

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

34

XUNTA DE GALICIA

34

MAIO - AGOSTO
2003

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.- Nº. 0 (1992) -
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1992-
v.; 24 cm.
ISSN:1132-8371
Depósito legal: C-1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas
15707 Santiago de Compostela
Tel.: 981 54 60 40 / Telefax: 981 54 63 37
E-mail: manuel.brana.gutierrez@xunta.es

Traducción e supervisión lingüística: M^a do Carme González Bueno
Raquel Rodríguez Parada

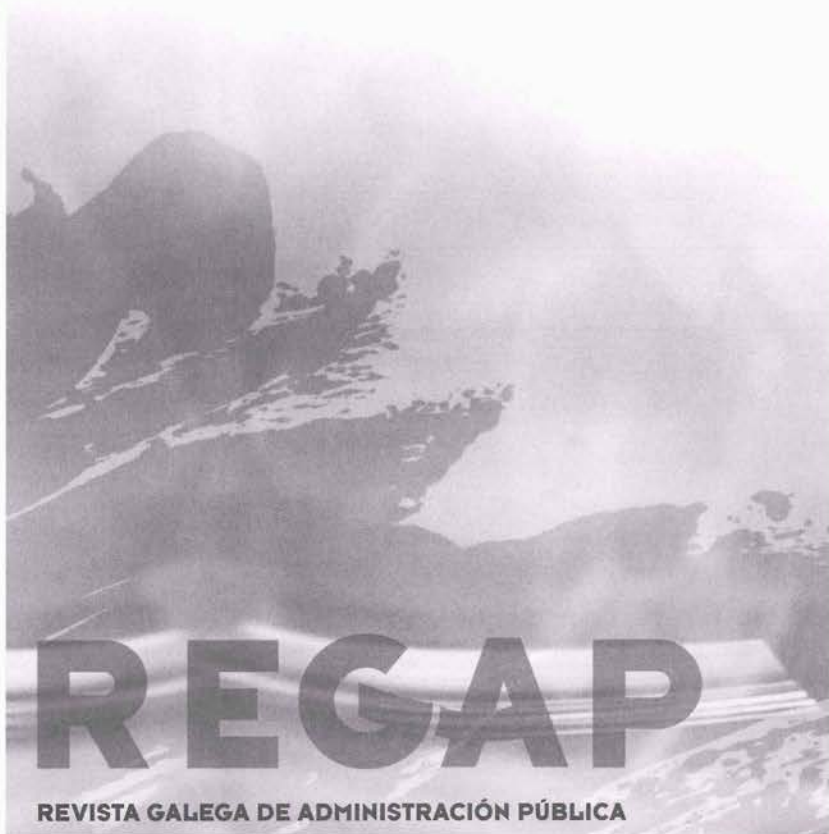
Deseño gráfico: uqui lllll cebra

Imprime: Valladares

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuatrimestral.
Solicitude de subscricións á EDITORIAL GALAXIA.

A Escola Galega de Administración Pública non se identifica
necesariamente cos xuízos dos autores dos artigos que aparezan nesta revista.



REGAP

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración da Xunta de Galicia

CONSELLO

José Antonio Álvarez Vidal

Secretario xeral da Consellería de Política Agroalimentaria e Desenvolvemento Rural

Roberto Luis Blanco Valdés

Catedrático de dereito constitucional da Universidade de Santiago de Compostela

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración local

Mª José Castro Carballeda

Xefa do Servizo de Administración e Persoal do Valedor do Pobo

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

María Victoria de Dios Vieitez

Profesora titular de dereito administrativo da Universidade da Coruña

Andrés Faiña Medín

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Luciano Fariña Busto

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Manuel Fernández Areal

Catedrático emérito de periodismo

Alejandro Fernández Barreiro

Catedrático de dereito romano da Universidade da Coruña

Eduardo Freire Pousa

Oficial de Administración de Xustiza de Galicia

José Antonio García Caridad

Presidente do Consello Consultivo de Galicia

Ramón García-Malvar y Mariño

Fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela

Vicente González Radío

Profesor titular de socioloxía da Universidade da Coruña

Antonio Grandío Dopico

Decano do Colexio de Economistas da Coruña

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Xosé López García

Decano da Facultade de Ciencias da Información da Universidade de Santiago de Compostela

Fernando José Lorenzo Merino

Catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo

Valentín Alejandro Martínez Fernández

Profesor titular de Comercialización e Industrialización de Mercados da Universidade da Coruña

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade da Coruña

Luis Rodríguez-Ennes

Catedrático de dereito romano da Universidade de Vigo

Juan Rodríguez Yuste

Conselleiro de Innovación, Industria e Comercio

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Alfonso Rueda de Valenzuela

Director xeral de Administración local

Luis Ramón Sotelo López

Corpo de Xestión de Administración da Xunta de Galicia

Jesús Souto Prieto

Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Javier Suárez García

Director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

José Ramón Vázquez Sandes

Valedor do pobo

Jesús Vázquez San Luis

Secretario xeral da Consellería de Innovación, Industria e Comercio

Javier de Vicente Remesal

Vicerrector de profesorado da Universidade de Vigo

José Vilas Nogueira

Catedrático de ciencia política e da administración da Universidade de Santiago de Compostela

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da Universidade de Santiago de Compostela

SUMMARY

STUDIES

Enrique López López	The new provisional imprisonment _____	15
Ana María Pita Grandal	Cooperation between the different tax agencies.	
Jaime Aneiros Pereira	A special reference to Local Finance _____	29
María del Carmen Calvo Sánchez	The new summary trial on minor offence regulated by Law 38/2002, concerning the partial reform of criminal prosecution law _____	81

NOTES AND COMMENTS

M^a Rosa Llácer Matacás	The consumer concept. Notes on Art. 9 of the European Contract Code _____	139
Roberto Ignacio Fernández López	Active legitimisation of Autonomous Communities in order to appeal against state resolutions on granted taxes through contentious-administrative action. End of a conflict _____	151
Luz Campello García	The role of administrations in the development of volunteer work. Limits to their participation _____	173
Fernando Luís de Andrés Alonso	Fundamental rights and noise pollution _____	187

JURISPRUDENCE

Pablo González Mariñas	Judicial control of granting free pardon (Supreme Court decision of 27 th May, 2003, Court that hears appeals against administrative decisions, 6 th Section; rapporteur: Mr. Santiago Martínez-Vares García) (II) _____	207
-------------------------------	--	------------

SUMARIO

ESTUDIOS

Enrique López López	La nueva prisión provisional _____	15
Ana María Pita Grandal Jaime Aneiros Pereira	A colaboración entre as distintas administracións tributarias. Especial referencia á Facenda local _____	29
María del Carmen Calvo Sánchez	El nuevo juicio de faltas regulado por Ley 38/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 28 de octubre) _____	81

NOTAS E COMENTARIOS

M ^a Rosa Llácer Matacás	El concepto de consumidor. Notas en torno al art. 9 del Código Europeo de los Contratos _____	139
Roberto Ignacio Fernández López	Lexitimación activa das CC.AA. para recorrer en vía contencioso-administrativa resolucions do Estado sobre tributos cedidos. Punto e final a un conflicto _____	151
Luz Campello García	O papel das administracións no desenvolvemento da acción voluntaria. Límites da súa intervención _____	173
Fernando Luis de Andrés Alonso	Dereitos fundamentais e contaminación acústica _____	187

XURISPRUDENCIA

Pablo González Mariñas	A fiscalización xudicial do outorgamento de indulto (sentencia do Tribunal Supremo do 27 de maio de 2003, Sala do contencioso-administrativo, sección 6 ^a ; relator: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García) (II) _____	207
------------------------	--	-----

PARLIAMENTARY CHRONICLE

- Notes on the nature and composition of the Xunta de
215 _____ Galicia in the light of constitutional jurisprudence **Xosé Antón Sarmiento Méndez**

ADMINISTRATIVE CHRONICLE

- Conference on the challenge facing
public administrations with regard to the euro
237 _____ A Coruña, 17th and 18th January, 2002 **Juan M. González Hiltner**
- Conference on lack of reply on the part of
the administration and notice of administrative actions
255 _____ Ferrol, 21st June, 2002 **Xosé Antón Barreiro Pereira**
- 1st National conference on regional agricultural law
273 _____ EGAR, 13th, 14th and 15th November, 2002 **Xosé Antón Barreiro Pereira**

BIBLIOGRAPHY AND CRITICAL REVIEW

- Guide of administrative documents*
315 _____ MAP, Tecnos, 2003 **Xosé Luis Mínguez Goyanes**
- The judicial–social thinking of Padre Sarmiento*
319 _____ Luís Rodríguez-Ennes **Jaime Cabeza Pereira**
- The controlling function in the Galician Parliament*
Alan J. Bronfman Vargas
321 _____ University of Santiago de Compostela, Galician Parliament, 2003 **Celso Cancela Outeda**
- Towards a common law in the European Union*
B. Pérez de las Heras
325 _____ Dykinson, 2003 **Juan M. González Hiltner**
- Constitutionalism of the European Union*
L. M. Díez Picazo
331 _____ Civitas, 2002 **Isabel Castiñeiras Bouzas**

C RÓNICA PARLAMENTARIA

- 215 _____ Notas sobre a natureza e composición da Xunta
de Galicia á luz da xurisprudencia constitucional **Xosé Antón Sarmiento Méndez**

C RÓNICA ADMINISTRATIVA

- 237 _____ Xornadas sobre o reto das administracións
públicas ante o euro
A Coruña, 17 e 18 de xaneiro de 2002 **Juan M. González Hiltner**
- 255 _____ Xornadas sobre o silencio administrativo e
a notificación dos actos administrativos
Ferrol, 21 de xuño de 2002 **Xosé Antón Barreiro Pereira**
- 273 _____ I Congreso nacional de dereito agrario autonómico
EGAP, Santiago de Compostela, 13, 14 e 15 de novembro de 2002 **Xosé Antón Barreiro Pereira**

B IBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- 315 _____ *Manual de documentos administrativos*
MAP, Tecnos, 2003 **Xosé Luis Mínguez Goyanes**
- 319 _____ *O pensamento xurídico-social do Padre Sarmiento*
Luis Rodríguez-Ennes **Jaime Cabeza Pereiro**
- 321 _____ *A función de control no Parlamento de Galicia*
Alan J. Bronfman Vargas
Universidade de Santiago de Compostela,
Parlamento de Galicia, 2003 **Celso Cancela Outeda**
- 325 _____ *Hacia un derecho común en la Unión Europea*
Beatriz Pérez de las Heras
Dykinson, 2003 **Juan M. González Hiltner**
- 331 _____ *Constitucionalismo de la Unión Europea*
Luis María Díez Picazo
Civitas, 2002 **Isabel Castiñeiras Bouzas**



LA NUEVA PRISIÓN PROVISIONAL

Enrique López López

Vocal del Consejo General del Poder Judicial

I. Estado de la doctrina jurisprudencial europea y constitucional de la prisión provisional

La prisión provisional, también denominada prisión preventiva o cautelar, como medida coercitiva y limitación de la libertad personal, constituye una medida cautelar ante el supuesto de un imputado por un delito, sin que exista todavía sentencia condenatoria, por lo que se produce una inevitable analogía entre la privación provisional de la libertad, adoptada por el juez, como medida cautelar, y la que es producto de una sanción penal, por sentencia que pone fin al proceso, ya que se trata de medidas que afectan, de la misma manera, en sentido negativo, a la libertad del inculcado aunque difieran entre sí por el título jurídico que autoriza al Estado a establecer la privación de libertad y el alcance de la misma en uno y otro caso. Por ello, el Tribunal Constitucional habla de "semejanza sustancial" entre una y otra (STC 32/1987, y 128/1995) "cuyo contenido material coincide básicamente".

El uso de la prisión provisional afecta pues al núcleo del sistema de libertades, presupuesto de todos los demás derechos, pero al mismo tiempo se relaciona con el principio de presunción de inocencia.

Así, la STC 128/95, citando la 109/86, afirma que "la presunción de inocencia... opera en el seno del proceso como una regla de juicio, pero consti-

tuye a la vez una regla de tratamiento en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo. Cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusadora tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad, pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida, y con mayor razón, proscribire la utilización de prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc, ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales”.

Se considera la prisión provisional como una medida realmente excepcional, subordinada a las necesidades del procedimiento. Junto a fines específicos de naturaleza cautelar como evitar la fuga, asegurar la instrucción o impedir la ocultación de medios de prueba, cumple otros de naturaleza extraprocesal como es impedir la reiteración delictiva.

Se trata de una institución de configuración puramente legal pese a que en nuestra Constitución la única mención a ella es para indicar en el art. 17.4 que “asimismo, por Ley se determinará el plazo máximo de la libertad pro-visional”, sino que, como advierte la Sentencia del TC 128/1995, de 26 de julio, citando sentencias anteriores: “la institución de la prisión provisional, situada ante el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano por otro, no sólo viene delimitado por los preceptos que antes reseñábamos, sino también por el art. 1.1, consagrando el Estado social y democrático de Derecho que “propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y por el art. 24.2 que dispone que todos tienen derecho a un proceso público, sin dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia”.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se pueden destacar los siguientes caracteres formales y materiales de la prisión provisional.

Legalidad: La institución de la prisión provisional, en cuanto limita el derecho fundamental a la libertad, ha de tener la cobertura formal de Ley Orgánica (STC 32/1987), y un contenido proporcionado a los fines que persigue la restricción.

Excepcionalidad: Es una natural exigencia de la institución que nos ocupa dada la proclamación de la libertad personal como derecho fundamental en el art. 17 CE y en el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y conforme señala reiterada-

mente el TC en sentencias 128/1995, 33/1999, 47/2000 y 8/2002 y el TEDH en sentencias de 29-02-1988, caso Bouamar y de 10-11-1969, caso Stögmüller. Tal principio puede sintetizarse en que sólo puede adoptarse la medida de prisión provisional cuando subyazca a la misma una imputación suficientemente sólida y cuando persiga una finalidad trascendente y congruente con su naturaleza, como la de eliminar el riesgo de fuga, de obstrucción a la labor de la justicia o evitar la reiteración delictiva, siempre bajo la ineludible necesidad de que el órgano jurisdiccional concrete los presupuestos, finalidad y motive su concurrencia.

Subsidiariedad: Condición vinculada a la anterior y que exige que, ante la gravedad de la prisión provisional, se de prioridad a otras posibles medidas que pueden ser eficaces para conseguir los mismos fines sin tan grave coste procesal: arresto domiciliario, comparecencias periódicas ante los tribunales o ante la policía, retirada del pasaporte, prohibición de residir en determinados lugares o de acercarse a los mismos, orden de residencia en sitio determinado, etc.

Instrumentalidad: La prisión provisional no puede constituir un fin en sí mismo sino que responde a necesidades, ante todo procesales como son asegurar la presencia del imputado en las diferentes fases, asegurar la ejecución de la sentencia, evitar posibles obstrucciones al normal desarrollo del juicio o evitar la reiteración delictiva (STC 128/1995, 47/2000, 8/2002, 23/2002, 142/2002, 217/2001, 207/2000, etc.

Proporcionalidad: Se refiere a la relación existente entre el medio empleado y el fin perseguido partiendo del dato legitimador de que la libertad sacrificada sea menor que la libertad preservada. Es necesario, pues, hacer un juicio de ponderación a la hora de adoptar la medida cautelar de manera que las consecuencias gravosas que puede generar en una persona respondan estrictamente a los fines pretendidos y reconocidos constitucionalmente. El fundamento de este principio puede venir: "*del valor justicia (STC 160/1987, 50/1995), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, 50/1995), o de la dignidad de la persona (STC 160/1987)*" (STC 55/1996).

Por otra parte, el contenido sumamente aflictivo de la prisión provisional, catalogada como privativa del derecho fundamental a la libertad, según la jurisprudencia anteriormente citada, supone que también deba tenerse en cuenta la llamada proporcionalidad subjetiva, a través de la constatación de una posibilidad relevante de culpabilidad tal y como establece la, tantas veces citada, STC. 128/1995: "*Ausente la posible virtualidad en cuanto tal del principio de culpabilidad, debe asimismo acentuarse, tal como hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del T.E.D.H.*

de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller; de 28 de marzo de 1990, caso B contra Austria; de 26 de junio de 1991, caso Letellier; de 25 de noviembre de 1991, caso Kempache; de 12 de diciembre de 1991, caso Toth; de 12 de diciembre de 1991, caso Clooth; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza), que la constatación de 'razonables sospechas' de responsabilidad criminal opera como conditio sine qua non de la adopción y del mantenimiento de tan drástica medida cautelar".

Provisionalidad: La prisión provisional sólo puede mantenerse durante el tiempo que permanezcan las circunstancias que motivaron su imposición como lógica consecuencia de los principios antes citados. Así lo reconoce la abundante jurisprudencia existente al respecto como las STC 142/2002, 8/2002 y de 128/1995 y las sentencias del TEDH de 26-10-2000, asunto Kudla; de 1-8-2000, asunto P. B. contra Francia; de 21-2-1996, asunto Singh, y de 28-3-1990, asunto B. contra Austria, al referirse al derecho, consagrado en el art. 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento, lo que obliga a la revisión judicial de la situación de prisión o confinamiento para valorar si persisten los indicios racionales de que el detenido había cometido un delito y que persistían motivos suficientes para mantenerle en esa situación excepcional.

Temporalidad: La prisión provisional ha de tener un plazo máximo de duración, más allá del cual no puede mantenerse, aún considerándola necesaria para el correcto desarrollo del proceso. La norma constitucional es clara al respecto (Art. 17.4 CE) tanto por exigencias de seguridad jurídica como de proporcionalidad, afirmando la STC. 127/1984 que "... aunque esos plazos pueden variarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse, y ese cumplimiento... integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 CE".

Carácter jurisdiccional: Corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial adoptar la medida cautelar de prisión provisional, quedando vedada a los órganos de la administración la adopción de la misma y exigiéndose siempre la imparcialidad objetiva del juez instructor por el mero hecho de reunir tal condición y la de decisor de la libertad del imputado (STC. 98/1997), y exigiéndose un suficiente grado de motivación del auto de prisión para constituir título válido y no generar la indefensión de quien la sufre (SSTC. 128/95, 217/2001, 8/2002, 142/2002, entre otras.

2. Contenido de la reforma

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional consta de una Exposición de motivos, dividida en 4 partes, 3 artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final.

La exposición de motivos, tras realizar una rápida enumeración de las últimas reformas llevadas a cabo en la materia, justifica la necesidad de la misma para cumplir uno de los objetivos del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, en concreto *"la reforma de la prisión provisional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*. Siguiendo este criterio expresamente se invocan los arts. 17 y 24.2 de la Constitución, así como las sentencias del Tribunal Constitucional 41/1982 y 47/2000.

A continuación analiza brevemente las dos características de la prisión provisional que imponen mayores exigencias como son la excepcionalidad y la proporcionalidad recordando que la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. La proporcionalidad supone que la medida, en cuanto restrictiva de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, debe tener un contenido tal que la limitación de los derechos fundamentales que comporta sea proporcionada a los fines que con ella se pretende alcanzar, señalando como constitucionalmente legítimos los fines de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva.

En el apartado III se analiza brevemente la nueva regulación, acorde con los fines antes citados, invocando de nuevo el principio de proporcionalidad, en especial para que no pueda acordarse la medida por riesgos genéricos de que el imputado pueda cometer cualquier hecho delictivo, contribuyendo la Ley a objetivar este requisito. Por otra parte, se alude a la temporalidad de la prisión provisional, lo que supone una carga a la Administración de Justicia Penal para actuar sin dilaciones indebidas.

Por último, en el apartado IV, la exposición de motivos analiza el procedimiento, mejorado técnicamente, e insiste en la necesidad de motivación de la resolución por la que se acuerda la prisión provisional, con especial atención a aquellos casos en los que el sumario se hubiere declarado secreto, simplificando y acelerando la tramitación de los recursos y manteniendo la prisión atenuada, reformando notablemente la prisión incomunicada.

El artículo 1º de la Ley da nueva redacción a los artículos del Capítulo 3º del Título 4º del Libro 2º de la LECrim.

El art. 502 contempla la jurisdiccionalidad, necesidad y subsidiariedad de la medida afirmando que la gravedad de la pena, por sí sola, no

podrá justificar la adopción de la prisión preventiva si, atendida la naturaleza del hecho y las circunstancias de arraigo del imputado puede presumirse que no se sustraerá a la acción de la justicia.

El art. 503 establece expresamente los requisitos que deben concurrir para que sea decretada la prisión provisional en atención a los fines señalados de la misma, dedicando el apartado 2º a la finalidad extraprocesal de evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

El art. 504 establece el límite de duración de la prisión provisional y la posible prórroga tanto durante la fase de instrucción como una vez recaída condena y la sentencia hubiere sido recurrida.

El art. 505 regula el procedimiento para decretar la prisión provisional, a través de una audiencia que deberá celebrarse en las 72 horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial, con citación del imputado, asistido por Letrado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas, previendo una fase de alegaciones y eventualmente de prueba.

El deber de motivación del Auto por el que se acuerde la prisión provisional se contempla en el art., 506, debiendo extenderse la misma a razonar hasta qué punto la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción y con una regulación concreta y detallada para el caso de que el sumario hubiere sido declarado secreto.

El art. 507 regula el recurso de apelación interpuesto contra los autos que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional, estableciendo el carácter preferente del mismo

Excepcionalmente, y según el art. 508 se podrá acordar, por razón de enfermedad, la sustitución de la prisión provisional por arresto domiciliario.

El art. 509 se ocupa de la detención o prisión incomunicadas, limitando la incomunicación al tiempo estrictamente necesario sin que se pueda extender más allá de cinco días o, excepcionalmente, para los delitos a que se refiere el art. 384 bis o a actividades propias de la delincuencia organizada, a otros cinco días más.

El art. 510 regula la forma en que se ha de llevar a cabo la incomunicación.

Por último, el art. 511 determina la forma de llevar a efecto el auto de prisión, a través de los oportunos mandamientos.

El art. 2º del Anteproyecto de Ley da nueva redacción al art. 529 de la LECrim., regulando la fianza, y al art. 539 de la misma Ley para regular la forma de acordar la prisión o la libertad de quien estuviere en libertad o agravar la libertad provisional ya acordada.

El art. 3º da nueva redacción al último párrafo del art. 544 bis de la LECrim, estableciendo la obligatoriedad de convocar a una comparecen-

cia ante el Juez o Tribunal al imputado que ha incumplido alguna de las medidas del art. 544 bis del CP.

La Disposición Transitoria establece que las decisiones que sobre la situación personal del imputado se adopten con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se regirán por ella, aún tratándose de procesos incoados con anterioridad a su vigencia.

La Disposición Derogatoria deroga expresamente el art. 504 bis 2 de la LECrim. y la Disposición Final establece que la Ley Orgánica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín oficial del Estado.

3. Fines de la prisión provisional

1. Peligro de fuga (art. 503.1.3º, apartado)

El peligro de fuga debe deducirse de circunstancias objetivas, entre las que merecen especial atención la gravedad de la pena a la que puede ser condenado el imputado, el estado del procedimiento y las circunstancias personales del imputado.

a) A tenor del número 3 del art. 502 proyectado, "La gravedad de la pena, por si sola, no podrá justificar la adopción de la prisión preventiva si, atendida la naturaleza del hecho y las circunstancias de arraigo del imputado, puede presumirse que no se sustraerá a la acción de la Justicia".

b) En cuanto al estado del procedimiento, el Anteproyecto se refiere, como circunstancias a tener en cuenta para apreciar el riesgo de fuga, entre otras, a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el Título III del Libro IV de esta Ley.

2. Obstrucción de la instrucción penal (artículo 503.1. 3º, apartado b)

Se acepta generalmente que la obstrucción de la instrucción penal constituye uno de los riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso pueden justificar una medida de prisión cautelar. La regulación vigente no menciona esta circunstancia de una manera expresa, a pesar de que es reconocida en legislaciones de nuestro entorno.

