

Carlos I.
Aymerich
Cano

Seminario sobre do novo Código portugués de Procedemento Administrativo (CPA)

(EGAP, Santiago de Compostela, 12 de setembro de 1992)

O día 12 de decembro de 1992 tivo lugar na sede da EGAP en Santiago de Compostela un seminario sobre do novo Código portugués de Procedemento Administrativo (CPA), coa participación do Prof. Diogo Freitas do Amaral, catedrático de Dereito Administrativo na Universidade Clásica de Lisboa.

O profesor Freitas, tras agradecerlle á EGAP o convite de que foi obxecto e salienta-la activa participación que el mesmo tivo na elaboración do CPA, pasou a referirse á longa historia dun corpo legal xa prometido dende 1962, en pleno período salazarista, co empoleiramento dun novo equipo ó Ministerio de Finanzas, unha promesa que formaba parte dun programa de goberno que aínda había tardar máis de trinta anos en cumprirse. Neste senso, xa antes do 25 de abril de 1974 houbo algúns estudos previos para a elaboración do CPA, mais sen se

chegar a publicar. O primeiro proxecto do CPA data de 1980 –cando o propio Freitas era viceprimeiro ministro do Goberno presidido por Sá Carneiro, e en calidade de tal participou naquela primeira versión–. A discusión pública deste primeiro proxecto foi polémica, ata o punto de que en 1982 houbo unha segunda versión preparada por unha comisión diferente, en 1982. Sen embargo, de novo este segundo proxecto quedou “na gabela” ata o ano 1987: foi neste ano cando o goberno de Cavaco Silva lle encargou a Freitas a reformulación dun novo –e máis simple e “leve”– texto do CPA, susceptible de ser publicado como lei.

Deste xeito, o profesor Freitas procurou un equipo de cinco colaboradores na Facultade de Dereito de Lisboa, que, ó cabo de un ano e medio –xa estamos en 1990– presentou ó Goberno unha primeira versión do CPA. A versión final, resultado de a penas media ducia de reformas propostas polo Goberno tras de ser sometido o texto a diferentes comisións e organismos gubernamentais, foi publicada en novembro de 1991 polo DL 442/1991, do 15 de novembro.

Houbo en Portugal unha grande polémica acerca da vantaxe-desvantaxe de contaren os portugueses cun CPA, polémica que rebentou xa en 1981, co gallo do sometemento á opinión pública da primeira versión do CPA: os resultados desta discusión foron maiormente favorables, agás a voz autorizada do Dr. Rogério Soares, catedrático de Dereito Administrativo da Facultade de Dereito de Coimbra, quen con cinco argumentos fixo unha crítica completa do CPA e da súa propia necesidade:

■ En primeiro lugar, para o profesor Soares, o Dereito Administrativo xa non se pode concibir como un Dereito de preocupacións exclusivamente garantistas. Na segunda metade do século XX, a súa preocupación primeira ten que se-la da eficacia.

■ Xa que logo, un CPA garantista será un atranco para a actividade da Administración.

■ A actividade da Administración Pública non é comparable coa dos Tribunais: se se xustifica un Código de Proceso Civil ou Criminal, non se xustifica un CPA, porque non hai semellanza ningunha entre o procedemento administrativo e o proceso xudiciario. A equiparación

dos mesmos foi un erro teórico de H. Kelsen con consecuencias prácticas negativas.

■ Un CPA paralizará o progreso da doutrina e da xurisprudencia administrativas. Cristalizará o Dereito Administrativo impedindo a súa evolución conforme ós progresos doutriniais e xurisprudenciais.

■ E, en concreto, o proxecto do CPA de 1980 era, para Soares, complexo, ríxido e formalista de máis como para facilita-lo progreso da Administración Pública portuguesa.

Contra destas críticas, entende Freitas que:

■ En primeiro lugar, o Dereito Administrativo ten que continuar a ser un dereito de procuracións garantías: a Administración Pública é maior, máis complexa e poderosa de cada vez, cumprindo o establecemento dunha contrapartida a esta maior intervención da Administración Pública na esfera dos cidadáns.

■ A Administración Pública constitúese de homes, seres imperfectos con vicios e defectos e, xa que logo, o Dereito Administrativo ten que fornecer garantías contra das ilegalidades e os abusos que moitos axentes administrativos practican na súa actuación. Deste xeito, se a Administración Pública pode caer en erros, abusos, inxustizas e ilegalidades, un CPA garantista será sempre benvido, e, sen caer en excesos, no canto de dificultar, racionalizará e mesmo facilitará a actividade administrativa.

