personas que por problemas de salud asociados a su discapacidad tienen necesidad simultánea o sucesiva de ambos sistemas de atención, y promoverán las medidas necesarias para favorecer el acceso de las personas con discapacidad a los servicios y prestaciones relacionadas con su salud en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos.

En cada ámbito sectorial existen equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad que cuentan con la formación especializada correspondiente y serán competentes, en su ámbito territorial, para prestar una atención interdisciplinaria a cada persona con discapacidad que lo necesite, para garantizar su inclusión y participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

Los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad son los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente.

Son funciones de los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad:

- Emitir un dictamen técnico normalizado sobre las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las barreras en la participación social, recogiendo las capacidades y habilidades para las que la persona necesita apoyos.

- La orientación para la habilitación y rehabilitación, con pleno respeto a la autonomía de la persona con discapacidad, proponiendo las necesidades, aptitudes y posibilidades de recuperación, así como el seguimiento y revisión.

- La valoración y calificación de la situación de discapacidad, determinando el tipo y grado de discapacidad en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación, sin perjuicio del reconocimiento del derecho que corresponda efectuar al órgano administrativo competente.

- La valoración y calificación de la situación de discapacidad será revisable en la forma que reglamentariamente se determine. La valoración y calificación definitivas solo se realizará cuando la persona haya alcanzado su máxima rehabilitación o cuando la deficiencia sea presumiblemente definitiva, lo que no impedirá valoraciones previas para obtener determinados beneficios.

Las calificaciones y valoraciones de los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad responderán a criterios técnicos unificados, basados en la evidencia disponible, y tendrán validez ante cualquier organismo público y en todo el territorio del Estado.

c) Derecho a la atención integral

Se entiende por atención integral los procesos o cualquier otra medida de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su

inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como la obtención de un empleo adecuado.

Los programas de atención integral podrán comprender:

- Rehabilitación o rehabilitación médico-funcional.
- Atención, tratamiento y orientación psicológica.
- Educación.
- Apoyo para la actividad profesional.

d) Derecho a la educación

Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás. Se prestará especial atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

d) Derecho a la vida independiente

Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

Así, está establecido que los ayuntamientos adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos automóviles pertenecientes a personas con problemas graves de movilidad, por razón de su discapacidad o, por ejemplo, que las personas con discapacidad con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente, tendrán derecho a la percepción de un subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.

e) Derecho al trabajo

Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación y existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.

Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

- Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
- Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- Empleo autónomo.

Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario.

La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contempla el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

f) Derecho a la protección social

Las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a los servicios sociales de apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre.

g) Derecho de participación en los asuntos públicos

Las personas con discapacidad podrán ejercer el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos conforme a la normativa en vigor. Para ello, las administraciones públicas pondrán a su disposición los medios y recursos que precisen.

El Consejo Nacional de la Discapacidad es el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad. En particular, corresponde al Consejo Nacional de la Discapacidad la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

La Oficina de Atención a la Discapacidad es el órgano del Consejo Nacional de la Discapacidad, de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

h) Derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación

Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.

Así, el Observatorio Estatal de la Discapacidad se constituye como un instrumento técnico de la Administración General del Estado que, a través de la Dirección General de Derechos de las Personas con Discapacidad del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, se encarga de la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad.

2. LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados y que no son otros que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

2.1. Tal y como establece el artículo 1 de la Ley el objeto de la misma es regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.

2.2. A efectos de esta ley se entiende por:

- a) **Autonomía:** la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.
- b) **Dependencia:** el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.
- c) **Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD):** las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.
- d) **Necesidades de apoyo para la autonomía personal:** las que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad.
- e) **Cuidados no profesionales:** la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada.
- f) **Cuidados profesionales:** los prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro.
- g) **Asistencia personal:** servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal.
- h) **Tercer sector:** organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales.

2.3. Tal y como está establecido en el artículo 3, los principios de la Ley son:

- a) El carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- b) La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación, en los términos establecidos en esta Ley.
- c) La atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada.
- d) La transversalidad de las políticas de atención a las personas en situación de dependencia.
- e) La valoración de las necesidades de las personas, atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real.

- f) La personalización de la atención, teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades.
- g) El establecimiento de las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental.
- h) La promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible.
- i) La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida.
- j) La calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia.
- k) La participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familias y entidades que les representen en los términos previstos en esta Ley.
- l) La colaboración de los servicios sociales y sanitarios en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que se establecen en la presente Ley y en las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas y las aplicables a las Entidades Locales.
- m) La participación de la iniciativa privada en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.
- n) La participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.
- ñ) La cooperación interadministrativa.
- o) La integración de las prestaciones establecidas en esta Ley en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas, y el reconocimiento y garantía de su oferta mediante centros y servicios públicos o privados concertados.
- p) La inclusión de la perspectiva de género, teniendo en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres.
- q) Las personas en situación de gran dependencia serán atendidas de manera preferente.

2.4. Derechos de las personas en situación de dependencia

- a) A disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad.
- b) A recibir, en términos comprensibles y accesibles, información completa y continuada relacionada con su situación de dependencia.
- c) A ser advertido de si los procedimientos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, siendo necesaria la previa autorización, expresa y por escrito, de la persona en situación de dependencia o quien la represente.
- d) A que sea respetada la confidencialidad en la recogida y el tratamiento de sus datos, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- e) A participar en la formulación y aplicación de las políticas que afecten a su bienestar, ya sea a título individual o mediante asociación.

- f) A decidir, cuando tenga capacidad de obrar suficiente, sobre la tutela de su persona y bienes, para el caso de pérdida de su capacidad de autogobierno.
- g) A decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial.
- h) Al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio.
- i) Al ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales.
- j) A iniciar las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa del derecho que reconoce la presente Ley en el apartado 1 de este artículo. En el caso de los menores o personas incapacitadas judicialmente, estarán legitimadas para actuar en su nombre quienes ejerzan la patria potestad o quienes ostenten la representación legal.
- k) A la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley.
- l) A no sufrir discriminación por razón de orientación o identidad sexual.

2.5. Titulares de los derechos:

Son titulares de los derechos establecidos en la Ley 39/2006 los españoles que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.
- b) Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia.
- c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

2.6. Prestaciones de dependencia y catálogo de servicios

Los objetivos de las prestaciones a las personas en situación de dependencia son los siguientes:

- a) Facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible.
- b) Proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad.

Las prestaciones pueden tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

El Catálogo de servicios comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia siguientes:

- a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- b) Servicio de Teleasistencia, que facilita asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales

necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento. Puede ser un servicio independiente o complementario al de ayuda a domicilio.

c) Servicio de Ayuda a domicilio, que constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función:

- Atención de las necesidades del hogar.
- Cuidados personales.

d) Servicio de Centro de Día y de Noche, que ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. En particular, cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal:

- Centro de Día para mayores.
- Centro de Día para menores de 65 años.
- Centro de Día de atención especializada.
- Centro de Noche.

e) Servicio de Atención Residencial, que ofrece, desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario:

- Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
- Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

Por su parte, las prestaciones económicas tienen carácter periódico y se reconocen únicamente cuando no es posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente comunidad autónoma.

Esta prestación económica de carácter personal está, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan determinadas condiciones, podrá reconocerse una prestación económica para cuidados familiares.

2.7. Grados de dependencia

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.



Instituto Nacional de
Seguridad y Salud en el Trabajo