3. Riesgo de reiteración delictiva (artículo 503.2)

El artículo 503.2, de acuerdo con las consideraciones expuestas más arriba, introduce como causa específica que fundamenta la prisión la de

“evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos. Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer”. Como se ha expuesto, el Tribunal Constitucional ha considerado en la STC 44/1997, de 10 de marzo, que constituye un fin constitucionalmente legítimo de la prisión el riesgo de *reiteración delictiva*, lo que permite atribuir a la prisión provisional una función preventiva como medida para conjurar riesgos relevantes constitucionalmente, protegiendo adecuadamente a la víctima frente a la amenaza que supone su agresor.

La ley limita la posibilidad de acordar la prisión provisional por esta causa cuando concurren los requisitos siguientes:

a) Que el hecho delictivo imputado sea *doloso*. Esta limitación responde a la idea de que la peligrosidad del imputado debe ser una peligrosidad criminal, en el sentido de que no basta una peligrosidad social, por lo que es razonable establecer como presupuesto del juicio pronóstico la existencia de un delito doloso que pone de manifiesto una especial peligrosidad del autor, lo que no sucede en el caso de la mera comisión de un delito imprudente.

b) Que el máximo de la pena prevista para el delito sea igual o superior a dos años de prisión. Este límite no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

4. Presupuestos de la prisión provisional

Toda medida cautelar se fundamenta en la concurrencia del *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, que en la materia que nos ocupa tiene el sentido de fundada sospecha de la participación del imputado en un hecho punible, y el *periculum in mora*, o peligro por el retardo en la conclusión del procedimiento.

Corresponde ahora referirse en particular al *fumus boni iuris*. A este requisito se refiere el artículo 503 cuando dispone que la prisión provisional “será únicamente decretada” cuando concurren los requisitos que establece, lo que debe ser entendido en el sentido de sólo cuando concurren estos presupuestos específicos podrá ser decretada la prisión por el Juez. Probablemente sería más correcto disponer que “La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los requisitos siguientes” para evitar equívocos sobre el carácter imperativo de la medida.

En el mismo sentido y a idénticos efectos, el último párrafo del apartado a) del art. 503.1.3º, en lugar de comenzar con la palabra "procederá" debería comenzar con la expresión "Podrá acordarse", más correcta técnicamente.

1. Indicios racionales de criminalidad (artículo 503.1.2º)

El primer presupuesto material de la prisión provisional es que existan motivos bastantes para creer que el imputado ha realizado un hecho punible. No basta la mera sospecha razonada, sino que es preciso que esa sospecha esté muy fundada, y que el texto del Anteproyecto expresa con la exigencia general contenida en el art. 503.1.2º de que "aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión".

2. Límite penológico (artículo 503.1.1º)

A propósito de este requisito dispone el art. 503.1.1º que es requisito de la prisión "Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena *cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados o que pudieran serlo, derivados de condena por delito doloso*". En el derecho comparado admite la prisión provisional incluso en el caso de juicios rápidos por delitos menos graves, cuando el Juez pueda obtener la fundada convicción de que el imputado no comparecerá al juicio oral.

b) Desde el punto de vista sustantivo, el establecimiento de este límite penológico tiene, en primer lugar, el significado negativo de que en ningún caso puede decretarse la prisión del delincuente primario cuando la pena con la que está amenazado el delito que se le imputa no excede de dos años de prisión. Y ello aun cuando amenacen los peligros que justificarían la medida en caso de delito grave.

Establecer el límite ordinario de la prisión en dos años es congruente con las valoraciones del legislador penal. Este límite ha sido utilizado para valorar cuando el penado puede obtener el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81.2º CP) y es el límite generalmente establecido en los sustitutivos penales (art. 88 CP). Este límite ha sido entendido por la doctrina como *límite preventivo-general*, y expresa que, al margen de la clasificación formal establecida en el artículo 33, delitos que superan esta pena son considerados socialmente como delitos graves.

3. Duración de la prisión (artículo 504 LECrim)

Las limitaciones a la duración de la prisión se fundamentan en el principio de necesidad de la medida y en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

3.1. Limitaciones a la duración de la prisión

La duración de la prisión se regula en el art. 504 del texto proyectado. La ley reconoce un plazo máximo inicial prorrogable, y un plazo máximo absoluto.

Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un peligro de fuga o para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, su duración no podrá exceder de un año si el delito fuere menos grave, o de dos años si el delito fuere grave (artículo 504.2). Por el contrario, cuando la prisión provisional se hubiere acordado con el fin de evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba su duración no podrá exceder de seis meses (art. 504.3). Antes de la extinción del plazo inicial, si se hubiera decretado la prisión para asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un peligro de fuga o para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, cuando se prevea que la causa no podrá ser juzgada en los plazos ordinarios el art. 504.2 ° LECrim, dispone que el Juez o Tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito fuere grave o de hasta seis meses si el delito fuere menos grave. Es necesario en cualquier caso que la decisión de prórroga se adopte antes de vencer el periodo inicial, pues ha declarado el TC la nulidad de la prórroga tardía. De otro lado el Anteproyecto evita adecuadamente las prórrogas implícitas, declaradas inadmisibles por el Tribunal Constitucional (STC 56/1997; ATC 527/1988), pues la Ley ha establecido que la prolongación de la prisión provisional se acordará mediante Auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal, en la comparecencia prevenida en el artículo 505. Después de dictada sentencia condenatoria cabe prolongar la prisión más allá de los plazos ordinarios "Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida" (art. 504.2° LECrim).

3.2. Duración máxima y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Como se declara en la Exposición de Motivos del Anteproyecto "los plazos máximos de duración de la privación provisional imponen, siquiera sea de manera indirecta o mediata, una carga a la Administración

de Justicia penal para actuar sin dilaciones indebidas. En este sentido, la Ley da respuesta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recibida por nuestro Tribunal Constitucional, en torno al derecho de toda persona detenida preventivamente a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento, garantizado en el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

En este contexto, el Anteproyecto garantiza la tramitación preferente de los recursos de apelación que se interpongan contra los autos que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional o acuerden la libertad del imputado (*artículo 507.1*).

5. Prisión atenuada y prisión incomunicada

El anteproyecto destina el *artículo 508* LECrim a regular la denominada prisión atenuada. A su tenor “El Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la prisión provisional del imputado por su arresto domiciliario cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El arresto domiciliario se acordará con la vigilancia que resulte necesaria. El Juez o Tribunal podrá autorizar que el imputado salga de domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa”. En cuanto a la prisión incomunicada, establece el art. 509. 1 que “El Juez de Instrucción o Tribunal podrá acordar la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, o que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos”. Se trata de una medida excepcional que supone una restricción a la libertad de comunicación del detenido o preso con terceros, justificada particularmente en los supuestos de actividades terroristas o relacionadas con el crimen organizado con el fin de evitar la destrucción de fuentes de prueba y asegurar los fines de la instrucción.

La incomunicación del preso supone una restricción de los derechos que con carácter general se reconocen al detenido o preso en el art. 520 LECrim. La incomunicación supone que el detenido o preso no podrá comunicarse con terceros en forma que no sea susceptible de previo control judicial (así, oralmente, telefónicamente, etc.). Implica por ello el control judicial de la correspondencia y comunicaciones del detenido o preso. En este sentido, de acuerdo con el *artículo 510.3* del texto proyectado “el preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna. No obstante, el Juez o Tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su caso, las medidas oportunas”.


De acuerdo con el art. 527 LECrim. "El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo (IV del Título VI), con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: 1) En todo caso, su Abogado será designado de oficio. 2) No tendrá derecho a que se comunique a un familiar o persona que desee el hecho de su detención y el lugar de custodia. 3) Tampoco tendrá derecho a entrevistarse reservadamente con su Abogado al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido (cfr. art. 520.6 apartado c) LECrim). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la constitucionalidad de la designación de Abogado de oficio, en los supuestos de haberse acordado la incomunicación de los detenidos, declarando que el art. 17.3 de la Constitución exige solamente la efectividad de la defensa letrada, con independencia de la modalidad de su designación (v. ss. T. C. de 11 de diciembre de 1987, 21 de marzo y 8 de abril de 1988, y 24 de enero de 1995). El plazo de la incomunicación del preso no podrá exceder del tiempo absolutamente indispensable para el cumplimiento de los fines que la justifican, sin que deba exceder de cinco días con carácter general (art. 509). No obstante, en los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis o se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días (art. 509.2, segundo inciso). El Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá disponer una nueva incomunicación del preso aún después de haber sido puesto en comunicación, si la causa ofreciere méritos para ello; pero la segunda incomunicación no excederá nunca de tres días. El Anteproyecto también pone límite máximo a esta nueva incomunicación, suprimiendo la posibilidad arbitrada por el artículo 508 vigente que permitía cierta indeterminación por la remisión al artículo 507, lo que suponía de hecho una nueva autorización de rebasar el plazo máximo si hubiere méritos para ello.

6. Audiencia previa a la prisión

En el texto proyectado se mantiene la regla, introducida en la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, de que la prisión provisional sólo podrá ser acordada a instancia del Ministerio Fiscal o de una parte acusadora. Asimismo, se mantiene la regla de que la medida sólo puede acordarse tras la celebración de una audiencia en la que el Juez o Tribunal haya oído las alegaciones de las partes y haya tenido en cuenta, en su caso, las pruebas aportadas. Esta comparecencia es precisa, además, según el Anteproyecto:

a) Para acordar la prisión o la libertad provisional de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora (art. 539).

b) Para acordar la prórroga de la prisión ya decretada (artículo 504.2).

c) En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida de alejamiento acordada por el Juez o Tribunal. En este caso, el Juez convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 de esta Ley para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503 o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar» (art. 544 bis). 

A COLABORACIÓN ENTRE AS DISTINTAS ADMINISTRACIÓNS TRIBUTARIAS. ESPECIAL REFERENCIA Á FACENDA LOCAL*

Ana María Pita Grandal

Catedrática de dereito financeiro e tributario
na Universidade de Vigo

Jaime Aneiros Pereira

Doutor en dereito. Profesor de dereito financeiro
e tributario na Universidade de Vigo

1. Introducción

A Constitución española distribúe o poder financeiro entre tres niveis de goberno, a saber: Estado, comunidades autónomas e corporacións locais. A cada un destes niveis atribúelle autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses pero, ó mesmo tempo, configura o sistema tributario de tal modo que é preciso contar cun sistema de relacións entre administracións que asegure a efectividade do sistema.

Esta relación ponse de manifesto, por exemplo, en tributos tales como o Imposto sobre bens inmobles ou na regulación dos impostos cedidos ás comunidades autónomas. Non obstante, é no ámbito dos procedementos tributarios onde se pon de manifesto esta triple presenza a través do establecemento dun sistema de relacións interadministrativas que nuns casos é necesario e, noutros, constitúe unha posibilidade da

* O presente traballo foi desenvolvido, en parte, ó abeiro do Proxecto de investigación PGIDT99PXI38102A "A xestión tributaria das comunidades autónomas: especial referencia a Galicia".

que poden facer uso. Ademais, debe terse en conta que as propias entidades locais poden colaborar entre si na xestión do sistema tributario local. Todo isto configura unha trama de relacións interadministrativas que deben ser concretadas e analizadas para o seu desenvolvemento práctico.

O obxectivo deste traballo consiste, precisamente, en analiza-las relacións interadministrativas que se producen entre os distintos niveis de Facenda, se ben centrámo-lo noso estudio nas relacións que se producen no ámbito dos tributos locais e isto por dous motivos, fundamentalmente. En primeiro lugar, debe terse en conta que a garantía da autonomía local xoga como un límite das competencias tributarias autonómicas e tamén das estatais. En segundo lugar, á vista do proceso de reforma no que está inmersa a Facenda local, cobra interese a análise destas relacións dende o punto de vista da Administración local e, especialmente, dende a perspectiva das deputacións provinciais como entidades locais que teñen como misión principal o apoio ós municipios integrados no seu territorio.

2. As relacións entre os órganos de distintas administracións dende o punto de vista dos principios de colaboración e coordinación

A distribución territorial do poder que consagra a nosa Constitución implica a existencia de diversas administracións públicas con autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses. Non obstante, deben establecerse os mecanismos necesarios para que o ordenamento sexa coherente, racional e efectivo xa que as administracións públicas non se sitúan de forma totalmente independente e desconectadas entre si¹.

Dentro do respecto á autonomía das distintas administracións é preciso dotar dun certo sentido unitario a acción administrativa para levar á práctica o principio constitucional de eficacia que rexe a actuación da Administración pública no seu conxunto.

A STC 27/1987, do 27 de febreiro sinala "dado que cada organización territorial dotada de autonomía é unha parte do todo, non cabe deducir

¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Cívitas, 2001, 10ª ed., páx. 38 quen sinala que "no hay una sola Administración pública, sino una pluralidad de Administraciones públicas, titulares todas ellas de relaciones jurídico-administrativas... Hay, en primer lugar, entre todas ellas una primera división, a la vez horizontal, mediante el principio constitucional de competencia y la separación de dos órdenes políticos separados, el del Estado y las Comunidades Autónomas, y vertical, por la concentración en el orden del Estado de los poderes políticos superiores o soberanos".

da Constitución que, en todo caso, lle corresponda a cada unha delas un dereito ou facultade que lle permita exercer as competencias que lle son propias en réxime de estricta e absoluta separación. Pola contra, a propia unidade do sistema no seu conxunto, no que as diferentes entidades autónomas se integran, así como o principio de eficacia administrativa (art. 103.1 da C.E.), que se debe predicar non só de cada Administración pública, senón de toda a estrutura dos servizos públicos, permítenlle, cando non lle imponen, ó lexislador establecer fórmulas e canles de relación entre unhas e outras administracións locais e de todas elas co Estado e as comunidades autónomas, no exercicio das competencias que para a xestión dos seus intereses respectivos lles correspondan”.

Entre tales fórmulas de relación interadministrativa e de conformidade, no seu caso, cos correspondentes estatutos de autonomía, o lexislador pode dispoñer a coordinación da actividade das corporacións locais polo Estado ou polas comunidades autónomas, segundo o réxime de distribución de competencias entre aquel e estas. Como tivo ocasión de declarar este tribunal en anteriores decisións (sentencias 32/1983, do 28 de abril -42/1983, do 20 de maio-, entre outras), tal coordinación non supón, sen embargo, unha subtracción ou menoscabo das competencias das entidades sometidas a ela; antes ben, presupón lóxicamente a titularidade das competencias en favor da entidade coordinada.

A coordinación implica «a fixación de medios e de sistemas de relación que fagan posible a información recíproca, a homoxeneidade técnica en determinados aspectos e a acción conxunta» das administracións coordinadora e coordinada no exercicio das súas respectivas competencias, de maneira que se logre «a integración de actos parciais na globalidade do sistema», integración que a coordinación persegue para evitar contradicións e reducir disfuncións que, de subsistir, impedirían ou dificultarían o seu funcionamento.

Por iso é necesario un sistema de relacións interadministrativas que pode basearse sobre os principios de colaboración e coordinación. O primeiro destes principios é unha esixencia básica da propia organización territorial do Estado (SSTC 18/1982 e 80/1985, entre outras) e proxéctase sobre a actividade que han desenvolver tódalas administracións no exercicio das súas competencias e nas súas relacións entre si.

O Tribunal Constitucional afirmou a existencia dun deber xeral de colaboración, que non é preciso xustificar en preceptos concretos, porque é de esencia ó modelo de organización territorial do Estado implantado pola Constitución (STC 18/1982, do 4 de maio)².

² Vid. SSTC 64/1982, de novembro; 76/1983, do 5 de agosto; 80/1985, do 4 de xullo; 96/1986, do 10 de xullo; 186/1988, do 17 de outubro e 331/1993, do 12 de novembro, entre outras.

O segundo proxéctase, esencialmente, sobre a organización das administracións públicas e serve para darlles satisfacción ós principios de unidade e autonomía³. A STC 18/1982 sinala que o principio de coordinación se eleva pola norma fundamental á consideración dun dos principios de actuación (artigos 103.1 e 152).

Con anterioridade, a STC 4/1981 sinalou que se “fai imprescindible a coordinación como esixencia da unidade do sistema, para evitar que os excesos da autonomía poidan compromete-la coherencia do conxunto e, en definitiva, o cumprimento dos fins do Estado”.

Este principio de coordinación presenta un contido complexo e consiste, basicamente, en concertar medios e esforzos para unha acción común⁴. En canto principio de organización das administracións públicas⁵, implica a consecución dun determinado resultado que se pode conseguir a través de técnicas de colaboración entre as distintas administracións ou ben polo exercicio da competencia coordinadora cando exista⁶.

As técnicas de colaboración non implican o desenvolvemento dunha competencia de coordinación que lle corresponda a un ente público colocado nunha situación de superioridade e teñen o seu fundamento no deber xeral de colaboración sen que sexa preciso, en termos xerais, ampararse nun concreto precepto.

En cambio, se o que se exercita é a potestade de coordinación, deben respectarse as condicións fixadas na lei para respectar unha marxe de libre decisión a favor das administracións suxeitas a ela como forma de respecta-la autonomía (STC 27/1987). A diferenza entre unha e outra fórmula de coordinación sitúaa o noso Tribunal Constitucional (STC 214/1989) na voluntariedade “no caso da cooperación fronte á imposición da coordinación”⁷.

Esta sentenza sinala que “se ben tanto unhas coma outras técnicas se orientan a flexibilizar e previr disfuncións derivadas do propio sistema de distribución de competencias, aínda que sen alterar, en ningún dos

³ Sobre esta cuestión, vid. MENÉNDEZ, P., *Las potestades administrativas de dirección y coordinación territorial*, Madrid, Cívitas, 1993, páx. 187.

⁴ Sobre esta cuestión, vid. SUAY RINCÓN, J., “La competencia de coordinación” en VV.AA., *La provincia en el sistema constitucional*, Madrid, Cívitas, 1991, páx. 171.

⁵ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *DA*, núm. 230-231, 1992.

⁶ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., “La cooperación, ¿un concepto jurídico?”, *DA*, núm. 240, 1994, páx. 20.

⁷ Vid. DE MARCOS, A., “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación”, *DA*, núm. 240, 1994, páx. 309. No mesmo sentido, BARQUERO ESTEVAN, J. M., *Gestión tributaria y relaciones interadministrativas en los tributos locales*, Madrid, Montecorvo, 1999, páx. 48.

casos a titularidade e o exercicio das competencias propias dos entes en relación, o certo é que as consecuencias e efectos dimanantes dunhas e doutras non son equiparables. A voluntariedade no caso da cooperación fronte á imposición na coordinación –xa que toda coordinación implica un certo poder de dirección, consecuencia da posición de superioridade en que se encontra o que coordina respecto ó coordinado– é, por si mesmo, un elemento diferenciador de primeira orde, o que explica e xustifica que, dende a perspectiva competencial deban ser distintas as posibilidades de poñer en práctica unhas e outras fórmulas”.

Pola súa parte, a STC 109/1998, do 21 de maio sinalou que “referíndonos precisamente ás relacións interadministrativas das corporacións locais, xa tivemos ocasión de sinalar que as facultades de coordinación –a diferenza das técnicas de colaboración, baseadas na participación voluntaria e, por ende, nunha situación máis nivelada dos entes cooperantes– comportan «un certo poder de dirección, consecuencia da posición de superioridade en que se encontra o que coordina respecto ó coordinado». E ó ser, por conseguinte, a imposición unha das principais notas distintivas da coordinación fronte á voluntariedade que caracteriza as fórmulas cooperativas, é claro que o que posúe atribucións daquela índole está lexitimado, en liña de principio, para establecer unilateralmente medidas harmonizadoras destinadas á máis eficaz concertación da actuación de tódolos entes involucrados. Dende esta perspectiva, pode en verdade afirmarse que a coordinación «constitúe un límite ó pleno exercicio das competencias propias das corporacións locais» (SSTC 27/1987 e 214/1989).

“Agora ben, as posibilidades que a coordinación proporciona de operar de modo constitucionalmente válido chegan xustamente ata aquí. Máis alá deste punto, encontran o obstáculo constitucional infranqueable en que se substancia a garantía institucional da autonomía local: «a coordinación –precisamos na STC 27/1987– non entraña a subtracción de competencias propias das entidades coordinadas, senón que implica tan só un límite ó seu exercicio» (fundamento xurídico 5º). De onde resulta que esta non pode, baixo ningún concepto, «traducirse na emanación de ordes concretas que prefiguren exhaustivamente o contido da actividade do ente coordinado, esgotando o seu propio ámbito de decisión autónoma; en calquera caso, os medios e técnicas de coordinación deben respectar unha marxe de libre decisión ou de discrecionalidade en favor das administracións suxeitas a ela, sen a cal non pode existir verdadeira autonomía”⁸.

⁸ Así o entende, tamén, o artigo 194 da Lei 5/1997, do 22 de xullo da Administración local de Galicia ó establecer que as relacións de colaboración e cooperación se desenvolverán con carácter voluntario baixo as formas e os termos establecidos nas leis.

En estreita conexión co principio de coordinación encóntrase o deber de colaboración, do que se dixo que sería o medio, mentres que a coordinación sería o fin. Concrétase nunha determinada actitude no exercicio das propias competencias e nas relacións co resto das administracións co fin de dotar de eficacia o sistema.

Segundo sinalou a doutrina, este deber xeral de colaboración presenta dúas dimensións, unha negativa e outra positiva⁹. A dimensión negativa refírese á necesidade de que as distintas administracións, cando exerciten as súas competencias, eviten lesionalos intereses das demais. Un exemplo desta manifestación do deber encontrámo-la no artigo 55 a) da Lei reguladora de bases do réxime local e no 187 da Lei 5/1997, do 22 de xullo da Administración local de Galicia que establecen a obriga de respectalo exercicio lexítimo das competencias que corresponden a outras administracións e as consecuencias que se deriven para as propias¹⁰.

A dimensión positiva do principio tradúcese nun deber xenérico e recíproco de traspaso de información e prestación de asistencia e pode revestir dúas manifestacións. A primeira consistiría na realización pola Administración que colabora dunha actividade complementaria ou auxiliar dunha función allea e, a segunda, suporía o exercicio das propias competencias.

Así, por exemplo, o artigo 53 da Lei 21/2001, do 27 de decembro pola que se regulan os aspectos fiscais do novo sistema de financiamento autonómico establece que as administracións do Estado e da comunidade autónoma, e destas entre si, colaborarán en tódalas ordes de xestión, liquidación, recadación e inspección dos tributos. No ámbito local, o artigo 55 da Lei reguladora de bases de réxime local, nas súas alíneas c) e d), establece deberes recíprocos de información, cooperación e asistencia que obrigan á Administración do Estado, das comunidades autónomas e ás corporacións locais. Tamén o artigo 193.2 b) da Lei 5/1997, do 22 do xullo da Administración local de Galicia establece unha plasmación deste deber de colaboración establecendo o traballo en común para a solución de problemas comúns que superen o reparto competencial practicado.

Neste sentido, o artigo 4.3 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común sinala que a asistencia e cooperación requirida só poderá denegarse cando o ente requirido non estea facultado para prestala, non

⁹ Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., *Gestión tributaria y relaciones interadministrativas en los tributos locales*, Madrid, Montecorvo, 1999, páx. 52.

¹⁰ O citado artigo 187 da Lei 5/1997 establece "As administracións públicas galegas axustarán as súas relacións ós principios de colaboración, cooperación, auxilio, coordinación e respecto ós correspondentes ámbitos competenciais, garantíndose a máxima eficacia na xestión administrativa. Así mesmo, a Xunta de Galicia exercerá as funcións de coordinación que prevé o Estatuto de Autonomía de Galicia".

dispoña de medios suficientes para iso ou causara un prexuízo grave ós intereses dos que ten encomendada a tutela¹¹.

Así as cousas, a colaboración pode instrumentarse a través de diversas técnicas dependendo do carácter da regulación e da marxe de actuación dos entes intervenientes.