■ Hai diferencias de natureza entre a actividade administrativa e a xurisdiccional, e o esquema kelseniano hai tempo que foi abandonado. Mais isto non pode querer dicir que a actividade administrativa non sexa unha actividade procesual, de encadeamento de actos concretos para acadar unha resolución final e, como tal, esta actividade ten que se regular por medio dun Código, aínda que sexa diferente do criminal ou do civil.

■ Finalmente, un CPA non paralizará a evolución doutrinal nin xurisprudencial do Dereito Administrativo. Pola contra, acelerará –ó fornecer novas cuestións para a discusión científica– este progreso, sexa con comentarios, sexa con críticas (neste senso, o propio CPA prevé a súa revisión obrigatoria ó cabo de tres anos de vixencia).

En conclusión, para Freitas, o CPA vai ser un factor de progreso e de aceleración da ciencia do Dereito Administrativo, por canto ningunha lei en Portugal, nos a penas tres meses que o CPA leva en vigor, ten sido tan debatida.

Só en relación co último dos seus argumentos Freitas concorda con R. Soares: en efecto, o proxecto de 1980 era rigoroso e complexo de máis e, como tal, un freo para a eficacia administrativa.

De seguido, o profesor Freitas pasou a referirse ás materias e innovacións contidas no CPA.

En canto ó nome oficial –“Código de Procedemento Administrativo”–, este non responde realmente ó contido da lei, que vai moito máis alá da simple disciplina do procedemento administrativo. En canto á sistemática, divídese o CPA en catro partes, a saber: principios xerais, suxeitos, procedemento administrativo e actividade administrativa, cada unha delas con normas de natureza diferenciada.

Polo que atinxe ós “Principios Xerais do Dereito Administrativo”, que non constaban en anteriores redaccións do CPA, trátase de principios xerais de carácter material, como os de xustiza, igualdade, imparcialidade..., e non procesual.

En canto á parte adicada ós “Suxeitos” do procedemento administrativo, contéñense aquí normas de carácter orgánico referidas, v. gr., ós órganos colexiais, competencia, delegación de poderes, conflitos de competencia e garantías para a imparcialidade da Administración.

A terceira parte –“Procedemento Administrativo”– contén normas de carácter procesual.

E a cuarta e última parte –“Actividade da Administración”– contén normas de dereito material que regulan as principais formas xurídicas utilizadas na actuación administrativa (contratos, actos, etc.).

Polo tanto, máis que de Código de Procedemento Administrativo, case que poderíamos falar de Código Administrativo ou de Dereito Administrativo, por canto é unha lei que regula case que toda a parte xeral do Dereito Administrativo; mais cómpre reparar en que a de-

nominación de “Código Administrativo” é tradicionalmente reservada no Dereito portugués para as normas que regulan as “autarquías” ou Administracións Locais.

Polo que se refire ás innovacións introducidas no CPA, salientou Freitas as seguintes:

■ A enunciación, por vez primeira no Dereito portugués, dos principios do Dereito Administrativo moderno, tal e como resultan da Constitución portuguesa de 1976 tralas súas revisións parciais. Ata o de agora estes principios só eran formulados e aplicados –ás veces– pola doutrina e a xurisprudencia, mais sen estaren recollidos en corpo legal ningún.

■ Contén unha regulación xenérica dos órganos colexiados da Administración Pública. Nalgúns puntos esta regulación é moi innovadora: prohíbese, por exemplo, a abstención dos membros dos órganos colexiais da Administración Pública, o que non deixou de provocar polémica.

■ Entende o CPA a lexitimación para intervir no procedemento administrativo ós titulares dos chamados “intereses difusos” en sete materias: saúde pública, vivenda, educación, patrimonio cultural, medio ambiente, ordenación do territorio e calidade de vida. Cómpre adiantar que está xa en preparación un novo Código do contencioso-administrativo que, en coherencia co CPA, recolla nos termos aquela lexitimación.

■ O artigo 58 fixa un prazo máximo de tres meses para concluír –salvo en casos excepcionais– un procedemento administrativo. Esta disposición, que ten sido moi criticada por parte dos traballadores públicos, suporá unha maior celeridade para a Administración Pública portuguesa, a pesar de ser de moi difícil aplicación.