Unha primeira modalidade, que pode denominarse cooperación voluntaria, implica que lles corresponde ós entes intervenientes a decisión sobre a posta en marcha dunha determinada técnica de cooperación como, por exemplo, un convenio.

Unha segunda modalidade pode realizarse cando a colaboración vén predeterminada na norma pero déixaselles ás partes a fixación do seu contido ou a decisión da súa utilización. Exemplos desta técnica son os convenios obrigatorios pero abertos ou a incorporación obrigatoria a determinadas entidades ou, en fin, a emisión de informes non preceptivos.

Finalmente, o terceiro suposto de colaboración identifícase con aqueles casos nos que a modalidade de cooperación se encontra imposta por unha determinada disposición como pode ser un informe preceptivo ou a participación obrigatoria noutra entidade.

3. A competencia para o establecemento de relacións interadministrativas

Unha cuestión que se debe determinar é a de a quen lle corresponde o establecemento das diversas técnicas a través das cales se poden facer efectivos os principios de colaboración e coordinación.

Con carácter xeral, a competencia para establecer un sistema de relacións entre as distintas administracións correspóndelle ó Estado, ó abeiro do artigo 149.1.18º (“bases do réxime xurídico das administracións públicas”)¹².

A STC 76/1983, do 5 de agosto estableceu que “se pode encontrar no artigo 149.1.18 da Constitución a habilitación que lle permite ó lexislador dictalas, pois, de acordo co mencionado artigo, a el correspóndelle a competencia exclusiva para establece-las bases do réxime xurídico das administracións públicas, e dentro da mencionada competencia debe entenderse comprendida a regulación das relacións entre as distintas administracións e, por ende, das bases ás que se deberá axusta-la coordinación entre estas, así como as transferencias ou delegacións de funcións administrativas a favor das deputacións provinciais”.

¹¹ Vid. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los Convenios entre Administraciones públicas*, Madrid, Marcial Pons, 1997, páx. 146 e ss.

¹² Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., *La gestión tributaria y las relaciones interadministrativas en los tributos locales*, Madrid, Montecorvo, 1999, páx. 56.

Esta competencia pode considerarse implícita cando o Estado teña competencias legislativas plenas como sucede coa regulación do sistema tributario local¹³.

Isto sucede no ámbito dos tributos estatais cedidos ás comunidades autónomas onde a delegación de competencias vén operada directamente pola lei e non por un acordo entre administracións, co que se garante a estabilidade e a seguridade xurídica neste tipo de relacións. Neste sentido, o parágrafo terceiro do artigo 19.2 da LOFCA establece que cada comunidade autónoma poderá asumir por delegación do Estado a xestión, liquidación, recadación, inspección e revisión dos tributos cedidos sen prexuízo da colaboración que se poida establecer entre ámbalas dúas administracións, "todo isto de acordo co especificado na lei que fixe o alcance e condicións da cesión".

Como sinalou Ramos Prieto, esta última expresión é a que posibilita que a recadación do IRPE, tanto a cota estatal como a autonómica, lle corresponda á Administración tributaria do Estado e, por tanto, se separe do réxime xeral de colaboración neste punto.

A peculiaridade neste punto reside, pois, no instrumento utilizado para levar a cabo a colaboración entre as comunidades autónomas e o Estado. Nun primeiro momento, presentábase a dúbida de se esa lei necesitaba o rango de orgánica ou se abundaba con que fose ordinaria¹⁴. Entre os primeiros encontrábase Checa González, para quen concorren no Estatuto de Autonomía o acto dispositivo do delegante e o asentimento do delegado¹⁵.

Outro grupo de autores, en cambio, centran o protagonismo na lei de cesión. Neste sentido dise que a delegación intersubxectiva pode realizarse sen necesidade dunha lei orgánica¹⁶ e, así, Ferreiro sinalaba que a concreta realización dependía da lei de cesión¹⁷.

¹³ Vid. GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A. e CÓRDOBA CASTROVERDE, D., "Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *DA*, núm. 230-231, 1992, páx. 338.

¹⁴ Vid., sobre esta cuestión, RAMOS PRIETO, J., *La cesión de impuestos del Estado a las Comunidades Autónomas...*, ob. cit., páx. 648.

¹⁵ Vid. CHECA GONZÁLEZ, C., "La delegación de competencias administrativas del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos", *RHAL*, núm. 38, 1983, páx. 314.

¹⁶ Vid. FALCÓN y TELLA, R., "La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en VV.AA., *Estudios de Derecho y Hacienda* (Libro Homenaje a César Albiñana García-Quintana), Madrid, Ministerio de Economía e Facenda, 1987, páx. 548.

¹⁷ Vid. FERREIRO LAPATZA, J. J., "La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía". *Estudis*, núm. 5, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, páx. 159.

Dende este punto de vista, sinalou Falcón y Tella que as comunidades autónomas teñen sobre as competencias xestoras dos impostos cedidos unha titularidade limitada ou de segundo grao¹⁸. A consecuencia que disto se desprende no tocante á colaboración entre administracións é que o Estado se encontra habilitado para establecer fórmulas de coordinación, dirección e control.

Como sinalou García Martínez, na xestión dos tributos cedidos prodúcese unha execución autonómica da lexislación do Estado que pode producir un conflito entre o interese do Estado en mante-la unidade de aplicación dos tributos cedidos en todo o territorio nacional e o interese da comunidade autónoma en organizar e desenvolve-la xestión dos ditos tributos conforme ó principio de autonomía¹⁹. Por iso, as leis de cesión resérvannlle ó Estado certos poderes de coordinación e establecen fórmulas de colaboración e control que obedecen á idea de conseguila igualdade na aplicación dos tributos pese a que, con elas, se poida producir unha certa inxerencia na xestión tributaria autonómica.

Exemplos destes poderes encontrábanse no articulado das anteriores leis de cesión de tributos –Lei 30/1983 e Lei 14/1996– e repítese na actual Lei 21/2001. Así, o artigo 37.2 desta última establece que a Inspección xeral do Ministerio de Facenda realizará anualmente unha inspección dos servicios e renderá informe sobre o modo e eficacia no desenvolvemento das competencias asumidas pola comunidade autónoma²⁰. En canto ás fórmulas de colaboración, o exemplo máis claro encóntrase no Imposto sobre o patrimonio no que se establece que a Administración tributaria do Estado e a da comunidade autónoma colaborarán facilitándose medios persoais, coadxuvando na inspección e intercambiando información.

En canto ó papel que pode xoga-la comunidade autónoma en relación coas corporacións locais, debe sinalarse que unha das cuestións máis escuras no noso texto constitucional é a da distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas en materia de réxime financeiro local. Na actualidade, o artigo 1 da Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais contén a interpretación do lexislador estatal

¹⁸ Vid. FALCÓN Y TELLA, R., "La distribución de competencias en materia financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas", ob. cit., páx. 562. En sentido similar pronunciáronse AGULLÓ AGÜERO, A., "Impuestos cedidos" en VV.AA., *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonomics, 1990, páx. 562; MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Madrid, Cívitas, 1983, páx. 135.

¹⁹ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión de los tributos autonómicos*, ob. cit., páx. 74.

²⁰ Vid. MARTÍN QUERALT, J., "El sistema financiero de las Comunidades Autónomas" en VV.AA., *Organización territorial del Estado*, Madrid, IEF, 1984, vol. I, páx. 275 para quen este control está dirixido a salvagarda-lo principio de solidariedade para evitar que o xestionen mal uns territorios redunde nun incremento da presión fiscal para outros.

acerca de cuál é o ámbito en que se moven as competencias dunha e doutra administración nesta materia.

Así, sinala que “teñen a consideración de bases do Réxime xurídico financeiro da Administración local, dictadas ó amparo do artigo 149.1.18, os preceptos contidos na presente lei, salvo os que regulan o sistema tributario local, dictados en virtude do disposto no art. 133 da Constitución e para os efectos do previsto no artigo 5,E)a) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, e os que desenvolven as participacións nos tributos do Estado a que se refire o artigo 142 da Constitución todo iso sen prexuízo das competencias exclusivas que lle corresponden ó Estado en virtude do disposto no artigo 149.1.14^a da Constitución”.

Tamén o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre o tema na STC 233/1999, do 13 de decembro sinalando que “a partir do dito na STC 179/1985, se pode afirmar sen dificultade a natureza compartida das competencias que, en materia de facendas locais, posúen o Estado e aquelas comunidades autónomas que asumiron nos seus respectivos estatutos facultades verbo do desenvolvemento das bases estatais sobre o réxime xurídico das administracións públicas «ex» art. 149.1.18 CE, precepto que se debe considera-lo título habilitante do Estado para exercita-las súas competencias sobre a dita materia cando a súa regulación supoña introducir modificacións de alcance xeral no réxime xurídico da Administración local ou se dicte en garantía da autonomía que esta ten constitucionalmente garantida”.

En consecuencia, e dado que frecuentemente a regulación da Facenda local estará chamada a incidir sobre o mencionado réxime xurídico, só de maneira puntual o Estado poderá regular con carácter exclusivo tal materia facendo prevalece-lo outro título competencial ó que fai referencia o art. 1.1 LFL, isto é, o da «Facenda xeral» do art. 149.1.14 CE²¹.

Así ocorrerá naqueles casos nos que a normativa estatal teña por obxecto a regulación de institucións comúns ás distintas facendas ou de medidas de coordinación entre a Facenda estatal e as facendas das corporacións locais. Ou tamén cando a súa finalidade sexa a salvagarda da suficiencia financeira das facendas locais garantida polo art. 142 CE, en canto orzamento indispensable para o exercicio da autonomía local constitucionalmente recoñecido nos arts. 137, 140 e 141 CE (SSTC 96/1990; 237/1992; 331/1993 e 171/1996)”.

De todo este conxunto normativo e xurisprudencial poden extraerse, en principio, as seguintes conclusións, segundo a interpretación da Constitución española que fai o lexislador estatal:

²¹ Vid. Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de reforma de las Haciendas Locales, páx. 34 que, en cambio, entende que “o título competencial que máis claramente ampara a intervención do Estado é, sen dúbida, o contido no 149.1.14^a”.

En primeiro lugar, a totalidade da regulación do sistema tributario local correspóndelle, en exclusiva, ó Estado, e reclámase como título competencial o artigo 133 da CE.

En segundo lugar, tamén lle corresponde ó Estado, en exclusiva, a regulación da participación das entidades locais nos tributos do Estado, de conformidade co artigo 142 da CE.

En terceiro lugar, o resto de preceptos constitúen só as bases do Réxime xurídico financeiro da Administración local, de maneira que é posible que sexan desenvolvidas por aquelas CCAA que teñan atribuída a mencionada competencia a través do seu Estatuto. O artigo 27.2 do Estatuto de Galicia contempla precisamente "en xeral, as funcións que sobre o Réxime local lle correspondan á comunidade autónoma ó abeiro do artigo 149.1.18 da Constitución e o seu desenvolvemento", polo que se podería pensar en que podería desenvolver estas competencias²².

Non obstante, debe terse en conta tamén o disposto no artigo 49.2 do Estatuto de Galicia segundo o cal "mediante lei do Estado establecerase un sistema de colaboración entre os entes locais da comunidade autónoma galega e do Estado para a xestión, liquidación, recadación e inspección daqueles tributos que se determinen". Todo o anterior debe interpretarse sen prexuízo das competencias exclusivas que lle corresponden ó Estado para regula-la Facenda xeral, de conformidade co artigo 149.1.14^a da CE.

4. A autonomía financeira das comunidades autónomas e o necesario sistema de relacións nos tributos cedidos

O artigo 156 da Constitución consagra, na súa alínea primeira, os principios xerais nos que se debe inspirar toda a regulación do sistema tributario das comunidades autónomas²³, ó mesmo tempo que reconece na súa alínea segunda a posibilidade de que a Administración autonómica interveña nos procedementos aplicativos dos tributos do Estado²⁴.

Así, entre os principios que deben inspira-la regulación encóntrase o de autonomía financeira para o desenvolvemento e execución das com-

²² Vid. NIETO MONTERO, J. J., *La gestión de los tributos municipales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, páx. 43 onde sinala que "nos encontramos con una serie de Comunidades que, al amparo del artículo 149.1.18º de la CE, llevan su competencia sobre régimen local al máximo posible..."

²³ Vid. RAMOS PRIETO, J., *La cesión de impuestos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Granada, Comares, 2001, páx. 15.

²⁴ Vid. TORNOS MAS, J.; AJA, E.; FONT i Llovet, T.; PERULLES MORENO, J. M. e ALBERTI ROVIRA, E., *Informe sobre las autonomías*, Madrid, Cívitas, 1988, páx. 178 onde sinalan que isto permite a aplicación de modelos distintos sen merma do poder financeiro do Estado.

petencias asumidas, a solidariedade entre tódolos españois e a coordinación coa Facenda estatal. A doutrina sinalou que o primeiro dos citados principios debe entenderse como a medida de poder que se lles reserva ás comunidades autónomas e que se debe interpretar de acordo co resto de principios aplicables²⁵. De acordo con esta idea, a autonomía financeira presenta unha nota de gradualidade que depende da efectiva aplicación dos restantes principios²⁶.

Como sinalou Lago Montero, a doutrina é unánime ó sinalar que o noso sistema de financiamento autonómica é un híbrido entre os de unión e separación²⁷. É dicir, trátase dun sistema mixto no que están presentes técnicas do primeiro modelo -v. gr. a participación nos ingresos do Estado- e do segundo -v. gr. os tributos propios- pero que ofrece o exemplo máis claro da mixtificación na materia dos tributos propios²⁸. Dende este punto de vista, entendemos que cobran plena importancia as relacións entre os órganos estatais e autonómicos para a efectividade do sistema tributario.

O Tribunal Constitucional referiuse en múltiples ocasións á existencia dun principio xeral de colaboración que debe presidir as relacións entre o Estado e as comunidades autónomas para o bo funcionamento do Estado autonómico. No mesmo sentido, sinalou que ese deber de colaboración se encontra implícito na propia esencia da organización territorial do Estado, sen que necesite xustificarse en preceptos específicos²⁹.

Non obstante, este deber encóntrase recoñecido nos nosos textos positivos, sinaladamente no artigo 19 da LOFCA que, despois de concederlles plenas atribucións para o exercicio e organización da xestión tributaria dos tributos propios e cedidos ás comunidades autónomas, sinala

²⁵ Vid. LAGO MONTERO, J. M., *El poder tributario de las Comunidades Autónomas*, Pamplona, Aranzadi, 2000, páx. 27. Con anterioridade xa se pronunciara CASADO OLLERO, G., *El sistema impositivo de las Comunidades Autónomas*, Granada, Instituto de Desarrollo regional, 1981, páx. 21 e ss.

²⁶ Vid. MARTÍNEZ GARCÍA-MONCÓ, A., *Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas*, Valladolid, Lex Nova, 1996, páx. 30; JIMÉNEZ COMPAIRED, I., *La imposición propia de las Comunidades Autónomas*, Madrid, BOE, 1994, páx. 172; DE LA HUCHA CELADOR, F., "Reflexiones sobre la financiación de las Comunidades Autónomas en la Constitución española", *DA*, núm. 232-233, 1993, páx. 423.

²⁷ Vid. LAGO MONTERO, J. M., *El poder tributario ...*, ob. cit., páx. 31.

²⁸ Vid. FERREIRO LAPATZA, J. J., *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Escola d'administració pública de Catalunya, páx. 6 e ss.; PALAO TABOADA, C., "La Hacienda Regional y la Constitución española", *Revista de Estudios Regionales*, núm. 2, 1978, páx. 140; RODRÍGUEZ BEREJIO, A., "Una reflexión sobre el sistema xeral de financiación de las Comunidades Autónomas", *Cívitas-REDC*, núm. 15, 1985, páx. 65.

²⁹ Vid., entre outras, as SSTC 18/1982, do 4 de maio e 64/1982, do 4 de novembro entre as primeiras.

que todo iso é “sen prexuízo da colaboración que se poida establecer coa Administración tributaria do Estado”.

A coordinación véñse configurar como un límite á autonomía financeira da Facenda autonómica³⁰ e pretende, como sinalou Vega Herrero, “harmoniza-la actuación dos entes públicos territoriais de cara á obtención dos recursos e á programación e execución do gasto”³¹. En definitiva, conseguir que os tributos constitúan un sistema sen distorsións e non, simplemente, a superposición de normas que pretenden un ingreso público³². Dende este punto de vista, a coordinación, e en consecuencia a colaboración, imponse como principio conciliador de, por un lado, a descentralización e, por outro, a eficacia³³.

O principio de coordinación ten unha das súas manifestacións normativas máis importantes na prohibición do establecemento de tributos propios sobre feitos impositivos xa gravados polo Estado³⁴, así como de recargos sobre eles. Pero é no ámbito aplicativo, sobre todo nos impostos cedidos, onde se aprecia con toda claridade este principio a través da existencia de certos deberes de colaboración interadministrativa ou, simplemente, da obriga de observar certas disposicións. Isto sucede no ámbito das consultas dictadas pola Administración estatal en cuestións que non sexan de competencia normativa autonómica posto que con isto se pretende a aplicación unitaria dos tributos en todo o territorio español³⁵.

Como sinala Ramos Prieto, idéntica pegada coordinadora se observa noutros mandatos como a esixencia de que as autoliquidacións do IRPF e IP sexan presentadas conxuntamente ante os órganos da AEAT ou que a

³⁰ Vid. MARTÍNEZ GARCÍA MONCÓ, A., *Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas*, Valladolid, Lex Nova, 1996, páx. 70; RAMOS PRIETO, J., *La cesión de impuestos...*, ob. cit., páx. 39. No mesmo sentido, as SSTC 63/1986, do 21 de maio e 179/1987, do 12 de novembro.

³¹ Vid. VEGA HERRERO, M., “El principio de coordinación financiera en la Hacienda regional” en VV.AA., *Organización territorial del Estado*, Madrid, IEF, 1984, vol. IV, páx. 3152.

³² Vid., neste sentido, a STC 135/1992, do 5 de outubro.

³³ Vid. LAGO MONTERO, J. M.^a., “Algunas consideraciones sobre la distribución de competencias de gestión tributaria en España”, *RDFHP*, núm. 219, 1992, páx. 568.

³⁴ Sobre esta cuestión, vid. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., *Sistema tributario español y comparado*, Madrid, Guadiana, 1992, páx. 642; SÁNCHEZ SERRANO, L., “El poder tributario de las Comunidades Autónomas”, *Cívitas-REDF*, núm. 29, 1981, páx. 75 e ss.; ESEVERRI MARTÍNEZ, E., “Competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria”, Madrid, IEF, 1981, páx. 927 e ss.; FERREIRO LAPATZA, J. J., *La Hacienda de las Comunidades Autónomas...*, ob. cit., páx. 103; FERNÁNDEZ JUNQUERA, M., “Límites de las Cortes Generales al establecimiento de tributos por las Comunidades Autónomas” en VV.AA., *Las Cortes Generales II*, Madrid, IEF, 1987, páx. 1023.

³⁵ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión de los tributos autonómicos*, Madrid, Cívitas, 2000, páx. 416.

Inspección poida incoar actas no último dos impostos citados, con ocasión da comprobación efectuada no primeiro³⁶.

Como se pode observar, as relacións entre o Estado e as comunidades autónomas son necesarias para a existencia dun sistema tributario coherente e eficaz. Esta colaboración é especialmente importante nos tributos cedidos nos que o artigo 46 da Lei 21/2001 establece que a comunidade autónoma se fará cargo, por delegación do Estado, da xestión, liquidación, recadación, inspección así como da revisión dos actos de xestión tributaria. O alcance desta previsión, ó igual que nos precedentes legislativos da Lei 30/1983 e 14/1996, desenvólvese expresamente nos artigos seguintes da citada lei de cesión.

Pois ben, no seo do procedemento de xestión, as comunidades autónomas contan con amplas competencias pese á enumeración de actuacións que realiza o artigo 47 da Lei de medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiamento autonómico do que se parece desprender todo o contrario. En efecto, a regra xeral é a recollida na letra f) da alínea primeira do citado artigo, isto é, contan coas competencias necesarias para a xestión dos tributos, e son as descritas nas letras anteriores meras especificacións desta regra.

Así, por exemplo, nada achega a atribución expresa da "realización dos actos de trámite e liquidación" se previamente se lles recoñece a competencia para a xestión dos tributos ós órganos autonómicos. Quizais o máis destacable sexa salientar que as oficinas liquidadoras de distrito hipotecario contan tamén con competencias de xestión e liquidación no Imposto sobre sucesións e doazóns así como no Imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados. Isto significa, como sinalou algún autor, que se está realizando unha encomenda por unha Administración a un órgano doutra³⁷.

Outra competencia enumerada a título exemplificativo é a de comprobación de valores. Neste caso utilízase a cautela de esixir que os criterios sexan os mesmos cós do Estado, co que se está facendo uso dunha facultade de coordinación dos valores aplicados polas distintas comunidades autónomas³⁸. Isto é así para evitar, como sinalou Navarro Faure, que o sistema de valoración que utilicen as distintas comunidades autónomas soporte unha presión fiscal diferente polos mesmos tributos³⁹.

³⁶ Vid. RAMOS PRIETO, J., *La cesión de impuestos ...*, ob. cit., páx. 678.

³⁷ Vid. GARCÍA LÓPEZ, C. E., *Tributación de los Registradores*, Valencia, CISS, 1996, páx. 131.

³⁸ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, A., "Unicidad versus estanqueidad cuando concurren varias Administraciones en materia de comprobación de valores", *Impuestos*, núm. 17, 2000, páx. 14.

³⁹ Vid. NAVARRO FAURE, A., "Facultades de la Administración autonómica en España en materia de comprobación de valores", *Palau 14*, núm. 28, 1997, páx. 212.

Máis importantes son as competencias que non se delegan e que se contemplan na alínea segunda do artigo 47, é dicir, a delimitación negativa de competencias. A primeira delas é a que se refire á contestación de consultas tributarias e que a doutrina intentou xustificar en atención ó mantemento da uniformidade do ordenamento, non só na fase de elaboración normativa senón tamén na interpretación do ordenamento⁴⁰. Como é natural, esta delimitación negativa de competencias non se refire ás normas aprobadas pola comunidade autónoma correspondente no exercicio das súas competencias normativas en materia tributaria⁴¹, de forma que a regra é a que sinalou Calvo Ortega, é dicir, o poder de interpretación correspóndelle ó poder normativo⁴². Non obstante, como toda regra xeral, tamén ten a súa excepción e esta non é outra que a relativa ó IRPF xa que a xestión lles incumbe en todo caso ós órganos estatais.

Tampouco é obxecto de cesión, a "confección dos efectos estancados que se utilicen para a xestión dos tributos cedidos". A razón desta delimitación negativa non pode ser outra que a normativa vixente lle atribúe o monopolio da súa elaboración á Fábrica Nacional de Moeda e Timbre segundo establece a alínea cuarta do artigo 28 do Regulamento xeral de Recadación⁴³.

A competencia estatal tamén se mantén sobre a concesión de exencións subxectivas no ITPAXD. A regulación destas encóntrase no artigo 45.1 A) do Real decreto legislativo 1/1993, do 24 de setembro polo que se aproba o texto refundido do citado imposto e, en realidade, só lles afecta ás entidades sinaladas na letra b) do precepto, isto é, os establecementos ou fundacións con fins benéficos, culturais ou similares. Neste caso a concesión da exención correspóndelle ó ministro, a través do procedemento sinalado no artigo 89 do RITPAXD, sempre que, ademais, os cargos de patróns ou representantes sexan gratuítos e lle rendan contas á Administración.

O artigo 47 da Lei 21/2001 contempla dous últimos supostos que non contan con ningún precedente na regulación dos tributos cedidos e a

⁴⁰ Vid., por todos, MARTINEZ LAFUENTE, A., *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Madrid, Cívitas, 1983, páx. 160 e CALERO GALLEGU, J.; ESCRIBANO LÓPEZ, F. e RAMIREZ GÓMEZ, S., *La cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma Andaluza*, Instituto de Desarrollo Regional-Universidade de Sevilla, 1986, páx. 55.

⁴¹ Vid. ADAME MARTÍNEZ, F., *La consulta tributaria*, Granada, Comares, 2000, páx. 96.

⁴² Vid. CALVO ORTEGA, R., *Curso de Derecho Financiero I (Derecho Tributario)*, Madrid, Cívitas, 1999, páx. 528.

⁴³ Vid. DAGO ELORZA, I., "La devolución de los ingresos indebidos satisfechos al Tesoro mediante efectos timbrados" en VV.AA., *Constitución y el nuevo diseño de la Administración estatal y autonómica*, Madrid, Cívitas, 1998, páx. 1081 onde sinala que esta limitación se debe á necesidade de contar cun sistema unitario e homoxéneo de efectos timbrados.

explicación non é outra que os mencionados impostos non foran cedidos con anterioridade. Estámonos referindo ó Imposto especial sobre determinados medios de transporte e ó Imposto sobre as vendas polo miúdo de determinados hidrocarburos creado a través da Lei 24/2001, do 27 de decembro de medidas fiscais, administrativas e de orde social que, como pode comprobarse, é contemporánea da nova Lei de cesión de tributos.

Pois ben, sistematizando os supostos que se exclúen da xestión autonómica, debemos sinalar que se trata de supostos sobre os que o Estado ten competencia exclusiva ó abeiro do artigo 149.1 da Constitución como son os relacionados co dereito internacional, a defensa e as Forzas Armadas, o réxime aduaneiro ou co abandeiramento de buques e aeronaves. Por esta razón, exclúese calquera competencia autonómica sobre a materia.

Polo que respecta ás actuacións inspectoras, o artigo 50 da Lei 21/2001 atribúelle-lo exercicio das potestades reguladas no artigo 140 da LXT ás comunidades autónomas, "aplicando as normas legais e regulamentarias que regulen as actuacións inspectoras do Estado en materia tributaria". O lexislador preocupábase de establecer claramente a lexislación aplicable pero, á vez, regula vías de colaboración entre as administracións tributarias do Estado e das comunidades autónomas⁴⁴.

O primeiro instrumento que se arbitra para a colaboración interadministrativa é o dos plans de inspección conxunta. Estes plans tamén son contemplados polo artigo 19.8 do RXIT ó sinalar que nos tributos cedidos se seguirán os plans elaborados conxuntamente por ámbalas administracións.

Como sinalou García Martínez, os plans conxuntos de inspección prévóronse en relación coas actuacións de comprobación e investigación dos tributos cedidos; a súa xestión delegóuselles ás comunidades autónomas, pero iso non significa que non exista algún tipo de colaboración en materia de IRPF⁴⁵. Neste último imposto, a colaboración pode articularse a través dos órganos mixtos de participación das comunidades autónomas na AEAT á hora de planifica-las actuacións de control. En calquera caso, os plans conxuntos cumpren, á vez, a función de servir de criterio de inicio das actuacións inspectoras e de articula-la relación interadministrativa entre os diversos órganos encargados de realiza-las actuacións de comprobación e investigación.

⁴⁴ Sobre esta cuestión, vid., DELGADO GONZÁLEZ, A. F., "La coordinación y colaboración en la Inspección Tributaria", *CT*, núm. 53, 1985, páx. 337 e ss.; LINARES MARTÍN DE ROSALES, J., "Coordinación y colaboración de la Inspección tributaria en el Estado de las Autonomías" en *VV.AA., XXXI Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Madrid, IEF, 1986, páx. 446 e ss.; LACASA SALAS, J. e DEL PASO BENGOA, J. M., *Procedimiento de la Inspección de los tributos. Comentarios al Reglamento General*, Valencia, Ciss, 1990, páx. 97; GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión de los tributos autonómicos ...*, ob. cit., páx. 259 e ss.

⁴⁵ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión ...*, ob. cit., páx. 224.

Estes plans conxuntos ou coordinados son especialmente útiles en impostos tan relacionados como o IRPF e IP ou naqueles outros supostos, como sucede no ISD ou o ITPAXD, nos que o rendemento cedido se entende producido en máis dunha Comunidade autónoma, co que isto implica verbo da dispersión de competencias comprobadoras.

Por outra parte, nos dous primeiros impostos citados no parágrafo anterior, obsérvase unha fórmula de colaboración na súa comprobación que está en íntima relación co segundo instrumento de colaboración interadministrativa contemplado no artigo 50 da Lei 21/2001 e á que aludiremos a continuación. Trátase da posibilidade de que a Administración tributaria do Estado realice unha proposta de liquidación provisional a favor da autonómica.

A normativa sobre cesión de tributos establece a obriga de presentación simultánea das autoliquidacións de IRPF e IP. Trátase dunha fórmula de cooperación establecida nesta fase do procedemento de xestión que repercute positivamente no interese das comunidades autónomas, ó igual que a recepción do pago en período voluntario. Ademais, atribúeselles ás comunidades autónomas a realización dos actos de trámite e liquidación. Como vimos máis arriba, as competencias inspectoras serán exercidas, en principio, polos órganos autonómicos. Sen embargo, a Administración do Estado ten un interese directo na comprobación deste imposto que serve de instrumento de control doutros tributos existentes no noso sistema tributario. Por esta razón é importante contar coa información que proporciona a declaración deste imposto e a realización da súa comprobación formal.

Pois ben, no curso destas actuacións poden xurdir feitos non declarados ou bases impositivas incorrectamente cuantificadas que xustifiquen a incoación dun procedemento de inspección. Neste sentido, o artigo 46.3 da Lei 21/2001 establece que “os servicios de inspección do Estado poderán incoa-las oportunas actas de investigación e comprobación no Imposto sobre o patrimonio con ocasión das actuacións inspectoras que leven a cabo en relación co Imposto sobre a renda das persoas físicas”. Agora ben, como se encarga de aclaralo propio precepto, a instrucción e resolución corresponderalles ás oficinas competentes da comunidade autónoma. O mesmo pode sinalarse respecto ás actuacións de comprobación abreviada desenvolvidas pola Inspección dos tributos e da comprobación formal que desenvolven os órganos de xestión estatais⁴⁶.

⁴⁶ Vid. LAGO MONTERO, J. M., “La distribución de competencias de gestión tributaria en el Impuesto sobre el Patrimonio”, *Impuestos*, Tomo I, 1994, páx. 122 onde sinala que “la lógica impone que sea la Administración del Estado, receptora de la declaración, quien realice ese primer examen de la misma y gire, en su caso, esa primera liquidación provisional”.

Outro instrumento de colaboración, ó que aludiamos máis arriba, é o establecemento da obriga de comunicarse os datos con transcendencia tributaria para as respectivas administracións. Así, a alínea segunda do artigo 50 da Lei 21/2001 preceptúa que “cando a Inspección de tributos do Estado ou das comunidades autónomas coñecesen con ocasión das súas actuacións comprobadoras e investigadoras feitos con transcendencia tributaria para outras administracións, comunicaránllo a estas na forma que regulamentariamente se determine”. Esta última previsión xa viña encontrando o seu desenvolvemento regulamentario en diversos preceptos do RXIT como o artigo 47.3 b) no que se recolle como contido propio das dilixencias o reflexo dos feitos con transcendencia para outras administracións e máis concretamente no artigo 67 que leva por rúbrica “actuacións de colaboración”.

Finalmente, contéplase a colaboración dos órganos estatais en supostos en que os autonómicos carecen de competencias, como é o caso das actuacións que se deben desenvolver fóra do territorio dunha comunidade autónoma. Trátase de actuacións de auxilio entre administracións que tamén son contempladas pola Lei 21/2001 e polo RXIT. En efecto, a alínea terceira do artigo 50 da citada lei, dálle cobertura legal ó artigo 67.4 do regulamento ó establecer que as actuacións comprobadoras e investigadoras das comunidades autónomas fóra do seu territorio, serán desenvolvidas pola Inspección de tributos do Estado ou das comunidades autónomas competentes, de conformidade cos plans de colaboración que ó respecto se establezan.

O último bloque de competencias vén constituído pola delegación de competencias en materia de revisión de actos administrativos. Polo que se refire á revisión de oficio, as comunidades autónomas exercerán, por delegación do Estado, a competencia para declara-la nulidade de pleno dereito dos actos administrativos en relación cos impostos previstos na alínea primeira do artigo 51 da Lei 21/2001, entre os que non se encontra o IRPF. Para iso é necesario dictame previo do Consello de Estado ou do órgano consultivo autonómico. Igualmente, tamén son competentes para declara-la lesividade dos seus propios actos declarativos de dereitos e impugnalos en vía contencioso-administrativa. Sen embargo, non se delega a revisión por aparición de novas probas nin a anulabilidade por infracción manifesta de lei salvo que se trate dunha disposición autonómica⁴⁷.

⁴⁷ A doutrina criticou a exclusión do procedemento especial de revisión contemplado no artigo 154 da LXT, vid., MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *La cesión de tributos del Estado ...*, ob. cit., páx. 181; CHECA GONZÁLEZ, C., “La delegación de competencias administrativas del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos”, *RHAL*, núm. 38, 1983, páx. 323; CALVO ORTEGA, R., *Curso de Derecho Financiero ...*, ob. cit., páx. 528. En sentido contrario se manifiesta GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión*

Nada se sinala sobre os procedementos especiais dos artigos 155 e 156 da LXT, é dicir, sobre a devolución de ingresos indebidos e sobre a rectificación de erros materiais, aritméticos ou de feito. Aínda que se puidera pensar que lle corresponde ó Estado, debe terse en conta que se trata de dous procedementos intimamente conectados ó procedemento de xestión e que, polo tanto, deben encomendarse á Administración que padeceu o erro ou que recibiu o ingreso indebido. Este último criterio recibe a súa confirmación expresa no artigo 15.3 do Real decreto 1163/1990, do 21 de setembro que sinala que tratándose de tributos cedidos, a devolución corresponderalles a estas.

Polo que se refire á revisión previo recurso, a Lei de cesión atribúelles ás comunidades autónomas o recurso de reposición en clara lóxica co carácter propio deste que consiste en devolve-lo asunto ó órgano que dicou o acto recorrido. En cambio, as reclamacións económico-administrativas unicamente serán competencia dos tribunais autonómicos cando se refiran ó ámbito dos tributos propios, nos demais casos, en especial en materia de tributos cedidos, serán competentes os tribunais económico-administrativos rexionais e o central.

A doutrina sinalou que con isto trátase de lograr unha certa uniformidade de criterio na aplicación do sistema tributario que, aínda que se encontra cedido, segue sendo de normativa maioritariamente estatal⁴⁸. Non obstante, debemos sinalar que a unidade de criterio tamén sería posible acadala, de ser competencia autonómica, a través do recurso de alzada para a unificación de criterio.

En calquera caso, a STC 192/2000, do 13 de xullo sinalou que é competencia exclusiva dos órganos estatais tramita-las reclamacións económico-administrativas dirixidas contra os actos de xestión, liquidación, recadación ou inspección das comunidades autónomas en materia de impostos cedidos. Sobre esta cuestión, é importante destacar que o tribunal entende que non se está incidindo nas "competencias de xestión explicitamente atribuídas ás comunidades autónomas..." senón sobre "funcións executivas exercidas polas comunidades autónomas por delegación do Estado no seo... dunha materia atribuída a este último con carácter exclusivo polo artigo 149.1.14 CE".

de los tributos autonómicos ..., páx. 393 quen sinala que esta exclusión responde ó interese do Estado por mante-la aplicación unitaria da normativa reguladora da imposición cedida.

⁴⁸ Vid., por todos, TEJERIZO LÓPEZ, J. M., "Estado actual de la financiación...", ob. cit., páx. 20. En sentido contrario, vid. VALERO LOZANO, N., "incardinación de los Tribunales económico-administrativos en la nueva estructura competencial del Estado" en VV.AA., *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Madrid, Cívitas, 1998, páxs. 360 e ss.

5. A autonomía local e a súa influencia no sistema de relacións entre as administracións tributarias

A Constitución española asegura a existencia de determinadas institucións e establece nelas un núcleo ou reducto indispoñible polo lexislador. As institucións garantidas son elementos esenciais do sistema xurídico-político constitucional pero, a diferenza do que sucede coas institucións supremas do Estado, a configuración institucional concreta delégaselle ó lexislador ordinario ó que non se lle fixa máis límite có do reducto indispoñible ou núcleo esencial da institución que a Constitución garante. En consecuencia, a garantía institucional non asegura un contido concreto ou un ámbito competencial determinado e fixado dunha vez por todas, senón a preservación dunha institución en termos recoñecibles para a conciencia social en cada tempo e lugar.

Neste sentido, debe terse en conta que o artigo 137 da Constitución española recoñécelles ós municipios e provincias autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses⁴⁹. Esta previsión constitucional é desenvolvida, para os municipios, polo artigo 140 que establece a garantía de autonomía para eles⁵⁰, á vez que lles recoñece capacidade xurídica plena, e polo artigo 141 que establece que a provincia é unha entidade local con personalidade xurídica propia e integrada pola agrupación de municipios.

O Tribunal Constitucional recoñeceu o importante papel que xoga a autonomía local no noso ordenamento. Así, a Sentencia do Tribunal Constitucional 32/1981, do 28 de xullo⁵¹ sinalou que as comunidades locais, "son titulares dun dereito á autonomía constitucionalmente garantida", engadindo que "a garantía constitucional é de carácter xeral e configuradora dun modelo de Estado e isto conduce, como consecuencia obrigada, a entender que lle corresponde a el a fixación de principios ou criterios básicos en materia de organización e competencia de xeral aplicación en todo o Estado".

Por outra parte, indica que "os artigos 137 e 141 da nosa Constitución conteñen unha inequívoca garantía da autonomía provincial". Ademais a STC 109/1998, do 21 de maio sinalou que "cabe considerar como núcleo da súa actividade o apoio ós municipios radicados no seu ámbito territorial" e que "é esta actuación cooperadora a que cabe identificar

⁴⁹ Vid. LOZANO SERRANO, C., "La hacienda municipal en la Constitución", *HPE*, núm. 60, 1979, páx. 117.

⁵⁰ Vid. PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, 1981, páx. 116 e ss.; MARTÍN MATEO, R., "La autonomía local y el sistema normativo español", *RAP*, núm. 94, 1991, páx. 59; SOSA WAGNER, F., "La autonomía local", *RAP*, núm. 100-102, 1983, páx. 11 e ss.

⁵¹ Unha crítica a esta sentenza pode verse en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., "Notas sobre la sentencia de las Diputaciones provinciales", *Civitas-REDC*, núm. 6, 1982, páx. 207.

como o núcleo da autonomía provincial, de tal maneira que a ablación ou menoscabo substancial do dito reducto indispoñible deben reputarse lesivos da autonomía provincial constitucionalmente garantida”.

Un recoñecemento inequívoco da autonomía financeira local encontrámolo no artigo 9 da Carta europea do 15 de outubro de 1985 de Autonomía local que dispón que as entidades locais teñen dereito a ter recursos propios suficientes dos que poden dispoñer libremente no exercicio das súas competencias. O artigo 3 deste instrumento internacional establece qué se entende por autonomía local “o dereito e a capacidade efectiva das entidades locais de ordenar e xestionar unha parte importante dos asuntos públicos, no marco da lei, baixo a súa propia responsabilidade e en beneficio dos seus habitantes”.

Por outra parte, o artigo 4 establece o alcance da autonomía local sinalando que “as competencias básicas das entidades locais veñen fixadas pola Constitución ou pola lei” e que “as entidades locais teñen, dentro do ámbito da lei, liberdade plena para exercer-la súa iniciativa en toda materia que non estea excluída da súa competencia ou atribuída a outra autoridade”. Engádesse que “o exercicio das competencias públicas debe, de modo xeral, incumbirlles preferentemente ás autoridades máis próximas ós cidadáns”.

Esta garantía constitucional da autonomía desprega a súa virtualidade en varias direccións⁵².

En primeiro lugar, presenta un contido subxectivo ou organizativo que significa que os municipios e as provincias son entes públicos xuridicamente diferenciados da Administración do Estado e das comunidades autónomas⁵³. Municipios e provincias son, por tanto, administracións públicas de ámbito territorial menor ó do Estado e da comunidade autónoma que tamén se encontran suxeitas ós principios dos artigos 103 e 106 da Constitución⁵⁴.

En segundo lugar, en canto poderes públicos, están dotados dunha pluralidade de fins que para o seu desenvolvemento contan coa atribu-

⁵² Vid. FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, CEC, 1990, páx. 256 e ss.

⁵³ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Cívitas, 1990, páx. 179. Debe terse en conta, tamén, que a Comisión para o estudo e proposta de medidas para a reforma do financiamento das facendas locais sinalou que é preciso delimitar con carácter previo o papel normativo do Estado e das comunidades autónomas posto que a regulación das corporacións locais é sempre resultado do carácter bifronte do réxime xurídico das autonomía locais» (vid. Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma de la financiación de Haciendas Locales, páx. 24.).

⁵⁴ Vid. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid, INAP, 1988, páx. 45.

ción de potestades públicas necesarias para a xestión dos seus propios intereses⁵⁵. A autonomía implica libre decisión no exercicio das competencias administrativas que lles son propias sen estar suxeitos a instrucións ou ordes doutros órganos territoriais xa que non existe unha relación de xerarquía ou dependencia⁵⁶.

A STC 27/1987, do 27 de febreiro sinala, respecto ás deputacións provinciais, que a Constitución garante a autonomía das provincias para a xestión dos seus propios intereses, encomendándolle-lo seu goberno e administración autónoma a deputacións ou outras corporacións de carácter representativo. A concreta configuración institucional da autonomía provincial correspóndelle ó lexislador, incluíndo a especificación do ámbito material de competencias da entidade local, así como as fórmulas ou instrumentos de relación con outras entidades públicas e o sistema de controis de legalidade constitucionalmente lexítimos.

Así as cousas, a lei debe especificar e graduar-las competencias provinciais tendo en conta a relación entre intereses locais e supralocais nos asuntos que concirnan á comunidade provincial e sen máis límite có do reducto indispensable ou núcleo esencial da institución que a Constitución garante.

En terceiro lugar, a autonomía local ten un contido obxectivo que pode identificarse coa "xestión dos seus intereses respectivos"⁵⁷, polo que será o lexislador o que, dentro da marxe constitucional, determine e defina cáles son eses intereses atribuíndo, ademais, as competencias necesarias para a súa consecución⁵⁸.

Dentro destes intereses poden englobarse os tributarios xa que o artigo 133.2 da Constitución establece que "as comunidades autónomas e as corporacións locais poderán establecer e esixir tributos, de acordo coa Constitución e as leis"⁵⁹.

⁵⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, L., "La autonomía local en la Constitución", en *Tratado de Derecho Municipal* (S. Muñoz Machado, dir.), Madrid, Cívitas, 1988, tomo I, páx. 66.

⁵⁶ Vid. SOSA WAGNER, F., "La autonomía local", *REALA*, núm. 241, 1989, páx. 21.

⁵⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., "La autonomía local en la Constitución", *ob. cit.*, páx. 64 quen manifesta que non existen intereses por natureza locais. En sentido oposto, SÁNCHEZ MORÓN, M., *La autonomía local...*, *ob. cit.*, páx. 187 quen localiza nos intereses públicos un grupo de intereses que poden cualificarse como exclusivamente locais.

⁵⁸ Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., *La gestión de los tributos locales. Aspectos competenciales*, Madrid, Cívitas, 1998, páx. 34 e 71 e ss. Debe terse en conta a vinculación existente entre os recursos financeiros (medios) e as responsabilidades e competencias materiais (fins) das entidades locais, tendo en conta o principio de suficiencia financeira (vid. *Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de reforma del sistema de financiación de las Haciendas Locales*, páx. 24).

⁵⁹ Sobre o alcance desta referencia constitucional, vid. FERREIRO LAPATZA, J. J., "Hacienda local. Antecedentes históricos y situación actual. El marco constitucional" en

A autonomía financeira local vén ser, así, unha especificación ou concreción da autonomía recoñecida constitucionalmente ós entes locais. Así o manifestou a Sentencia do Tribunal Constitucional 19/1987, do 17 de febreiro ó sinalar que a autonomía local “posúe tamén unha proxección no terreo tributario (...) sen prexuízo de que esa autonomía tributaria non sexa plena (os tributos propios son só unha das varias fontes de ingresos das facendas locais) e de que esta non apareza, dende logo, carente de límites”.

A autonomía tributaria é un dos aspectos integrantes da autonomía financeira local tal e como se desprende dos artigos 133.2 e 142 da Constitución que sinalan que as corporacións locais poderán establecer e esixir tributos de acordo coa Constitución e as leis, correspondéndolle a administración ós seus respectivos concellos. A STC 104/2000, do 13 de abril sinala que “o principio de autonomía para «a xestión dos seus respectivos intereses», segundo o art. 137 CE que preside a organización territorial do Estado, configura un dos piares básicos do ordenamento constitucional, ofrecendo unha vertente económica relevante xa que, aínda cando teña un carácter instrumental, a amplitude dos medios determina a posibilidade real de acadalos fins”.

A autonomía pode plasmarse en que a lei reguladora do tributo propio das corporacións locais recoñeza algunha intervención no seu establecemento ou ordenación ou a súa esixencia, aínda que a autonomía local no terreo tributario non esixe que a intervención se estenda a todos e cada un dos elementos integrantes do tributo senón que, como sinala o artigo 9.3 da Carta europea de autonomía local, pode concretarse na fixación da cota ou do tipo dentro dos límites legais.

Neste sentido, a STC 221/1992, do 11 de decembro sinalou que “a autonomía local, na súa proxección no terreo tributario, non esixe que esa intervención, que se lles debe recoñecer ás entidades locais, se estenda a todos e cada un dos elementos integrantes do tributo.

A lei outórgalles ós concellos amplas facultades na fixación de varios dos seus elementos esenciais –refírese ó Imposto sobre vehículos de tracción mecánica– determinación dos tipos unitarios do valor correntes en venda e os tipos de gravame, segundo viamos ó analiza-lo seu réxime xurídico”.

No mesmo sentido, a STC 233/1999, do 13 de decembro sinalou que “o art. 60 LFL garante a autonomía local respectando ó mesmo tempo as esixencias que derivan da reserva de lei estatal. A LFL, efectivamente, amén de establecer impostos de carácter potestativo (o ICIO e o IIVTNU), isto é, tributos para os que o establecemento e esixencia depende exclusivamente da vontade dos entes locais, outórgalles ós concellos unha suficiente marxe de decisión na fixación da contía de tódolos tributos propios (preceptivos e potestativos) ó autorizarlles, dentro dos límites estableci-

dos na propia norma, ben a incrementa-las cotas (arts. 88, 89 e 96 da LFL) ou os tipos de gravame (arts. 73 e 103 LFL) legalmente establecidos, ben a fixa-la escala de gravame (art. 109 LFL). E este ámbito de libre decisión é suficiente para respecta-la autonomía local...".

Non obstante, debe sinalarse que o noso Tribunal Constitucional sinalou que no relativo ás facendas locais é o principio de suficiencia e non o de autonomía o que debe presidi-la regulación desta materia en tanto en canto é o que se recolle expresamente no artigo 142 da Constitución (SSTC 4/1981; 179/1985 e 221/1992).

A autonomía na xestión tamén parece constitucionalmente garantida nos artigos 140 e 141.2 da Constitución, ó ser unha das manifestacións da descentralización administrativa como principio constitucional recollido no artigo 103 da Constitución⁶⁰. Neste sentido, o artigo 2.1 da Lei de bases de réxime local trata de asegurarlles ós municipios e ás provincias "a capacidade de xestión da entidade local, de conformidade cos principios de descentralización e de máxima proximidade á xestión administrativa ós cidadáns"⁶¹.

Non obstante, a lei tamén trata de favorecer determinadas fórmulas de delegación ou de colaboración en virtude das cales os entes locais, e dentro deles especialmente os municipios, poden encomendár-lle-la xestión tributaria a outros entes de ámbito territorial máis extenso⁶². Así, o artigo 106 da Lei de bases de réxime local declara na súa alínea terceira a competencia das entidades locais para a "xestión, recadación e inspección dos seus tributos propios", sen prexuízo das delegacións e fórmulas de colaboración.