■ Consagra tamén o CPA, en coherencia co artigo 61 da Constitución, o dereito á información, que se desdobra á súa vez noutros dous dereitos: a) o dereito a seren informados os interesados sobre os procedementos que lles atinxen directamente, e b) o dereito á información mesmo dos que non teñan un interese directo no asunto (manifestación do principio de “Administración aberta” recollido na Constitución trala reforma de 1989). Así e todo, o Goberno entendeu conveniente adia-la regulación deste segundo dereito para un momento posterior.

■ Nos artigos 101, 102 e 103 recóllese a audiencia previa ós interesados antes da resolución final do procedemento. Ata o de agora a Administración Pública portuguesa seguía a funcionar conforme ó clásico esquema de resolución das peticións sen audiencia do interesado, agás no caso dos procedementos disciplinarios. Tralo CPA, a Administración ten que funcionar conforme a un esquema diferente: o proxecto de decisión, fundamentado, se for prexudicial para o interesado, ten que ser oído por este (sen prexuízo, loxicamente, da liberdade decisoria da Administración). Para o caso de resolución desfavorable, a Administración terá que explicita-las razóns para non atender-las alegacións do particular expostas na audiencia.

■ No CPA contense tamén unha nova regulación do acto tácito: agora o prazo de silencio administrativo é de tres meses para a Administración Local e de dous para a Administración Central. O CPA, sen inverte-la regra xeral do silencio administrativo negativo, dexerga no art. 108.3 un conxunto de sete situacións nas que o silencio ten valor positivo. Diante desta mudanza, había mesmo quen defendía o paso para o silencio positivo como regra xeral, mais tanto a comisión redactora coma o Goberno entenderon que sería prematuro introducir unha alteración tan radical dunha regra con tanta tradición na Administración portuguesa e que, en todo caso, será a experiencia a que indique, ó cabo dalgún tempo, se convén ampliar-los supostos do artigo 108.3.

■ Polo que atinxe ás invalidades do acto administrativo, a regra tradicional no Dereito portugués era que o acto administrativo inválido era simplemente anulable e que só en casos excepcionais a nulidade será radical. O CPA, mantendo a regra tradicional, amplía os supostos de nulidade radical (ampliación contemplada no art. 133.2.d para os actos que afecten ó contido dun dereito fundamental, contra dunha xurisprudencia administrativa anterior que entendía que neses casos só había anulabilidade).

■ Por primeira vez en Portugal, os artigos 149 e ss. do CPA regulan a execución coactiva do acto administrativo. Sorprende o silencio legal –e mesmo doutrinal– perante unha materia tan sensible, por canto pode afectar ós dereitos dos cidadáns. A solución fornecida polo

CPA é a seguinte: a Administración Pública pode utilizar a forza para garanti-la execución do acto administrativo, agás se tratar da execución de obrigas pecuniarias, de acordo coa vella tradición europea que impón nestes supostos a necesidade de seguir un proceso xudicial.

■ En canto ó contrato administrativo, tradicionalmente mantivérase en Portugal unha concepción restrictiva do mesmo: só se consideraban contratos administrativos os que viñesen expresamente concibidos pola lei con tal carácter (caso, v. gr., da concesión de servizos públicos). Freitas sempre entendeu que deberían considerarse contratos administrativos tódolos que por razóns substanciais reclamasen unha regulación de Dereito Administrativo, liña que seguiu o CPA, mantendo, nos arts. 178.1 e 2, unha concepción moi aberta dos mesmos¹.

Finalmente, o relator fixo unha avaliación xeral do CPA. Para el, o Código supón un fito na evolución do Dereito Administrativo portugués: reforza as garantías dos particulares sen entraba-lo funcionamento da Administración (ou, dito doutro xeito, racionaliza o funcionamento da Administración, mais protexendo ó tempo ó cidadán fronte ós seus erros e abusos). Estas garantías son as que, ó seu xuízo, converten o Estado nun instrumento ó servizo dun humanismo que hai que garantir sempre, máis alá da simple eficacia administrativa. ☐

¹ O artigo citado di:

“Diz-se contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa.

São contratos administrativos, designadamente, os contratos de:

- a) Empreitada de obras públicas;
- b) Concessão de obras públicas;
- c) Concessão de serviços públicos;
- d) Concessão de exploração do domínio público;
- e) Concessão de uso privativo do domínio público;
- f) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar;
- g) Fornecimento contínuo;
- h) Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública”.