Neste mesmo sentido, o artigo 7.1 da Lei de facendas locais permítilles ás entidades locais "delegar na comunidade autónoma ou noutras entidades locais nas que estean integradas, as facultades de xestión, liquidación, inspección e recadación tributarias" e o artigo 8 da mesma lei regula a colaboración do Estado, comunidades autónomas e entidades locais "en tódalas ordes de xestión, liquidación, inspección e recadación dos tributos locais".

Unha das posibles fórmulas de colaboración pode levarse a cabo coa Axencia estatal de administración tributaria xa que o artigo 103.2 da Lei

VV.AA., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 36 e ss.

⁶⁰ Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., "Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración, mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo", *RAP*, núm. 122, 1990, páx. 50 e ss.

⁶¹ Sobre esta cuestión, vid. NIETO MONTERO, J. J., *La gestión de los impuestos municipales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, páx. 77 e ss.

⁶² Vid. RUBIO DE URQUIA, J. I., e ARNAL SURIA, S., *Ley Reguladora de las Haciendas Locales I*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 1996, páx. 88 e ss.

31/1990, do 27 de decembro establece que por "lei ou convenio" poida encomendárselle ó dito organismo a xestión dos recursos financeiros de calquera "administración e ente público nacional".

6. O actual sistema de relacións interadministrativas nos tributos locais

Polo que se refire ó Imposto sobre bens inmobles (IBI), debemos comezar advertindo que se trata dun tributo de xestión compartida en canto que as facultades necesarias para a súa aplicación se encontran atribuídas a entidades administrativas diversas⁶³.

A xestión tributaria do IBI atribúeselles ós concellos e comprende a concesión e denegación de exencións e bonificacións, a realización das liquidacións, a emisión dos documentos de cobro, a información e asistencia ó contribuínte e, tamén, a devolución de ingresos indebidos. En cambio, a xestión e inspección catastral atribúeselle ó Estado pero é necesario destacar que ámbolos bloques están tan estreitamente conectados que a aplicación do imposto non é posible se non se produce unha adecuada colaboración entre administracións⁶⁴.

En efecto, debe terse en conta que o IBI se xestiona a partir do Padrón do imposto, co que se pon de manifesto o carácter central deste elemento e a xustificación dunha áxil relación entre as administracións. Neste sentido, o artigo 6 do Real decreto 1448/1989 dispón que o Padrón anual do imposto seralles remitido ós concellos interesados, para a súa exposición pública, antes do 1 de marzo de cada ano. No mesmo sentido exprésase o artigo 1.1 do Real decreto 1390/1990 para o caso de que os concellos lle delegasen a xestión tributaria a outra entidade, como pode se-la Deputación provincial, cando esta non recibise por delegación a xestión censual. Neste sentido, debe terse en conta que o artigo 78.8 da Lei 51/2002 de reforma das facendas locais establece que as competencias que, con relación ó IBI, se lles atribúen ós concellos exerceranas estes directamente ou a través dos convenios ou outras fórmulas de colaboración que se establezan con calquera das administracións públicas.

O citado real decreto completa a articulación entre a xestión catastral e a xestión tributaria establecendo diversas obrigas de información. Así, as xerencias territoriais da Dirección xeral do catastro deben enviarlles ós concellos os acordos de alteración catastral que produzan efectos no

⁶³ Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., *Gestión tributaria y relaciones interadministrativas en los tributos locales*, Madrid, Montecorvo, 1999, páx. 277.

⁶⁴ Vid. VARONA ALABERN, J. E., "Gestión catastral y autonomía financiera local", *RDFHP*, núm. 220, 1992, páx. 79. Igualmente, pode verse a súa obra *El valor catastral: su gestión e impugnación*, Pamplona, Aranzadi, Pamplona, 2001, 3ª ed.

mesmo exercicio no que se produzan ou no seguinte. A importancia deste instrumento tamén foi tida en conta na recente reforma das facendas locais pola Lei 51/2002 que lle vén dar nova redacción ó artigo 78.7 da LFL establecendo que cando resulte acreditada a non coincidencia do suxeito pasivo co titular catastral, as rectificacións que acorde o órgano xestor deben serlle comunicadas á Dirección xeral do catastro, convertendo liquidación practicada en liquidación provisional se non existe convenio entre o concello e o catastro.

Pola súa parte, os concellos deben enviarlles ás xerencias territoriais do catastro certas informacións con carácter trimestral ou anual. Entre as primeiras encóntrase a obriga de comunicalas licencias de primeira ocupación e as certificacións finais das obras, as modificacións no planeamento urbanístico e dos actos dictados na súa execución e as modificacións producidas nos identificadores postais dos inmobles. Entre as segundas, a información trasladable refírese ós cambios de titularidade ou ós erros de feito no Padrón, a relación de bonificacións e exencións outorgadas e, tamén, a información estatística sobre a xestión do IBI.

Dentro das actuacións de intercambio de información tamén se pode incluí-lo acceso á base de datos do catastro por parte das comunidades autónomas, deputacións provinciais e concellos. Trátase dunha posibilidade contemplada pola disposición adicional 4ª da Lei de facendas locais e que foi desenvolvida pola disposición adicional segunda da Lei 24/2001, do 27 de decembro en canto ós criterios de acceso.

Segundo esta última disposición, as deputacións e concellos poderán acceder á totalidade dos datos existentes na base de datos sempre que se cite a norma que outorga competencia; para o seu cumprimento é necesario acudir á información catastral, que a información sexa idónea para atender ó cumprimento da competencia e que sexa proporcional coa función á que se destina, que a solicitude vaia subscrita polo presidente da deputación, o alcalde ou polo deputado ou concelleiro competente e que a mesma información non fose solicitada anteriormente. Se o acceso á base de datos se realiza por unha sociedade ou un organismo público dependente da deputación ou do concello, só se poderá ter coñecemento dos datos protexidos a través destes últimos.

Por outra parte, realízanse unha serie de actuacións conxuntas para a mellor atención ós cidadáns. Así por exemplo, as declaracións catastrais poden realizalas os interesados no concello no que radique o inmovle para que lles sexan remitidas ás xerencias territoriais. Outra actuación conxunta consiste en que, cando así o solicite o concello respectivo, se obteña a delegación da Xerencia territorial para emitir certificacións sobre a referencia catastral dos inmobles.

Calquera outra colaboración na xestión catastral que exceda do mero intercambio de información deberá levarse a cabo no marco dun conve-

nio de colaboración de delegación de funcións ou de prestación de servizos. Dentro dos convenios de colaboración, aínda que cun contido e finalidade distintos tamén se encontran os firmados para o mantemento da cartografía informatizada e para a realización, e posterior mantemento, desta.

Noutra orde de cousas, debe sinalarse que a Lei 13/1996, do 30 de decembro establece diversas obrigas para os notarios e para os rexistradores da propiedade. A estes últimos imponse a obriga de facer constar nos datos do rexistro a referencia catastral do inmovible; isto ten por obxecto facilita-lo transvasamento de información entre o catastro e o rexistro para, en definitiva, ter coñecemento de datos de transcendencia tributaria.

Igualmente, ámbolos profesionais oficiais deben remitirles ás xerencias territoriais do catastro a información relativa ós documentos por eles autorizados ou inscritos dos que se deriven alteracións catastrais de calquera orde e nos que se fará constar se o suxeito cumpriu coa obriga de achega-la referencia catastral. A subministración destes datos farase nos vinte primeiros días de cada mes con respecto ós documentos outorgados ou inscritos no mes inmediato anterior na forma establecida pola Orde conxunta do Ministerio de xustiza e economía e facenda do 23 de xuño de 1999.

As posibilidades de distribución competencial neste imposto poden afectar, en primeiro lugar, á recadación. Nesta materia caben tres posibilidades: o exercicio exclusivo polo concello, o exercicio compartido entre o concello (recadación en período voluntario) e a deputación (recadación en período executivo) ou o exercicio pola deputación por algún organismo público dependente.

Ademais, o artigo 78, nas alíneas 1 e 3, prevé expresamente o establecemento de convenios de colaboración para a elaboración dos informes de valores, a fixación ou modificación dos valores catastrais, e a formación do Padrón do imposto así como para a inspección catastral do imposto⁶⁵.

Agora ben, en relación con esta cuestión é preciso advertir que a deputación ou o ente que subscriba estes convenios ó abeiro do Real de-

⁶⁵ Neste punto, debemos facer constar a existencia dunha proposición de lei no Congreso dos Deputados, presentada polo Grupo Míxto a instancia dos deputados do Bloque Nacionalista Galego, para delegar as competencias relativas ós catastros inmobiliarios nas comunidades autónomas (proposición de lei 122/000165). Os motivos que xustifican esta proposición céntranse en permitir atender ás peculiaridades da propiedade en cada comunidade autónoma, permitir unha mellor xestión dos impostos patrimoniais dos que son titulares as comunidades autónomas e permitir unha mellor xestión das solicitudes de axudas comunitarias sen ter que acudir a mecanismos de colaboración co Estado.

creto 1390/1990 só poderán intervir na xestión e inspección catastral no ámbito territorial daqueles municipios que lle delegasen ou encomendasen a xestión tributaria.

Pasando ó, ata agora, segundo grande imposto municipal, isto é, o Imposto sobre actividades económicas, debe sinalarse que o lexislador lles atribúe a dous entes distintos as tarefas que integran a xestión do Imposto sobre actividades económicas. Por un lado, o artigo 92 da Lei de facendas locais atribúelle ó Estado a xestión censual e a inspección do imposto⁶⁶. A xestión censual comprende, fundamentalmente, a formación e o mantemento dos censos de contribuíntes así como a formación das correspondentes matrículas. En íntima conexión con estas tarefas encóntrase a inspección do imposto⁶⁷.

A realización das funcións censuais, así como a inspección do imposto, son tarefas que pola súa especial complexidade necesitan de medios persoais e materiais cos que non contan a maioría dos concellos⁶⁸. Por outra parte, debe terse en conta que o Imposto sobre actividades económicas cumpre unha función de control dos feitos impositivos doutros tributos do sistema tributario⁶⁹. Deste modo, na medida en que a través do censo se localizan determinadas actividades económicas, estase poñendo de manifesto a realización do feito impositivo doutros impostos como o IRPF, o Imposto sobre sociedades ou o IVE que son de titularidade estatal.

A Lei 51/2002 de reforma das facendas locais estableceu a obriga dos suxeitos pasivos de presentalas correspondentes declaracións censuais de alta manifestando tódolos elementos necesarios para a súa inclusión na matrícula. Así mesmo, estarán obrigados a comunicalas variacións de orde física, económica ou xurídica que se produzan no exercicio das actividades gravadas e que teñan transcendencia para os efectos deste imposto. En particular, os suxeitos pasivos ós que non lles resulte de aplicación a exención prevista no parágrafo c) da alínea 1 do artigo 83 –persoas físicas, sociedades civís e entidades do artigo 33 da LXT– desta lei, deberán comunicarlle á Axencia estatal de Administración tributaria o importe neto da súa cifra de negocios.

⁶⁶ Vid. PAGÉS i GALTÉS, J., *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Madrid, Marcial Pons, 1995, páxs. 507 a 534.

⁶⁷ Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., *Gestión tributaria y relaciones interadministrativas...*, ob. cit., páx. 413.

⁶⁸ Vid. NIETO MONTERO, J. J., *La gestión de los impuestos municipales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, páx. 87.

⁶⁹ Vid. PAGÉS i GALTÉS, J., *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, ob. cit., páx. 47.

O artigo 92 da Lei de facendas locais contempla como fórmula de colaboración a notificación conxunta dos actos de formación de matrícula, a cualificación de actividades económicas, a sinalización das cotas e as liquidacións para determina-la débeda tributaria xa sexa polos concellos ou pola Axencia estatal de Administración tributaria. Pese a que a lei se refire ós concellos, parece que non existe ningún problema en admiti-la dita notificación conxunta por parte doutros entes que exerzan por delegación as competencias de xestión tributaria.

Por outra parte, o parágrafo terceiro do artigo 92.1 da citada lei inclúe a posibilidade de delegar nos concellos, ou noutros entes, a xestión censal en relación coas cotas municipais. A Lei 51/2002 veu modifica-lo artigo 86 da LFL no relativo á xestión tributaria das cotas provinciais e nacionais que se lle atribúe ó Estado, sen prexuízo das fórmulas de colaboración que se establezan con outras entidades.

Tamén a alínea terceira do artigo 92 da Lei de facendas locais, na redacción dada pola Lei 50/1998, do 30 de decembro, permite a delegación da inspección do imposto a favor dos concellos, deputacións e outras entidades locais.

O réxime xurídico da delegación establécese na Orde do 10 de xuño de 1992. O alcance desta delegación comprende, en primeiro lugar, as actuacións de comprobación e investigación así como as liquidacións que poidan resultar destas. Non obstante, debe advertirse que tratándose de cotas municipais, a competencia correspóndelle ó propio concello ou á deputación se se delegou ó seu favor a mencionada competencia. Esta tamén se estende á facultade de realiza-las modificacións dos datos obrantes nos censos como consecuencia das actuacións inspectoras.

En segundo lugar, a delegación alcanza, como non pode ser doutro modo, a tódolos períodos impositivos non prescritos en relación coas actividades económicas que se realicen no territorio do ente delegado e tributen por cota municipal.

Por outro, o artigo 92 da Lei de facendas locais encoméndalle-la liquidación e recadación ós concellos onde se realicen as actividades, salvo no que se refire ás cotas provinciais e nacionais. Esta actividade de xestión encóntrase estreitamente relacionada coa xestión censal pois, como sinala o artigo 91 da Lei de facendas locais, realízase a partir da matrícula.

Conforme a alínea segunda do artigo 92, a xestión municipal comprende a concesión e denegación de exencións, realización das liquidacións conducentes á determinación das débedas tributarias, emisión dos instrumentos de cobro, resolución dos expedientes de devolución de ingresos indebidos e a resolución dos recursos que se interpoñan.

En relación coa recadación deste imposto poden establecerse fórmulas de colaboración entre administracións, tendo en conta que as cotas

provinciais e nacionais recádaas, en todo caso e sen posibilidade de delegación, o Estado. Polo tanto, as posibilidades de colaboración limítanse ás cotas municipais. Así, as cotas derivadas de altas ou inclusións de oficio recádaas o órgano do concello competente para realiza-la correspondente liquidación pero é posible que se delegue esta competencia na deputación ou nun organismo autónomo.

A STC 233/1999, do 13 de decembro sinalou a constitucionalidade desta previsión ó indicar "a competencia básica estatal no suposto que agora analizamos resulta ademais particularmente xustificada dende o momento en que a finalidade primordial da previsión contida no precepto impugnado non é outra cá de favorecer con carácter xeral a mellora da xestión na recadación de ámbolos impostos municipais, aproveitando –como indica o avogado do Estado– a experiencia das deputacións provinciais en tal cometido. Todo isto, dende logo, sen prexuízo das relacións de colaboración que, conforme ó disposto no art. 58 LBRL, as comunidades autónomas e as entidades locais poidan establecer ó respecto co único límite, tantas veces reiterado xa, da garantía constitucional da autonomía local que o art. 130.2 LFL pretendeu materializar".

O resto de cotas municipais corre a mesma sorte, é dicir, poden ser recadadas directamente polo concello –tanto en período voluntario ou executivo– ou pode que esta competencia sexa exercida total ou parcialmente por entes locais de ámbito superior ou pola comunidade autónoma.

Por outra parte, no Imposto sobre vehículos de tracción mecánica apréciase un alto grao de colaboración interadministrativa na medida en que os censos ou rexistros deste imposto dependen dos datos que constan na Xefatura Provincial de Tráfico⁷⁰.

A dependencia da xestión deste imposto dos datos obrantes nos rexistros de Tráfico enténdese se temos en conta que a propia Lei de facendas locais parte destes datos para determina-los elementos fundamentais do imposto.

En efecto, o feito impositivo está constituído pola titularidade de vehículos aptos para circular, e tal condición é determinada polo artigo 93.2 da citada lei que establece que se considerará vehículo apto para a circulación o que fose matriculado nos rexistros públicos correspondentes. Por outra parte, a determinación do titular do tributo realízase, segundo o artigo 98 da Lei de facendas locais, atendendo ó domicilio que conste no permiso de circulación. Tamén os suxeitos pasivos se determinan polos datos que constan no permiso de circulación –artigo 95–.

⁷⁰ Vid. PÉREZ ROYO, F., "El Impuesto municipal sobre vehículos de tracción mecánica", en VV.AA., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 928.

Así as cousas, a propia Lei de facendas locais encárgase de establecer específicos deberes de colaboración. Por un lado, o artigo 100 establece a obriga dos que soliciten ante a Xefatura Provincial de Tráfico a matriculación ou a aptitude para circular dun vehículo, de acreditar previamente o pagamento do imposto. Ademais, nos expedientes de reforma, transferencia ou baixa do vehículo esíxese acredita-lo pagamento do último recibo presentado para o cobro. En caso contrario, prevese que non se tramiten tales expedientes. Este artigo foi modificado pola Lei 51/2002 de reforma das facendas locais que exceptúa da referida obriga de acredita-lo pagamento o suposto das baixas definitivas de vehículos con quince ou máis anos de antigüidade.

Por outra parte, este artigo foi desenvolvido polo Real decreto 1576/1989, do 22 de decembro que, no seu artigo 2, establece que a Xefatura de Tráfico comunicarlle ó concello correspondente ou ó organismo administrativo que se encargue da xestión dos expedientes administrativos tramitados que teñan transcendencia para este imposto.

Por último, referirémonos ó Imposto sobre o incremento de valor dos terreos de natureza urbana xa que a boa xestión deste imposto require unha importante actividade de colaboración por parte de diversas instancias administrativas.

O feito imponible inclúe certos negocios xurídicos que son, á vez, obxecto doutros impostos e que se realizan, normalmente, ante profesionais como os notarios e os rexistradores da propiedade.

Aínda que en sentido estricto non se trata de colaboración interadministrativa, o artigo 111.7 da Lei de facendas locais establece a obriga dos notarios de remitir-lles ós concellos respectivos, dentro da primeira quincena do trimestre, unha relación de tódolos documentos por eles autorizados no trimestre anterior nos que se conteñan negocios, actos ou feitos que poñan de manifesto a realización do feito imponible deste imposto. Idéntica obriga rexe en relación cos documentos privados co mesmo contido que se lles presenten para recoñecemento ou lexitimación de firmas.

Do mesmo modo, as oficinas liquidadoras de distrito hipotecario, a cargo dos rexistradores da propiedade, teñen coñecemento da realización de negocios, actos ou obras que poden constituí-lo feito imponible deste imposto. A eles seríalles aplicable o disposto no artigo 111.4 da Lei xeral tributaria segundo o cal os profesionais oficiais están obrigados a colaborar coa Administración tributaria para subministrar toda clase de información con transcendencia tributaria.

Idéntica información ten no seu poder a Delegación Territorial da Consellería de Economía e Facenda da Xunta de Galicia aínda que debe advertirse que os documentos presentados tanto ante esta delegación como á oficina liquidadora xa serían coñecidos polos notarios. Pese a isto non debe descoñecerse a importancia da información que posúen

estes órganos liquidadores e o papel que poden desempeñar en certas tarefas de colaboración.

Por outra parte, debe terse en conta que a base impositiva deste imposto se determina en función do valor catastral ou da parte deste que resulte da aplicación de determinadas regras.

Pois ben, na medida en que a fixación dese valor o determina outra Administración, encontrámonos ante un suposto de colaboración interadministrativa. Esta instruméntase a través do Real decreto 1390/1990, do 2 de novembro que no seu artigo 2 establece a obriga das xerencias territoriais do Centro de xestión catastral e cooperación tributaria de remitirles anualmente ós concellos o valor do terreo de cada inmueble.

7. As posibilidades de ampliación da colaboración na xestión dos tributos locais

A xestión, inspección e recadación dos tributos locais é competencia, segundo o artigo 106.3 da Lei reguladora das bases de réxime local, das entidades locais sen prexuízo das delegacións que poidan operar a favor das comunidades autónomas ou das entidades locais de ámbito superior e das fórmulas de colaboración que se establezan de acordo coa lexislación do Estado⁷¹.

A este respecto, debe terse en conta o sinalado pola STS do 29 de novembro de 1995 que indica que “o artigo 106.3 LBRL responde ó mesmo principio xeral de eficacia nas relacións interadministrativas que proclama o seu artigo 55, e tradúceo nun deber de cooperación e asistencia activas entre a Administración do Estado e das comunidades autónomas, dun lado, e as entidades locais doutro, que en materia tributaria se manifesta na posibilidade concedida por aquel precepto ás entidades locais de delegar as súas competencias de xestión, inspección e recadación dos seus propios tributos noutras entidades locais de ámbito superior ou das respectivas comunidades autónomas, e na imposición dun deber de colaboración con outras entidades locais, coas comunidades autónomas ou co Estado”.

Os artigos 7 e 8 LFL son un claro complemento do artigo 106.3 LBRL regulando o primeiro o procedemento para esa delegación e o segundo as distintas fórmulas de colaboración entre entidades públicas territoriais. Ámbolos preceptos, aínda que sexan consecuencia do mesmo principio de cooperación entre entidades públicas territoriais, diferéncianse

⁷¹ Vid. RUBIO DE URQUIA, J. I. e ARNAL SURÍA, S., *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, Madrid, Abella, 1989, páx. 74 para os que a referencia do artigo 7 LFL á liquidación non engade nada novo ó reflectido no artigo 106 da Lei de bases.

porque a delegación de facultades contemplada no artigo 7 require un acordo previo entre a entidade local titular da competencia e a que asume, por delegación, todas ou algunha das facultades que verbo da xestión e recadación tributaria lle corresponden a aquela, no que se determine o alcance e contido da delegación, mentres que o artigo 8 ofrece, por vía enunciativa, diferentes técnicas para articula-lo xenérico deber de colaboración que pode ser requirida sen necesidade de que entre as respectivas entidades exista convenio específico sobre o particular, que por outra parte tampouco se exclúe, como sucede no suposto contemplado na súa alínea 2, d).

Esta cláusula xeral de colaboración é recollida polo artigo 8 da Lei de facendas locais en forma de deber para a Administración tributaria do Estado, das comunidades autónomas e das corporacións locais⁷². Ó mesmo tempo, este deber non se limita ós ingresos estrictamente tributarios senón que o parágrafo segundo do precepto esténdeo ós restantes ingresos de dereito público.

No mesmo sentido, o artigo 187 da Lei 5/1997, do 22 de xullo da Administración local de Galicia establece que as administracións públicas de Galicia axustarán as súas relacións ós principios de colaboración, cooperación, auxilio, coordinación e respecto ós correspondentes ámbitos de competencias⁷³.

Pois ben, a primeira das fórmulas de colaboración que establece a alínea segunda do artigo 8 da LFL consiste en facilitar “toda a información que mutuamente se soliciten”, prevendo tamén a posibilidade de realizar unha intercomunicación técnica a través dos centros de informática⁷⁴.

Trátase dunha previsión de extraordinaria importancia para a eficacia e a coordinación das actuacións administrativas de xestión tributaria desenvolvidas polas distintas administracións, ademais de consistir nun dos principais instrumentos para loitar contra a fraude fiscal.

⁷² Vid. PITA GRANDAL, A. M., “Gestión de los tributos locales: liquidación e inspección” en VV.AA. (Ferreiro Lapatza, dir), *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 173.

⁷³ Sobre esta cuestión, vid. CARBALLEIRA RIVERA, M. T., “La cooperación interadministrativa en la LRBRL”, *REALA*, núm. 257, 1993, páx. 45 e ss.

⁷⁴ Unha concreción deste deber de intercambio de información proporcionanolo o R.D. 1390/1990, do 2 de novembro en materia de xestión catastral e tributaria e inspección catastral. Así o artigo 3 establece, por unha parte, a obriga das comunidades autónomas de subministrarlles ós órganos de xestión catastral información sobre o dominio e declaracións de obra nova e división horizontal de que teñan coñecemento a través das liquidacións de ITP e ISD. Por outra parte, estes últimos están obrigados a facilitarlles ás comunidades autónomas que o soliciten o acceso por vía telemática ás bases de datos catastrais. Sobre esta cuestión, vid. LLOMBART BOSCH, M. A., “Catastro, valor catastral y colaboración interadministrativa”, *Palau 14*, núm. 22, 1994, páx. 191 e ss.

Na medida en que a información se utiliza coa mesma finalidade, isto é, para a xestión dos tributos, parece lóxico que a través da colaboración e coordinación entre as distintas administracións se optimice a utilización da información con transcendencia tributaria para evitar un aumento da chamada presión fiscal indirecta.

Así as cousas, a previsión da obriga de que as distintas administracións se intercambien a información que mutuamente se soliciten, que constitúe unha concreción dese deber de colaboración, constitúe unha manifestación das funcións de auxilio a través da cal unha administración realiza unha actividade complementaria de funcións alleas, de modo que posibilita unha maior eficacia do exercicio da competencia da entidade a favor da cal se presta o auxilio⁷⁵.

A maior parte dos datos fiscais dos contribuíntes encóntrase en poder da Axencia estatal de Administración tributaria e, segundo establece o artigo 113 da LXT, os datos obtidos pola Administración tributaria só poderán ser cedidos a outras administracións cando a cesión teña por obxecto a colaboración no cumprimento das obrigas fiscais do seu ámbito competencial.

Con isto trátase de establecer un límite ó emprego dos ditos datos xa que, segundo o artigo 19 da Lei orgánica de regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal, “os datos de carácter persoal recollidos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas atribucións non serán cedidos a outras administracións públicas para o exercicio de competencias diferentes ou de competencias que versen sobre materias distintas”⁷⁶.

Ademais, o artigo 21 deste mesmo corpo legal establece que os datos de carácter persoal recollidos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas funcións non serán cedidos para o exercicio de competencias diferentes ou sobre materias distintas salvo cando así fose previsto polas disposicións de creación ou por unha norma posterior.

Pode dicirse, por tanto, que é a nota da transcendencia tributaria a que xustifica que calquera administración tributaria teña acceso á información recollida por outra administración para a aplicación dos tributos. Con isto establécese un mecanismo co que facer efectivo o deber de contribuír recollido no artigo 31 da Constitución.

⁷⁵ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “Cesión, intercambio y protección de la información tributaria y de los datos automatizados: la incidencia de la informática en el contribuyente”, *RTT*, núm. 43, 1998, pág. 46.

⁷⁶ Vid. LUCAS DURÁN, M., *El acceso a datos en poder de la Administración tributaria*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 254.

A disposición adicional cuarta da Lei 40/1998, do 9 de decembro, do Imposto sobre a renda das persoas físicas, contempla a subministración de información tributaria por medios telemáticos e informáticos a favor das administracións públicas para o desenvolvemento das funcións que teñan encomendadas, previsión que foi desenvolvida pola Orde do 18 de novembro de 1999. Desta última disposición despréndese que os datos en poder da Administración teñen un triple réxime de cesión.

En primeiro lugar, cando a información non teña por obxecto colaborar con outras administracións tributarias no cumprimento das obrigas fiscais. En toda petición de información terán que especificarse os datos identificativos dos interesados a que se refira a información solicitada e detallarse tanto a finalidade da súa subministración como o contido que se estima necesario para o cumprimento das funcións que teña encomendadas a Administración solicitante. A Administración que pida a información tributaria dirixirá a correspondente solicitude á delegación especial ou delegación da axencia estatal de Administración tributaria en función do ámbito territorial ó que estenda as súas competencias o órgano administrativo que formalice a dita solicitude.

En segundo lugar, cando os datos solicitados teñan por obxecto a colaboración con outras administracións para o cumprimento das obrigas tributarias, o órgano, autoridade ou entidade que solicite a información especificará os datos identificativos das persoas físicas ou xurídicas a que se refira a información solicitada, indicando a finalidade para a que serán utilizados, de conformidade cos supostos de subministración autorizados polo artigo 113.1 da Lei xeral tributaria.

A Axencia estatal de Administración tributaria poderá celebrar convenios de colaboración coas administracións públicas, autoridades ou entidades, que poidan ser cesionarias de información de carácter tributario.

Procederá a formalización de convenios de colaboración cando a subministración de datos se deba efectuar periodicamente ou de forma continuada no tempo e estes datos se refiran a un elevado número de interesados ou afectados por estes. Nos devanditos convenios especificarase o obxecto da subministración de información, a finalidade para a que se efectúa, a competencia do destinatario para o exercicio das facultades ou o desenvolvemento das funcións que xustifican a información que se solicite, a periodicidade da dita subministración e a forma en que se materialice. Así mesmo indicarse a súa duración e, no seu caso, as condicións da súa renovación ou prórroga.

En terceiro lugar, debe terse en conta que a información poderá ser subministrada en soporte papel ou magnético ou mediante transmisión telemática ou calquera técnica automatizada de tratamento e transmisión de datos, en función do volume da información, medios instrumentais dispoñibles e demais circunstancias técnicas.

A este respecto, prevese a posibilidade de acceso mediante consulta a bases de datos tributarias nos supostos previstos polo artigo 113.1 da Lei xeral tributaria, previo convenio de colaboración que así o establecese, o cesionario de información tributaria poderá obter esta mediante consulta directa ás bases de datos da Axencia estatal de Administración tributaria. Este sistema de acceso será excepcional, debéndose xustificar, no correspondente convenio, as razóns da súa autorización.

Como pode observarse, o mecanismo técnico para articular, nestes dous últimos supostos, o acceso ós datos en poder da Administración tributaria central organízase a través do sistema de convenio, polo que a efectividade do sistema dependerá da súa realización⁷⁷.

A segunda fórmula de colaboración prevista no artigo 8 da LFL recóllese na letra b) deste segundo a cal “se prestarán reciprocamente, na forma que regulamentariamente se determine, a asistencia que interese para os efectos dos seus respectivos cometidos e os datos e antecedentes que se reclamen”.

Unha das formas de instrumentar esta modalidade de colaboración coincide coa descrita na alínea anterior para o intercambio de información tributaria pero pode revestir outras modalidades.

En efecto, en desenvolvemento da previsión do artigo 8.2 b) da LFL poden establecerse instrumentos normativos a través dos cales se canalice esa participación. Un exemplo diso constitúeo o Regulamento de asistencia xurídica, económica e técnica ós entes locais aprobado pola Deputación da Coruña (BOP do 25 de outubro de 1988) nun intento de colaborar especialmente cos municipios de menor capacidade económica e de xestión.

Coa asistencia xurídica preténdese proporcionar asesoramento sobre cuestións de competencia municipal a través de dictames, informes, propostas de resolución e outras manifestacións. Do mesmo modo instrumentase a asistencia económica para resolver cuestións de carácter económico-financiero. Para solicitar a asistencia da deputación requírase petición firmada polo alcalde ou presidente da entidade local correspondente, dirixida ó presidente da corporación provincial.

A terceira fórmula de colaboración que contempla o artigo 8 da LFL recóllese na letra c) da alínea segunda e consiste na comunicación, na forma que regulamentariamente se estableza, dos feitos con transcendencia tributaria para calquera delas, que se poñan de manifesto como consecuencia de actuacións comprobadoras e investigadoras dos respectivos servicios de inspección.

⁷⁷ Vid. PITA GRANDAL, A. M., “Gestión de los tributos locales: liquidación e inspección” en VV.AA., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 173.

Debemos sinalar que a STC 233/1999, do 13 de decembro pronunciouse sobre a constitucionalidade deste precepto nos seguintes termos “o precepto cuestionado, sen embargo, non regula a creación dun tributo ou dos seus elementos esenciais, senón que se limita a esixir que as administracións tributarias dos distintos niveis territoriais (Estado, comunidades autónomas e corporacións locais) se comuniquen a información con transcendencia tributaria obtida no curso das actuacións de comprobación e investigación desenvolvidas polos seus respectivos servizos de inspección tributaria.

(...)

Certamente, como xa expresamos en varias ocasións, a información que ten a transmisión prevista no precepto cuestionado –isto é, aquela que ten transcendencia tributaria– pode incidir na intimidade dos cidadáns (SSTC 110/1984, 45/1989, 142/1993 e ATC 462/1996). Concretamente, dixemos que «non hai dúbidas de que, en principio, os datos relativos á situación económica dunha persoa,... entran dentro da intimidade constitucionalmente protexida» (ATC 462/1996, fundamento xurídico 3º). Tal circunstancia, sen embargo, non permite afirmar que a remisión que o art. 8.2 c) LFL fai ó regulamento para a determinación do modo en que deberán transmitirse os datos con transcendencia tributaria en poder das administracións vulnere o citado art. 18.4 CE.

Por outro lado, aínda que cheguemos á conclusión de que os feitos con transcendencia tributaria que se poñan de manifesto no curso das actuacións inspectoras inciden en aspectos da intimidade tutelada no art. 18.1 CE, de aquí non cabe derivar tampouco que o art. 8.2 c) LFL transgrida o art. 81.1 CE. Como sinalamos en reiteradas ocasións, este precepto reclama unha lei orgánica para o desenvolvemento dos dereitos fundamentais, isto é, como dicíamos, entre outras moitas, na STC 140/1986, para «a determinación do seu alcance e límites en relación con outros dereitos e co seu exercicio polas demais persoas» (fundamento xurídico 5º). E é evidente que o art. 8.2 c) LFL non pretende o desenvolvemento dos dereitos á intimidade ou á honra tutelados no art. 18 CE, senón que, como destaca o avogado do Estado, limítase a establecer un deber de colaboración dimanante tanto do xeral deber de auxilio recíproco entre órganos estatais, autonómicos e locais, como do específico deber que establece o art. 8.1 LFL, non impugnado; un deber que, como sinalamos reiteradas veces, «non é mester xustificar en preceptos concretos» e que «se encontra implícito na propia esencia da forma de organización territorial do Estado que se implanta na Constitución» (STC 18/1982, fundamento xurídico 14). Un deber de comunicación en relación cunha información na que a captación e arquivo é, tal e como viñemos esixindo, «necesaria para o exercicio das potestades que lles atribúe a lei» e «adecuada para as lexítimas finalidades previstas por ela»

(STC 254/1993, fundamento xurídico 7º); o seu coñecemento polas diversas administracións tributarias, en fin, é imprescindible para o adecuado cumprimento do mandato constitucional recollido no art. 31.1 CE (SSTC 110/1984 e 76/1990; AATC 642/1986 e 129/1990)."

Trátase dunha forma de colaboración que pode operar tanto de forma horizontal –entre entes da mesma condición territorial– ou de forma vertical –entes dunha dimensión territorial maior– e que se encontra limitada pola lei ás actuacións de comprobación e investigación desenvolvidas pola inspección dos tributos⁷⁸.

Neste sentido, o artigo 7.4, parágrafo segundo, do Regulamento xeral de inspección dos tributos establece que “os órganos que teñan atribuídas as funcións propias da Inspección dos tributos comunicaranse cantos datos coñezan con transcendencia tributaria, atendendo ás súas respectivas competencias funcionais ou territoriais” establecendo que “comunicarán tales datos a calquera outro órgano para o que sexa de transcendencia en orde ó adecuado desempeño das funcións de xestión tributaria que teña encomendadas”.

Isto supón unha especial forma de colaboración entre os órganos administrativos que operan en ámbitos territoriais diversos e móstrase como especialmente apropiado naqueles tributos nos que a xestión lles corresponde a diversos entes territoriais. No ámbito local, este deber ten especial importancia no Imposto sobre o incremento de valor de terreos de natureza urbana en relación cos tributos cedidos ás CC.AA. que gravan o tráfico patrimonial.

O artigo 8.2 d) da LFL contempla a posibilidade de elaborar e preparar plans de inspección conxunta ou coordinada. Trátase dunha fórmula de actuación conxunta de diversos ámbitos pero que queda limitada ó ámbito da planificación. Trátase de supostos nos que se produce unha actuación dos órganos de diversas administracións sobre uns mesmos suxeitos pasivos ou, en xeral, obrigados tributarios.

A posta en práctica destes plans correspóndelle a cada unha das entidades implicadas e con ela poténciase a eficacia da actuación inspectora ó facer posible o pleno exercicio das potestades de comprobación e investigación así como das de obtención de información sobre o ámbito material que a cada unha delas lle corresponde posibilitando o auxilio recíproco.

Segundo o precepto, a elaboración ou preparación de plans de inspección conxunta ou coordinada recae sobre obxectivos, sectores e procedementos selectivos. Isto convérteos nun instrumento especialmente

⁷⁸ Vid. esta distinción en ESEVERRI MARTÍNEZ, E., “La organización de los servicios de gestión. Delegaciones y colaboración administrativa” en VV.AA., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 219.

eficaz na loita contra a fraude fiscal sobre determinados sectores productivos ou de servicios e, por ende, sobre determinados impostos. Pénsese, por exemplo, na elaboración dun Plan de inspección conxunto de tódolos municipios da provincia para descubrir determinadas actividades económicas clandestinas e que, polo tanto, non tributan polo Imposto sobre actividades económicas.

Outra posible aplicación destes plans pode producirse no ámbito do Imposto sobre vehículos de tracción mecánica na medida en que os municipios da provincia inspeccionen de forma conxunta o cumprimento deste imposto por parte dos titulares de vehículos que consten na respectiva Xefatura provincial de tráfico. Outra posible fórmula de colaboración entre administracións sería delega-la dita competencia inspectora na Deputación provincial.

O artigo 8.3 da LFL establece unha fórmula de colaboración entre os órganos da comunidade autónoma e das corporacións locais cando a inspección ou a recadación executiva dos tributos deba realizarse fóra do territorio da entidade local⁷⁹. Estas actuacións serán realizadas polos órganos competentes do Estado cando excedan da respectiva comunidade autónoma.

O Tribunal Supremo, en sentenza do 29 de novembro de 1995, sinalou que se trata dun suposto de colaboración e non de atribución de competencias á comunidade autónoma ou ó Estado posto que o artigo 106.3 da Lei reguladora das bases de réxime local atribúelles as competencias tributarias ás entidades locais, se ben só poden exercitalas por si mesmas dentro dos seus respectivos termos municipais⁸⁰.

Para o Tribunal Supremo o artigo 8.3 da LFL establece un deber de colaboración vinculante, unicamente, para a entidade colaboradora pero non impide que outras entidades distintas sexan as que realicen as tarefas de inspección ou recadación fóra do termo municipal a través de delegación ou colaboración⁸¹.

Desta forma, o citado precepto é unha garantía para aqueles municipios que non estableceran ningún convenio cunha entidade, no sentido de que as súas competencias tributarias non deixarán de exercerse fóra dos límites do municipio. En realidade, trátase dunha forma de auxilio

⁷⁹ Vid. RAMALLO MASSANET, J., "Las relaciones interadministrativas en la aplicación de los tributos", *DA*, núm. 240, 1994, páx. 175.

⁸⁰ Vid. VICENTE-ARCHE COLOMA, P., "Relaciones entre entidades locales. Delegación de competencias y fórmulas de colaboración (Comentario a la STS de 29 de noviembre de 1995)", *QF*, núm. 14, 1996, páx. 45 e ss.

⁸¹ Vid. ARIMANY LAMOGLIA, E. e PICH FRUTOS, E., "Las Diputaciones Provinciales y su función como entes de auxilio a los Municipios. Confirmación jurisprudencial", *RAP*, núm. 140, 1996, páx. 175 e ss.

para que as competencias de cada entidade non deixen de ter un adecuado cumprimento.

Así o prevé tamén o artigo 4.4 da Lei 30/1992, do 26 de novembro ó establecer que a Administración do Estado, das comunidades autónomas e das corporacións locais deberán colaborar e auxiliarse para aquelas execucións dos seus actos que deban realizarse fóra dos seus respectivos ámbitos territoriais de competencias.

Agora ben, non por ser auxiliares deixan de ser importantes estas funcións xa que se exercen potestades administrativas fronte a terceiros por conta e en interese doutra organización pública. Así a doutrina sinalou, sobre a base dos pronunciamentos do Tribunal Constitucional, que nos encontramos ante un deber xurídico⁸².

En efecto, a Lei 30/1992 quere impoñe-la obrigatoriedade destes deberes ó utiliza-lo termo "deberán" e tamén ó condiciona-los supostos de exención da asistencia e colaboración e, en fin, da esixencia de que se lle comunique motivadamente a negativa á Administración solicitante⁸³.

Pode afirmarse, por tanto, a obrigatoriedade do auxilio administrativo como unha manifestación do principio de lealdade institucional.

8. O papel das competencias provinciais de cooperación

O noso ordenamento xurídico configura a provincia como unha agrupación de municipios. A este respecto, é significativo o disposto no artigo 141.1 da Constitución que sinala que "a provincia é unha entidade local con personalidade xurídica propia, determinada pola agrupación de municipios e división territorial para o cumprimento das actividades do Estado".

Isto pon de manifesto a existencia dun importante vínculo entre a provincia e os municipios que axuda a comprende-la función que está chamada a cumprir-la primeira respecto dos segundos conforme a Lei reguladora de bases de réxime local⁸⁴. En efecto, segundo o que se establece nos artigos 26, 31 e 36 da citada lei, a deputación pode prestar servizos de asistencia xurídica ós municipios da provincia, o cal permite colaborar no informe de aquelas actuacións en materia tributaria que deban realiza-los municipios.

⁸² Vid. ALBERTÍ ROVIRA, E., "Relaciones entre las Administraciones Públicas" en VV.AA., *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Tecnos, 1993, páx. 52.

⁸³ Vid. PARADA, R., *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Marcial Pons, 1999, páx. 84.

⁸⁴ Vid. MORELL OCAÑA, L., *El régimen local español*, Madrid, Cívitas, 1988, Tomo I, páx. 706.

É esta unha das técnicas de colaboración a nivel competencial coas que se pode alcanzar un alto grao de eficacia na xestión dos asuntos públicos dado que unha das funcións tradicionais das deputacións é o asesoramento e asistencia ós municipios e, ademais, a súa envergadura administrativa permítelle desenvolver esas tarefas.

Así, o artigo 36.1 b) establece como competencia provincial a asistencia e cooperación ós municipios que, deste modo, habilita as deputacións a actuar no ámbito das competencias municipais⁸⁵.

Esta cooperación pode revestir tres modalidades segundo a Lei reguladora de bases de réxime local: xurídica, económica e técnica. Isto implica o asesoramento sobre estes ámbitos, a redacción de estudos e proxectos, a asistencia administrativa no desempeño das funcións administrativas, a instalación de servizos, a concesión de subvencións, a creación de consorcios ou a subscrición de convenios administrativos.

A cooperación provincial en materia tributaria ten certa transcendencia⁸⁶ e, de feito, o artigo 26.3 da Lei reguladora de bases de réxime local remítese ó seu artigo 92.3 para referirse ó control e fiscalización interna da xestión económico-financeira e orzamentaria así como á contabilidade, tesourería e recadación.

Trátase dun suposto de colaboración que non consiste na delegación de competencias duns entes a favor doutros, co que se segue conservando a titularidade e o exercicio das competencias pese a que se acuda ó auxilio doutra administración coma a Deputación provincial.

Con esta forma de colaboración preténdese facilitar que o titular das competencias as exerza coa maior eficacia posible. Así, obsérvase esta forma de colaboración en actividades de asesoramento xurídico e técnico, asistencia administrativa, elaboración de programas informáticos e asistencia económica⁸⁷. Isto instruméntase, normalmente, a través do correspondente convenio.

Agora ben, a colaboración das deputacións provinciais tamén pode consistir na asunción do exercicio das competencias tributarias dalgúns ou de tódolos municipios do seu territorio xa que a aplicación dos tributos é unha tarefa non exenta de complicacións derivadas da propia mate-

⁸⁵ Vid. CLIMENT BARBERÁ, J., "La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales" en VV.AA., *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid, Cívitas, 1988, Tomo I, 291.

⁸⁶ Vid. CARBALLEIRA RIVERA, M.T., *La provincia en el sistema autonómico español*, Madrid, Marcial Pons, 1993, páx. 217 onde apunta como un dos exemplos típicos de cooperación provincial a relativa á xestión, recadación e inspección dos tributos dos municipios.

⁸⁷ Tamén o Estado realiza tarefas de asistencia económica ós entes locais. Esta foi regulada polo Real decreto 1328/1997, do 1 de agosto polo que se regula a cooperación económica do Estado ós investimentos das entidades locais.

ria e da necesidade de importantes medios técnicos así como de persoal cualificado.

Ademais, preséntase o inconveniente do escaso nivel de recadación dalgúns conceptos. Por iso, en ocasións é aconsellable buscar fórmulas que consigan unha maior eficacia e eficiencia na xestión dos servicios públicos. Estas pasan por delegar ou encomenda-la xestión dos recursos públicos sen prexuízo de que se utilicen, tamén, outras posibilidades contempladas no noso ordenamento.

9. A delegación de competencias

De acordo co disposto no artigo 106.3 da Lei reguladora de bases de réxime local e no artigo 7 da Lei de facendas locais, as entidades locais poderán delegar na comunidade autónoma ou noutras entidades locais nas que estean integradas, as facultades de xestión, liquidación, inspección e recadación tributarias. Do mesmo modo, poderán delega-las facultades de xestión, liquidación, inspección e recadación dos restantes ingresos de dereito público que lles correspondan.

Os preceptos citados establecen dous posibles destinatarios da delegación. En primeiro lugar, poden delegarse as competencias tributarias a favor da comunidade autónoma⁸⁸. Non presenta maiores problemas este suposto de delegación que mesmo se encontra recollido no artigo 49.2 do Estatuto de Autonomía de Galicia que, tras recoñece-las competencias tributarias dos entes locais, admite a delegación de competencias a favor dos órganos autonómicos, precepto que foi desenvolvido polo Decreto 51/2000, do 25 de febreiro.

Segundo o artigo 2.3 deste último texto, a xestión da recadación dos recursos doutras administracións será asumida polos órganos de recadación da Consellería de Economía e Facenda cando así se lle encomende por lei ou convenio. Así pois a recadación dos recursos de dereito público propios e dos que se lle encomenden por convenio será desenvolvida pola Dirección Xeral de Tributos e polo Servicio Central de Recadación, polos servizos de recadación das delegacións territoriais e polas zonas de recadación.

En segundo lugar, a delegación das competencias locais de xestión, inspección e recadación prevese a favor de "entidades locais de ámbito superior", o cal significa establecer como principais destinatarios da delegación as deputacións provinciais que, deste modo, estenderían as súas funcións de asesoramento e axuda asistencial ós municipios.

⁸⁸ Aspecto este tratado, no que se refire á lexislación aplicable, na STSX de Asturias do 4 de xullo de 2001 sinalando que a lexislación aplicable é a estatal e non a dos distintos municipios nin tampouco a autonómica.

Trátase dunha técnica de colaboración que pode resultar extraordinariamente eficaz ó se-las deputacións entidades locais e, polo tanto, estar próximas á realidade sobre a que se pretende colaborar⁸⁹. Por outra parte, a delegación de funcións cara ás deputacións elimina a sospeita de intromisión do poder autonómico no ámbito local.

As competencias que poden delegarse son, segundo o artigo 7 da Lei de facendas locais, as de “xestión, liquidación, inspección e recadación tributarias”. Nada se establece sobre as competencias de revisión en vía administrativa pero isto pode deberse a que o lexislador entende que tales competencias lle corresponden ó órgano que dicta o acto susceptible de revisión xa sexa a entidade delegante, xa a entidade delegada.

Así as cousas, parece que as competencias que poden ser delegadas consisten en:

- a) Elaboración e actualización de censos de contribuíntes para a exacción dos tributos de cobro periódico por recibo.
- b) Confección, elaboración e emisión de documentos de cobranza.
- c) Xestión, liquidación, comprobación, investigación e recadación dos tributos.
- d) Recepción de declaracións e autoliquidacións, así como o seu tratamento informático.
- e) Concesión e denegación de exencións e bonificacións.
- f) Obtención de información tributaria⁹⁰.
- g) Consultas tributarias.
- h) Información e asistencia.
- i) Práctica de notificacións.
- l) Aprazamento e fraccionamentos de pagamento.

⁸⁹ Vid. ESEVERRI MARTÍNEZ, E., “La organización de los servicios de gestión...”, ob. cit., páx. 207.

⁹⁰ Vid. a STS do 10 de abril de 2002 sinalou que “a cuestión controvertida centrábase en determinar se o concello, en virtude de facultades inspectoras delegadas da Administración tributaria estatal, podía desenvolver actuacións, non só de comprobación e investigación, senón tamén de información, ou, pola contra, estas últimas estaban reservadas á Administración delegante, e partindo, así mesmo, de que, aínda cando o Real decreto 1172/1991, do 26 de xullo, de xestión do IAE, se refería só, como facultades delegables, ás de comprobación e investigación, as facultades susceptibles disto debía interpretarse que comprendían tódalas correspondentes á Inspección da Administración tributaria estatal, porque así se desprendía do art. 92.3 da LFL e da Orde do 10 de xuño de 1992 que o desenvolvía, en relación cos preceptos do RXIT, que incluían as facultades de obtención de información entre as propias da función inspectora, chegou á conclusión de que o requirimento antes citado era conforme co ordenamento xurídico.

- m) Liquidación de intereses e recargas.
- n) Instrucción e resolución de procedementos sancionadores.
- ñ) Devolución de ingresos indebidos.
- o) Revisión de actos administrativos.

En relación coa posibilidade de establecer recursos en nome dos concellos delegantes, debe afirmarse a lexitimación da entidade delegada para interpoñer recurso contencioso-administrativo. Non obstante, debe terse en conta que para interpoñer recurso de casación por infracción de lei, o Tribunal Supremo sinalou na STS do 17 de outubro de 2000, en relación cun organismo autónomo, que non teñen lexitimación os entes instrumentais⁹¹.

Correspóndelle ó pleno da corporación respectiva, a adopción do acordo de delegación no que se fixará o contido e alcance da delegación⁹². Neste sentido, deben expresarse as competencias que se delegan xa que se poden delegar todas ou só algunhas delas así como os tributos ós que afecta a delegación e, por suposto, o órgano a favor do cal se delegan. Ademais, debe sinalarse o prazo polo que se procede a realiza-la delegación e, no caso das competencias en materia de recadación, o réxime de transferencias entre a entidade delegante e delegada. O acordo debe ser publicado no Boletín Oficial da Provincia para dar coñecemento do acordo adoptado⁹³.

Unha vez adoptado o acordo pola corporación municipal, a formalización da delegación pode levarse a cabo a través dun convenio interadministrativo que, aínda que se entenda que é un contrato de xestión dun servizo público, queda excluído da Lei de contratos das administracións públicas por previsión expresa do artigo 3.1 c) deste último texto legal, e débese aplica-lo disposto no artigo 6 da Lei 30/1992, do 26 de novembro en canto ó seu contido.

O exercicio das competencias tributarias delegadas pode levarse á práctica a través de tres modalidades distintas⁹⁴.

En primeiro lugar, os municipios da provincia poden realiza-la delegación a favor da propia deputación provincial. Neste caso, son os servi-

⁹¹ Sobre esta cuestión, vid. a STSX de Canarias do 14 de decembro de 1994 que, en cambio, si lle recoñecera lexitimación a un ente instrumental como o Consorcio de tributos da illa de Tenerife.

⁹² Vid. NIETO MONTERO, J. J., *La gestión...*, ob. cit., páx. 116 e ss.

⁹³ Vid. RUBIO DE URQUIA, J. L. e ARNAL SURIA, S., *Ley reguladora de las Haciendas Locales*, ob. cit., páx. 93 e ss.

⁹⁴ Vid. BARQUERO ESTEVAN, J. M., "La organización de las Administraciones locales para el ejercicio de sus competencias de gestión tributaria", *REALA*, núm. 276, 1998, páx. 106.

cios e unidades da propia entidade as que realizan as actuacións necesarias para facer efectivo o sistema tributario. Por esta prestación de servicios corresponde esixir unha taxa xa que se trata dunha actividade desenvolvida por un ente público e en réxime de dereito público⁹⁵. Así o recolle algunha ordenanza fiscal provincial que regula a esixencia deste tributo pola prestación dos “servicios de xestión e recadación dos ingresos de dereito público dos que sexan titulares as entidades locais da provincia ou outras corporacións e organismos públicos”⁹⁶.

En segundo lugar, o exercicio das competencias delegadas pode encomendarse a un organismo autónomo. Trátase dun sistema que funciona dende hai algúns anos en determinadas provincias españolas co obxecto de realizar de forma descentralizada as facultades que por diversos títulos lle correspondan á deputación en materia de xestión e recadación tributaria⁹⁷. Do mesmo modo, poden encomendárselle as funcións de asistencia e apoio técnico de carácter económico, financeiro, orzamentario e contable.

Os organismos autónomos son fórmulas de personificación que responden á existencia de necesidades específicas de xestión de determinados servicios públicos que, polo seu contido especializado requiren unha organización independente e unha xestión técnica separada⁹⁸. Con eles trátase de lograr un maior nivel de eficacia e de economía na xestión, sobre todo en relación coas entidades municipais de grandes dimensións posto que só entón ten sentido considera-la reorganización da infraestructura administrativa.

Coa creación destas entidades búscase contar coa autonomía administrativa e financeira que permita organizar con criterios de eficacia os servicios de xestión, así como contar cunha maior flexibilidade na contratación xunto coa posibilidade de establecer un réxime específico de retribución que incentive o exercicio das funcións tributarias. Non obstante, debe terse en conta que o artigo 92.2 da Lei reguladora de bases de

⁹⁵ Vid., sobre esta cuestión, RUIZ GARIJO, M., *Problemas actuales de las tasas*, Valladolid, Lex Nova, 2002, páx. 119 e ss. Con anterioridade, pronunciáranse sobre o tema AGUALLO AVILÉS, A., *Tasas y Precios Públicos*, Valladolid, Lex Nova, 1992, páx. 274; MARTÍN FERNÁNDEZ, J., *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Madrid, Marcial Pons, 1995, páx. 207, entre outros lugares.

⁹⁶ Vid. Ordenanza Fiscal número 5 da Deputación da Coruña (BOP 283, do 12 de decembro de 2001).

⁹⁷ Vid. ESEVERRI MARTÍNEZ, E., “Las Diputaciones como administraciones delegadas de las entidades locales” en VV.AA., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, ob. cit., páx. 227 e ss.

⁹⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Cívitas, 1993, 6ª ed., páx. 385.; BARQUERO ESTEVAN, J. M., “La organización de las Administraciones locales...”, ob. cit., páx. 109.

régime local resérvalle ó persoal funcionario a realización das funcións que impliquen exercicio de autoridade.

Trátase dun modelo de organización permitido polo artigo 85.2 da Lei reguladora de bases de réxime local que sinala que os servizos públicos locais poderán exercerse directa ou indirectamente, engadindo que os servizos que impliquen exercicio de autoridade non poderán prestarse de maneira indirecta.

Esta descentralización funcional non pode comprender os actos de goberno posto que hai determinadas decisións que deben permanecer en mans dos representantes políticos⁹⁹. Agora ben, os actos administrativos que se producen no desenvolvemento dos procedementos tributarios non son actos de goberno senón de xestión sometidos no seu contido e procedemento a concretas regras xurídicas.

Entendemos que isto encontra o seu apoio no artigo 85 da Lei reguladora de bases de réxime local que permite descentralizar determinados servizos dotando de personalidade os órganos ós que se lles atribúe a xestión destes últimos. Con isto parece claro que se lles está permitindo a estes entes a realización de todas aquelas actuacións administrativas que integran a xestión do servizo.

Polo que se refire ó tesoureiro, preséntanse algunhas dúbidas xa que, por un lado, a normativa de réxime local atribúelle a este órgano a responsabilidade das funcións de recadación e de tesourería e, por outro, non se prevé expresamente a posibilidade de delegación a diferenza do que sucede con outros funcionarios da corporación como o secretario ou o interventor.

O artigo 164.1 do texto refundido de Réxime local atribúelle ó tesoureiro a xefatura dos servizos de recadación pero non parece que isto implique negar totalmente a posibilidade de delegar a competencia para dictar actos administrativos que integran este procedemento sempre que así se prevexa nos regulamentos orgánicos dos entes locais ou que poidan atribuírse a un organismo autónomo ó amparo do artigo 85.3 da Lei reguladora de bases de réxime local.

En todo caso, a relación entre o organismo autónomo e a Administración aparece caracterizada pola dependencia do primeiro fronte ó segundo, con independencia de que se cualifique esta relación como de dependencia ou de tutela¹⁰⁰.

⁹⁹ Vid. DE A CUÉTARA, J. M., "Funciones, servicios y prestaciones de las entidades locales", en VV.AA., *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Madrid, INAP, 1991, páx. 56.

¹⁰⁰ Sobre esta cuestión, vid. ARIÑO ORTIZ, G., *La Administración institucional (bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1974, páx. 22 e ss. onde se mantén a postura da re-

Dende o punto de vista tributario, os organismos autónomos non se encontran sometidos a tributación polo Imposto sobre sociedades ó gozar da exención prevista no artigo 9 b) da Lei 43/1995, do 27 de decembro reguladora do Imposto sobre sociedades. Deste modo, os rendementos que perciba pola prestación dos servizos non estarán suxeitos a tributación polo mencionado imposto.

Polo que se refire á imposición indirecta, a prestación de servizos que se presta encaixa no feito imponible do IVE. Non obstante, non estará suxeita a operación se pola mencionada operación se esixe unha contraprestación de natureza tributaria, é dicir, unha taxa. En cambio, se o que se esixe carece de natureza tributaria, a operación estará suxeita e non exenta, polo que procederá repercutirles ós concellos o 16% do imposto sobre o importe cobrado pola realización do servizo. Isto dependerá de que este organismo funcione en réxime de dereito público (organismo autónomo) ou de dereito privado (entidade pública empresarial).

En terceiro lugar, a delegación de competencias tributarias pode realizarse a favor dunha sociedade con capital público. O artigo 85 da Lei reguladora de bases de réxime local establece que esta debe ser de capital enteiramente público para que se poida considerar xestión directa.

Neste caso, a relación entre a sociedade e a entidade delegante non se rexe polo contrato de xestión de servizos públicos, ó excluírse polo artigo 154.2 do texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, senón que, dende o noso punto de vista, se rexen polo convenio que para estes efectos se realice.

A sociedade pública rexeráse polo dereito privado, salvo na formación da vontade dos seus órganos e no exercicio de potestades administrativas¹⁰¹. En canto a estas últimas, debe terse en conta que só poden ser exercidas por aqueles órganos ós que os estatutos lles asignen estas funcións xa que non son asimilables ós órganos da administración. Isto pode formular algún problema á hora de realizar actos administrativos que implican exercicio de autoridade como as providencias de prema.

Por outra parte, a contraprestación que a mencionada entidade pode esixir recibiría a denominación de prezo privado e, en consecuencia, trataríase dunha operación suxeita e non exenta a IVE polo que debería repercutirse o 16% do dito imposto á entidade local á que se lle presta o servizo¹⁰².

lación xerárquica. En sentido contrario, en cambio, manifestáronse GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, ob. cit., páx. 394 onde sinalan que se trata dunha relación de tutela.

¹⁰¹ Vid. MARTÍN MATEO, R., "Los servicios locales. Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias", *REALA*, núm. 255-256, 1996, páx. 467.

¹⁰² Vid. Informe de la Comisión para el estudio y reforma del sistema de financia-

Esta situación, unida ás dificultades administrativas ocasionou que algunhas sociedades provinciais de recadación se transformasen en organismos públicos administrativos. Mesmo, algúns concellos como o de Ferrol, optaron pola creación dun instituto configurándoo como un organismo público administrativo. Deste modo, evítanse os custos económicos elevados para os municipios que supón soporta-la repercusión do IVE, ademais da retribución do servizo¹⁰³.

10. A encomenda de xestión

O artigo 15 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de 1992 de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común prevé a posibilidade de que a realización de actividades de carácter material, técnico ou de servizos da competencia dos órganos administrativos poida ser encomendada a outros órganos ou entidades da mesma ou distinta Administración, por razóns de eficacia ou cando non se posúan os medios idóneos para o seu desempeño.

A encomenda de xestión non supón cesión da titularidade da competencia nin dos elementos substantivos do seu exercicio, polo que lle corresponde á entidade ou órgano encomendante dicta-los actos ou resolucións que procedan.

Esta forma de colaboración supón que o órgano encomendante segue conservando a titularidade da competencia pero as tarefas materiais para o seu exercicio ou o asesoramento para a súa realización correspóndenlle a outro órgano ou entidade.

Do dito despréndese que esta forma de colaboración pode operar nun dobre plano. En primeiro lugar, pode realizarse dentro da mesma administración. Neste caso debe formalizarse a través dun acordo expreso dos

ción de las Comunidades Autónomas, páx. 53 onde se propón reforma-la lei do IVE para declarar non suxeita esta prestación de servizos e modificar, igualmente, a regra de pro rata.

¹⁰³ Xunto a estas dúas formas de personificación da desconcentración do exercicio das competencias tributarias, pode acudirse a outras figuras como o Consorcio ou a Fundación pública. O primeiro encontra o seu apoio legal no artigo 87 da Lei reguladora de bases de réxime local que sinala que as entidades locais poden constituír consorcios con outras administracións públicas, para fins de interese común, ou con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público coincidentes cos das administracións públicas. Trátase de entidades locais funcionais que non forman parte da propia Administración pero que poden exercer-las potestades tributarias sempre que se encontren integrados por administracións públicas. O seu réxime xurídico, pese a estar regulado normativamente, debe plasmarse nos seus estatutos, os cales adquiren notable importancia para estes efectos.

Outra forma de xestiona-los tributos delegados polos municipios é a través das fundacións públicas que terán que subscribi-los oportunos convenios cos concellos respectivos.

órganos ou entidades intervinientes e publicar, para que sexa válido, no Boletín Oficial da Provincia. O devandito acordo debe conte-las actividades ás que lles afecta e o alcance da xestión que se encomenda.

En segundo lugar, a encomenda de xestión pode producirse entre administracións situadas en planos distintos como pode se-lo caso dos municipios da provincia e a deputación provincial. Neste caso procede a firma dun convenio de colaboración entre as entidades implicadas no que se expresarán as competencias que se encomendan, así como o prazo e a súa extensión.

Este réxime aplícase sempre que o órgano ó que se lle encomende a xestión sexa un órgano administrativo ou un organismo autónomo pero non se a encomenda de xestión recae sobre persoas físicas ou xurídicas suxeitas a dereito privado xa que, neste caso, se someterá á lexislación de contratos do Estado.

Así pois, se se lle encomenda a realización das tarefas materiais necesarias para a xestión dos tributos a unha sociedade de capital mixto ou enteiramente privado, sería de aplicación o contrato de xestión de servizos públicos ou, no seu caso, o de consultoría e asistencia. Ademais, debe sinalarse que non poden prestarse a través de xestión indirecta aqueles servizos que impliquen exercicio de autoridade, polo que as tarefas encomendadas serían aquelas de carácter material que necesitan ser completadas polo órgano que as encomenda.

Algunhas tarefas que poden desempeñarse de forma auxiliar á xestión tributaria por parte deste tipo de entidades son, por exemplo, a realización de programas informáticos, a confección de impresos, a realización de estudos de mercado en relación cos prezos de determinados bens, a xestión de cobro en período voluntario. Tamén cabe a posibilidade de que leven a cabo outra serie de actividades que se integran na xestión dos tributos e que revisten maior importancia como a preparación material das liquidacións, a comprobación da realización de determinados feitos impositivos ou do valor destes, a elaboración das propostas de resolución ou a práctica de notificacións.

Estas actividades materiais ou técnicas de carácter preparatorio non implican exercicio de autoridade ó non finalizar coa emisión do acto administrativo, polo que se pode concluír que non se encontran reservadas ó persoal funcionario e, por tanto, poderían ser desenvolvidas por sociedades mercantís ou por suxeitos privados mediante o correspondente contrato suxeito á Lei de contratos das administracións públicas.

En todo caso deben establecerse as necesarias cautelas para que a actuación destes suxeitos colaboradores non supoña unha quebra das esixencias constitucionais ás que se somete a actuación administrativa como son o servizo con obxectividade ós intereses xerais e o sometemento pleno ó ordenamento. Unha das actuacións que foi realizada tra-

dicionalmente por sociedades mercantís ou suxeitos privados foi a práctica das notificacións.

Dende o punto de vista tributario, a contraprestación que se pode esixir pola prestación dos servicios encomendados depende do carácter do órgano ou persoa que presta o servicio. Deste modo, se quen realiza as tarefas é un organismo público, a contraprestación será unha taxa e non se repercutirá o IVE en tanto que se trata dunha operación non suxeita. En cambio, se as actuacións as desenvolve unha sociedade, a contraprestación que se debe esixir será un prezo privado sobre o que se repercutiría o 16% de IVE que sería asumido pola entidade encomendante.

II. Os convenios das comunidades autónomas e corporacións locais coa AEAT en materia de recadación

A actual configuración do procedemento de recadación implica que, debido á xeneralización das autoliquidacións, normalmente correspóndelle ó suxeito pasivo o ingreso das cantidades debidas a título de tributo, co cal o peso del recae sobre os contribuíntes e sobre as entidades colaboradoras. En cambio, o incumprimento da obriga tributaria devólvelle-lo protagonismo ós órganos administrativos que, de non darse esta situación patolóxica¹⁰⁴, noutro caso pasaría desapercibida.

Por tanto, é no procedemento de recadación en período executivo onde se pon de manifesto a necesidade de contar cuns órganos de recadación que fagan efectivo o crédito tributario. Tanto as comunidades autónomas como as corporacións locais contan con liberdade para organiza-los seus servicios de recadación pero, en ámbolos casos, encóntranse con dous tipos de dificultades. A primeira é a relativa ós medios dispoñibles para facer efectiva a recadación. A segunda, de especial importancia, é a relativa á limitación territorial das actuacións dos órganos autonómicos e locais xa que, para actuar fóra do seu territorio, necesitan a colaboración doutras administracións.

Para darlle solución a este tipo de problemas, é posible acudir á colaboración daqueles entes que teñen encomendado o desenvolvemento dos procedementos tributarios. Neste sentido, debe terse en conta que o artigo 103.2 da Lei 31/1990, do 27 de decembro pola que se crea a Axencia estatal de Administración tributaria encoméndalle a este organismo a aplicación efectiva do sistema tributario estatal e aduaneiro así como dos recursos doutras administracións das que teña encomendada a xestión por lei ou convenio.

¹⁰⁴ Vid. RAMALLO MASSANET, J., "Las relaciones interadministrativas en la aplicación de los tributos", *DA*, núm. 240, 1994, páx. 166; GARCÍA MARTÍNEZ, A., *La gestión de los tributos autonómicos*, Madrid, Cívitas, 2000, páx. 363.

A técnica de colaboración instrumentábase a través dun convenio entre a Axencia estatal de Administración tributaria e a Administración ou ente interesado que, segundo o artigo 139.2 da Lei xeral tributaria, terá que publicarse no Boletín Oficial do Estado. Será este instrumento o que recolla os ingresos dos que asume a xestión da recadación e o alcance da mesma, aínda que parece claro que esa encomenda non se limita a actividades materiais ou técnicas senón que incluírá todas aquelas actuacións que se desenvolven no procedemento de recadación.

Estes preceptos teñen unha clara habilitación para encomendárllle-la xestión da recadación á AEAT que non se limitará a actividades técnicas senón que inclúe tódalas actuacións administrativas que teñen lugar no seo dun procedemento de recadación, aínda que a providencia de embargo sexa dictada pola entidade delegante.

Esta posibilidade foi escasamente utilizada polas entidades locais que preferiron atribuírllle-la competencia de recadación ás deputacións e, mesmo, ós órganos das comunidades autónomas. Sen embargo, nada obsta á celebración de tales convenios¹⁰⁵.

12. Conclusións

O conxunto de relacións interadministrativas descrito nas páxinas precedentes destaca pola súa especial complexidade derivada, especialmente, de dous factores. En primeiro lugar, da heteroxeneidade das relacións e, en segundo lugar, da diversidade de suxeitos intervinientes.

En canto á primeira causa, debe sinalarse que a aplicación dos tributos concrétese nunha serie de actuacións distintas que unen ó ente público acredor e ó suxeito pasivo dos tributos. En materia de tributos cedidos conflúen competencias tanto estatais como autonómicas no plano normativo e aplicativo. No ámbito local as relacións de colaboración comprenden tanto actuacións concretas como toda a aplicación dun tributo. Polo tanto son precisas canles xurídicas concretas que permitan articular esta colaboración, como pode se-la técnica do convenio, á marxe dese deber xenérico.


Isto será especialmente útil en impostos como o de vehículos de tracción mecánica, no que se refire ós datos da Xefatura Provincial de Tráfico, ou no Imposto sobre o incremento de valor dos terreos de natureza urbana, no que se refire ós notarios. Esta técnica é igualmente útil en actuacións coma as de asesoramento e asistencia técnica, intercambio de

¹⁰⁵ Vid. LOZANO SERRANO, C., "Potestades tributarias de las entidades locales", *Palau* 14, núm. 18, 1992, páx. 18 fai referencia a este tipo de convenios aínda que non afirma que existan.

información e, en xeral, as que consistan na cooperación no exercicio de competencias.

Polo que se refire á segunda causa, a diversidade de suxeitos interveñentes non é senón causa da distribución territorial do poder. A fórmula que permite obviar este inconveniente, que ás veces ocasiona a falta de eficacia e de eficiencia do sistema, é a do exercicio das competencias por un só ente. Unha primeira posibilidade sería atribuírllle á comunidade autónoma o dito exercicio pero presentaría o inconveniente dunha posible interferencia do poder autonómico no local.

Por iso, outra fórmula que garanta mellor a autonomía local consistiría en atribuírllle a un órgano supramunicipal o exercicio desas competencias. Este órgano pode ser a propia deputación ou outro ente que se cree. Entre as diversas posibilidades que se presentan como posibles, a que mellor tratamento tributario presenta é a da creación dun organismo público administrativo para a xestión, inspección, recadación e, en xeral, o exercicio das competencias tributarias sobre os tributos dos municipios da provincia.

Para a maior efectividade das competencias transferidas parece aconsellable realizar unha transferencia ou delegación de competencias a favor do órgano que as exerza. Isto non implica que non se poidan establecer fórmulas que impliquen unha menor colaboración como pode suceder coa encomenda da realización de determinados actos materiais para a xestión dos tributos a determinados organismos ou persoas. 

EL NUEVO JUICIO DE FALTAS REGULADO POR LEY 38/2002 DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (BOE DE 28 DE OCTUBRE)

María del Carmen Calvo Sánchez

Catedrática de derecho procesal
Universidad de Salamanca

I. Introducción

Desde hace décadas, y con especial intensidad a partir de los ochenta¹, se vienen apuntando soluciones alternativas para hacer frente al enjuiciamiento de los ilícitos más leves, entre los que se encuentran nuestras faltas, de una forma rápida y menos compleja que resulte por ende eficaz tanto respecto a la víctima, que debe ser reparada con prontitud, como en relación al imputado que vería resuelta su situación con la rapidez que demanda tanto su absolución como la posible imposición de una pena u otra medida alternativa.

Las distintas opciones² van dirigidas en unos casos a la supresión / evicción del proceso, entre ellas el sobreseimiento, condicionado generalmente

¹ Ver la Recomendación (87) 18, de 17 de septiembre del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre simplificación de la justicia penal. Cfr CALVO SÁNCHEZ, "La reforma del proceso penal" en *La reforma del proceso Penal*. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León Ministerio de Justicia. Madrid 1989 pág. 3 y ss.

² Ver CALVO SÁNCHEZ, *La reforma del proceso...* cit. págs. 30 y ss.. Ver asimismo PRADEL, *Procédure Pénale comparée dans les systèmes modernes*. Toulus 1998.

a la reparación de la víctima o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad; la transacción; o la mediación penal³ etc. En otros casos las alternativas se decantan por la reducción de parte del proceso, ya sea de la fase de investigación ya del juicio oral, y entre ellas se arbitra el reconocimiento de hechos, la conformidad o el proceso monitorio⁴.

Lo cierto es que cada día se hace más patente la necesidad de buscar un nuevo y moderno⁵ modelo de enjuiciamiento en el orden jurisdiccional penal y se oyen con más frecuencia opiniones a cerca de la necesidad de una nueva LECr⁶ y de lo inaplazable de una reforma global.⁷

Todo ello trae causa de la crónica lentitud con la que se administra justicia⁸; es cierto que la lentitud es un problema que ha preocupado siempre, sin necesidad de remontarse a épocas pretéritas la doctrina de

³ Sobre la posibilidad o no de aplicar estas alternativas al juicio de faltas, ver DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas*. Barcelona 2000, págs. 48 y ss.

⁴ Sobre el proceso monitorio ver, CALVO SÁNCHEZ *Exposición del proceso monitorio en el ordenamiento procesal alemán, italiano y portugués*. D.J. 1991, n° 69, págs. 17 y ss.

⁵ Respecto de la modernización de la Justicia se ha celebrado en el Palacio de Congresos de Madrid en junio de este año 2002 un Seminario internacional sobre modernización de la Justicia en la Unión Europea en cuyas conclusiones se dice: " Los Estados miembros de la Unión Europea y los Estados candidatos a la adhesión han iniciado procesos de modernización en sus sistemas judiciales para responder a los retos de la dinámica sociedad del siglo XXI, que pide una Justicia más accesible, que preste un servicio de mayor calidad al ciudadano, y que sea capaz de garantizar con rapidez y eficacia los derechos legalmente reconocidos". Se considera necesaria la utilización de nuevas tecnologías a pesar de verse dificultada por el complejo panorama, la amplitud y heterogeneidad de las operaciones que en su ámbito se realizan. Se pone de manifiesto, asimismo, el nuevo marco ofrecido por las TIC (tecnologías de la información y comunicación) en la interoperabilidad entre los distintos sujetos, públicos y privados, que participan en la administración de la Justicia tanto dentro de un Estado como a nivel de la UE; interoperabilidad necesaria para la creación de un espacio común de libertad, seguridad y justicia. Se insiste también en la necesidad de profundizar en la aplicación al sistema judicial tanto de los avances del programa IDA (Interchange of Data between Administrations) de la Comisión Europea, como los conceptos de administración en línea en el marco del Plan de Acción e-Europe 2005, aprobado en el Consejo de Sevilla, sin olvidar las posibilidades ofrecidas por el Sexto Programa Marco 2002-2206.

⁶ Ver GIMENO SENDRA, "La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". *La Ley* n° 5619, de 25 de septiembre 2002, págs. 1 y ss.

⁷ Reforma cuya necesidad quedó evidenciada en el Pacto de Estado para la Justicia y cuya realización va a quedar amenazada por esta reforma parcial; este era el sentir, fundado, de algunos de los portavoces de los Grupos Parlamentarios del Congreso. Ver Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, n° 150, 2002, págs. 7586 y ss.

⁸ Una de cada tres quejas contra la administración de Justicia denuncian su lentitud según se desprende de los datos de la Memoria de quejas que ha difundido el CGPJ; en concreto en el año 2002 llegaron al Consejo por una u otra vía 975 quejas sobre la lentitud de la Justicia que suponen el 33% de las quejas formuladas, Ver *Diario de Noticias La Ley* n° 401, pág. 1.

principios de siglo⁹ se quejaba del retardo y calificaba esa lentitud, junto con la carestía, como una de las lacras de la administración de Justicia, a ellas se une la desconfianza y preocupación por la independencia e imparcialidad de quienes nos administran Justicia, encontrándose ésta en un nivel preocupante de aceptación y confianza¹⁰.

Es necesario evitar el retraso en tanto puede vulnerar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, consagrado en la CE. art. 24,2; derecho que es especialmente sensible y preocupante en el orden jurisdiccional penal pues en él está en juego el derecho fundamental a la libertad; es en este orden jurisdiccional donde la vulneración /restauración de los derechos en juego tiene una especial significación no sólo para los implicados en el proceso sino para la sociedad en su conjunto; es aquí donde la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, o como dice el art. 6 del Convenio de Roma el derecho a que la causa sea vista en un plazo razonable, exige algo más que el derecho a ser indemnizado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Paliar el retraso en el sentido de acortar el lapsus temporal que debe mediar entre la presunta comisión del ilícito y la respuesta jurisdiccional¹¹, no sólo hará efectivo el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, al que acabo de hacer mención, sino también satisfecerá más eficazmente la finalidad preventiva de la legislación penal, dotará de una mayor eficacia¹² a la sanción penal impuesta una vez declarada la culpabilidad del imputado en el proceso lo que la acercará a los imperativos del art. 25 CE, y además realizará con prontitud los legí-

⁹ Ver ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense*, 6ª edic. 2 tomos, Madrid 1870. GARCÍA GOYENA Y AGUIRRE FEBRERO, *Librería de Abogados y Escribanos*. 9 Tomos. Boix. Madrid 1841-1842. GÓMEZ Y NEGRO, *Elementos de práctica forense*. Valladolid 1827.

¹⁰ Ver en este sentido el estado de opinión de varios medios de comunicación en CALVO SÁNCHEZ, *Análisis y Sugerencias en torno a la regulación de la recusación en el borrador de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de abril de 1997*. RGD n.º 642, 1998, cita n.º 11, pág. 1772. En los días que escribo este trabajo todos los medios de comunicación, sin excepción, se han hecho eco del auto de una juez de Bilbao en el que se excarcela a un etarra, las muestras de desconfianza y las críticas a la Administración de Justicia son unánimes; a ellas ha de sumarse unas desafortunadas declaraciones del Ministro Rajoy y la actitud del CGPJ que pueden suponer un atentado a la independencia judicial ya que las resoluciones, nos gusten o no, sólo son controlables vía recurso; a los pocos días la opinión pública se ha convulsionado de nuevo ante la negativa a comparecer de otro etarra, parlamentario vasco, ante el TS y la inaplicación del art. 487 LECr que ha propiciado su fuga.

¹¹ En opinión de A. CAMACHO portavoz de la UPF "hoy el 80% de los juicios que se celebran hacen referencia a hechos que han sucedido hace dos o tres meses", Ver *Diario de Noticias La Ley*, n.º 381, 2002, pág. 5.

¹² El Marqués de Beccaría decía: "Tanto más justa y útil será la pena cuanto más vecina del delito cometido" en *Dei delitti e delle pene*.

timos derechos de las víctimas que no deben de ser incompatibles con la protección del interés general.

Pero todo esto, como ya he manifestado en otra ocasión¹³, no exige ni precisa para su realización de un enjuiciamiento inmediato, por el contrario una excesiva e injustificada inmediatez puede atentar gravemente al derecho de defensa a la vez que se esfuman otros derechos fundamentales de no menor importancia¹⁴.

La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002,¹⁵ dice: "Una justicia ágil y tecnológicamente avanzada. 19.- El ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, *que deberán resolverse dentro del plazo legal*¹⁶, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso. El Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial elaborarán un programa de previsiones con la duración debida¹⁷ de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública".

La Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 señala como: "Los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión. La inmediatez y la aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos antes descritos y permitir que la Justicia penal cumpla alguno de los fines que tiene asignados. Esta es la finalidad primordial que persigue la presente reforma parcial".

Pero no nos engañemos ésta, ni ninguna reforma del proceso penal, se puede justificar estableciendo como meta la consecución de la seguridad ciudadana¹⁸; no debe ser la impotencia del ejecutivo para garantizar

¹³ Ver CALVO SÁNCHEZ, "Estudio del procedimiento abreviado en la reforma operada por la Proposición de Ley 122/000199 de reforma parcial de la LECr: Texto aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 27 de junio de 2002". *La Ley*, nº 5639, 23 de octubre de 2002, pág. 2.

¹⁴ En este sentido se ha manifestado la UPF en su XVII Congreso anual celebrado del 24 al 26 de octubre de 2002, al señalar que la reforma de los juicios rápidos "supone el regreso a un modelo procesal inquisitivo con bajo nivel de garantías". *Diario de Noticias La Ley ... cit.* pág. 4.

¹⁵ Ver *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la justicia*, pág. 9.

¹⁶ La cursiva es mía.

¹⁷ La duración debida no debe ser otra que la que resulte de computar los plazos legales; sería un grave error que en la determinación de la misma se tuviera en cuenta el estándar de duración media, por mucho que el TC lo incluya entre los presupuestos para conceder el amparo cuando se alegan dilaciones indebidas.

¹⁸ Para ello el Consejo de Ministros del 27 de septiembre de 2002 aprobó la crea-

este derecho de los ciudadanos la que mueva a variar trámites, recortar plazos, modificar competencia, sino el conseguir la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que quizá no exija cambios tan drásticos, al menos es evidente que no exige una mayor eficacia represiva al proceso penal; es un error, a mi entender, pensar que el proceso penal tiene como finalidad imponer sanciones, nada más alejado de una concepción constitucional del mismo; el proceso penal es el único instrumento para, ejercitando por medio de él la función jurisdiccional, enjuiciar conductas ilícitas de manera que sólo terminará imponiendo una sanción en la sentencia cuando, a lo largo del mismo, se demuestre suficientemente la culpabilidad del acusado, se acumulen pruebas de cargo suficientes para destruir la presunción de inocencia. Todo ello no obstaculiza el que la eficacia de la reforma esté condicionada al necesario conocimiento de la realidad criminológica en este momento histórico¹⁹.

Evitar el retraso, decía, es uno de los motores que impulsan esta reforma urgente, apareciendo también como un objetivo prioritario a conseguir con el Pacto de Estado para la Justicia; a tal fin el Ministro de Justicia creó una Sección en el seno de la Comisión General de Codificación, con la finalidad de elaborar un Borrador de la nueva LECr, pero como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002, aludiendo al Pacto de Estado, “..la agilización de los procedimientos..” es un objetivo que no admite demora y para ello se acomete esta reforma parcial y urgente que afecta a más de sesenta artículos de la LECr, entre ellos los que regulan el juicio de faltas, a la LO 6/1985 del Poder Judicial²⁰, L. 38/1988 de

ción de 45 nuevos órganos judiciales penales y 49 plazas de Fiscales; el Ministro de Justicia Sr. Michavila en conferencia de prensa posterior dijo que era la primera fase en la creación de 80 órganos jurisdiccionales y 70 plazas de Fiscales. Las plazas se han creado donde siempre: Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia, Alicante, Cádiz, La Coruña, Lérida, Gerona, Toledo, Ciudad Real; de las plazas de Fiscales nos toca una a Castilla-León. La UPF señala no obstante que esas plazas iban a hacer frente al aumento de trabajo que para la Fiscalía supuso la entrada en vigor de la LEC. Con la creación durante los últimos cinco años de 693 plazas parece que hemos logrado la cifra histórica de 4029 Jueces. El diario de noticias La Ley de la semana del 6 al 12 de enero de 2003, pág. 1, recoge el balance del Ministerio de Justicia que sitúa a España por delante de Alemania, Francia, Inglaterra o Estados Unidos en número de Jueces por habitantes, 28,69 Jueces por cada 100.000 habitantes; es decir un Juez por cada 3.485 habitantes.

El mismo diario de la semana siguiente, pág. 3, publica la réplica de la Asociación de jueces para la democracia en la que critica el balance ya que, según su portavoz, se parte de una premisa falsa al considerar incluidos también a los Jueces de Paz; según esta Asociación el porcentaje real, referido a Jueces técnicos es de 9,75 Jueces por cada 100.000 habitantes, amén de otras precisiones contenidas en el comunicado.

¹⁹ Sobre la necesidad de conocer la realidad criminológica como garantía de eficacia de la reforma, ver Informe del Consejo General del Poder Judicial a la Proposición de Ley 122/000199, aprobado por el Pleno el 5 de junio de 2002, pág. 18.

²⁰ Ver art. 87.a), 482.1, LOPJ.

Demarcación y Planta²¹, LO 5/1995 del Tribunal del Jurado²², LO 2/1989 Procesal Militar²³ y L.62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona²⁴.

Centrándonos en el juicio de faltas, objeto de este trabajo, el mismo aparece como el instrumento procesal a través del cual se enjuician conductas ilícitas calificadas en el Código Penal (en adelante CP) y en las leyes penales como faltas.

Se trata de un procedimiento informado por los principios de oralidad –que a su vez conlleva publicidad, inmediación, contradicción–, por el de la libre valoración de la prueba, doble instancia y debe estarlo, por imperativo constitucional, por el principio acusatorio que supone la separación entre el órgano que investiga y enjuicia, la diferenciación entre quien ejercita la acusación y falla, la correlación entre acusación y sentencia y la prohibición de la “reformatio in peius”; además de observarse en su tramitación todos los derechos fundamentales procesales que contiene el art. 24 CE.

En relación a este juicio sigue siendo válida la opinión que explicita la escasa atención que al mismo le ha prestado la doctrina²⁵, al margen de algunos trabajos a los que haremos referencia; pero pese a ese parcial abandono la doctrina no había dejado de poner de manifiesto la necesidad de reformar la LECr, coincidiendo en que era necesario no un aparente “lavado de cara”, que es lo que lamentablemente se sigue haciendo, sino un nuevo y diferente diseño procedimental adecuado a los principios constitucionales, respetuoso con los derechos fundamentales, dentro de la abreviación que un juicio de este tipo exige²⁶.

²¹ Ver art. 21, apdº 1, Ley 38/1988.

²² Ver arts. 32, apdº 1 y a48,2,2º., LO 5/1995.

²³ Ver art. 435 LO 2/1989.

²⁴ Ver arts. 1 a 5, L62/1978.

²⁵ Se quejan, entre otros, de este abandono ORAA GONZÁLEZ, *El juicio de faltas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Comentario a las SSTC 240/1988 y 242/1988 de 19 de diciembre. La Ley, 1989. 1 pág 110. FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Aspectos de dudosa constitucionalidad de la Centiesenta Procesal Penal: El juicio de faltas*. La Reforma del proceso Penal II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León ... cit. págs 6º9 ss, espec. Pág 612. Se queja también el TC en su sentencia 84/1985 “... la regulación legal, en el derecho español vigente, del juicio de faltas, en primera y segunda instancia, es sumamente defectuosa desde muchos puntos de vista y está indudablemente necesitada de una seria reforma...”. Lo mismo hace la Fiscalía en varias de sus Memorias.

²⁶ Ver RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso Penal. Lectura constitucional*. Barcelona 1991 decía entonces refiriéndose al juicio de faltas, en la pág. 379, “Queda ahora por revisar la defectuosa normativa legal, que hace aguas en muchos casos..”; en la Sexta lectura constitucional. Barcelona 1999, pág. 5 dice “El juicio de faltas siempre se ha considerado como un proceso aparte en la LECr, distinto en principios y estructura del resto de los ordinarios.” Ver FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Aspectos de dudosa ... cit. pág. 623*, refi-

Pero el legislador no se ha portado mejor que la doctrina con este procedimiento y mantuvo, hasta 1992, un procedimiento marcadamente inquisitivo²⁷, pensado para ser manejado por personal lego²⁸, siendo las modificaciones que se han producido en este juicio escasas²⁹.

El legislador de la actual reforma tampoco estaba especialmente preocupado por el juicio de faltas, la referencia que a él hace en la Exposición de Motivos y que se despacha con 19 líneas³⁰ es buena prueba de ello y como tendré ocasión de demostrar se pierde, una vez más, la oportunidad

riéndose a la interpretación del TC dice: "ello significa lisa y llanamente la sustitución del modelo diseñado por la LECr por otro distinto...". Ver asimismo MANZANA LAGUARDA, *Algunos aspectos acerca del juicio de faltas (necesidad de nuevos criterios interpretativos)* R.G.D. 1984, II, pág. 1920 y 2702.

²⁷ Este aspecto es recogido por algunas STS, entre ellas, 104/1986, de 17 de julio; o 54/1985, de 18 de abril, espec. FJ 5.

²⁸ Ver MANZANA LAGUARDA, *Algunos aspectos acerca del juicio..* cit. pág. 1917 y ss "... habida cuenta que es esa Justicia Municipal, recientemente sustraída del conocimiento de las instancias gubernativas, y atribuida a órganos unipersonales y colegiados (indoctos y gratuitos, cuyo nombramiento adolece de la política influencia en la mayoría de los casos), la que contempla el legislador cuando destina a sus trámites procesales los artículos 962 y siguientes de la LECr de 1882, sustancialmente vigentes en el momento actual...".

²⁹ Las modificaciones se han operado por Ley de 16 de julio de 1949, suprimiendo el recurso de casación; Ley 3/1967 de 8 de abril, que modificó los artículos 793 y 794 LECr; el desarrollo legal que de los artículos 962 a 982 hizo el Decreto de 21 de noviembre de 1952 en sus artículos 1 a 18 y la reforma operada por Ley 10/1992 de 30 de abril. Ver sobre el alcance de la misma CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas. Comentario a los artículos 962 a 977, reformados por Ley 10/1992 de 30 de abril*. en *Comentarios sobre la reforma procesal (ley 10/1992 de 30 de abril)* VVAA. Oviedo 1992, págs. 229 y ss.

³⁰ Exposición de Motivos, apdº IV, " Otra importante premisa de esta reforma es que la aceleración de la Justicia penal no puede abarcar sólo la investigación y el enjuiciamiento de los delitos, sino que es de todo punto necesario que comprenda también el enjuiciamiento inmediato de las faltas, cuya incidencia en la seguridad ciudadana es notablemente relevante (hurtos y daños en bienes públicos o privados de hasta cincuenta mil pesetas, lesiones que requieran simplemente una primera asistencia facultativa, etc.). La presente Ley reforma determinados artículos de la regulación del juicio de faltas para permitir que, en no pocos casos, dicho juicio se celebre ante el propio Juzgado de guardia en pocas horas, incluso en menos de veinticuatro, desde que éste tenga noticia del hecho y que, de no ser posible dicho juicio inmediato, el órgano de guardia proceda a la citación de las partes para que el juicio se celebre en un breve plazo"; de líneas resulta ya preocupante que cuando se refiere a los delitos hable de investigación y enjuiciamiento y cuando se refiere a las faltas sólo alude al enjuiciamiento, ello pone de manifiesto que el legislador sigue empeñado en que en los juicios de faltas no hay actividad investigadora. También se desprende que la reforma se va a centrar en el enjuiciamiento inmediato de determinadas faltas, tan inmediato que pueden ser juzgadas "en menos de veinticuatro horas" y cómo van las partes a preparar las pruebas en tan escaso margen de tiempo?; hay mucha demagogia en esta reforma y si luego esto que se está vendiendo a los cuatro vientos no se puede llevar a cabo, o como siempre sólo es posible en algunas ciudades, los justificables van a sentirse profundamente defraudados una vez más.

de resolver los problemas ya crónicos que padece este procedimiento que afectan, y van a seguir afectando, al debido respeto y aplicación del principio acusatorio, derecho de defensa, audiencia, contradicción, igualdad de armas etc. tanto del imputado como del responsable civil; como veremos estamos ante un juicio alejado de lo que debe ser el justo proceso tanto a nivel legal como desde la forma en que se lleva a cabo en la práctica el enjuiciamiento de estas conductas ilícitas.

Da la impresión, por un lado, que el legislador ya está cansado cuando tiene que enfrentarse con la regulación de este procedimiento, y la menor gravedad de las conductas enjuiciadas invita a ser menos riguroso con las garantías, por lo que me pregunto si no sería más conveniente y honesto plantearse de una vez la posibilidad de despenalizar las faltas convirtiendo las que sea posible en ilícitos administrativos y las que no transformarlas en delitos, de "bagatela"³¹ sí pero delitos, con lo que desaparecería este procedimiento y con él todos los problemas que iré poniendo de manifiesto.

Por otro lado parece que el juzgador participa de esta flexibilidad en las garantías y no parece que éstas le quiten el sueño ya que es elevado el número de recursos de amparo que se plantean en este campo y muchas las sentencias que lo conceden ya sea porque se ha infringido el derecho de audiencia y contradicción como consecuencia de citaciones inexistentes o defectuosas; ya porque no se respeta la libre opción por la defensa técnica; ya por falta de motivación de la sentencia que acaba convirtiéndose en un mal formulario; ya por falta de formulación de una verdadera acusación y un largo etcétera.

Al legislador del 2002 parece que sólo le preocupa el enjuiciamiento inmediato³² y a él va dirigida fundamentalmente la reforma que se lleva a cabo en el Artículo Tercero de la Ley 38/2002, siendo notablemente insuficiente, cuando no inexistente³³, la regulación que se hace del resto de las cuestiones del juicio de faltas³⁴, si exceptuamos la cuantiosa eleva-

³¹ Expresión de uso común a nivel nacional e internacional con la que no estoy de acuerdo.

³² De la misma opinión es la UPF quien piensa que la única meta de la reforma es la celeridad "... a costa del mínimo sosiego que posibilita la prudencia exigible a la trascendental función de la imposición de una pena pública...". Ver *Diario de Noticias La Ley* ... cit. pág. 4.

³³ Valga como ejemplo las diligencias a prevención, las cuestiones previas, la conformidad, el planteamiento de la tesis, el recurso de anulación ante las condenas en ausencia, etc.

³⁴ Lamentablemente esta sensación nos la produjo también la reforma de 1992 y así lo dijimos en CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas*... cit. 234 "Con estas 'miras' no es de extrañar que la anacrónica e inconstitucional regulación del juicio de faltas haya quedado prácticamente como estaba..."

ción de las multas fijada en el art. 967.2, LECr; estamos pues ante una reforma que hace poco más que lavarle la cara al actual juicio de faltas cuando la situación exigía un nuevo modelo para el enjuiciamiento de estos ilícitos menores.

2. Regulación legal. Modalidades del juicio de faltas.

Ámbito de aplicación

Regulación legal

La regulación legal del juicio de faltas se aborda en el Artículo Tercero de la Ley 38/2002 por el que "se da una nueva redacción a los artículos 962 a 971, 973, 974 y 976 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"³⁵ son pues trece artículos los que sufren alguna modificación en esta reforma aunque, como veremos, en muchos casos no pasa de un simple lavado de cara sin apenas modificaciones en un juicio que exigía un nuevo planteamiento en su regulación.

La reforma, según la Disposición Final Tercera, entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE y como he dicho esta se ha producido el día 28 de octubre³⁶.

A los pocos meses de su entrada en vigor la Ley ha sido modificada en la Disposición Adicional única de la LO 5/2003 de 27 de mayo, por la que se modifica la LOPJ, la LO General Penitenciaria y la Ley de Demarcación y Planta judicial.

La modificación alcanza a los apdº 1 y 2 del art. 962 LECr, al apdº 1 del art. 964 LECr, suprimiéndose asimismo el apdº 2 del art. 963, que analizaremos más adelante.

Si a esto unimos la reforma operada, respecto al procedimiento abreviado, en el apdº 2 del art. 788 LECr, aprovechando la "vacatio legis", por LO 9/2002 de 10 de diciembre de modificación del Código Penal y Código Civil en materia de sustracción de menores, y la nueva y tercera reforma que se producirá como consecuencia del Proyecto de LO de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, por la que pretende la modificación de los arts. 962.1, 965 y 966

³⁵ No se modifican los artículos 972, 975, y 977.

³⁶ El texto de la Proposición de Ley de Reforma presentado al Congreso de los Diputados establecía en la Disposición Final tercera un plazo de tres meses para la entrada en vigor, la imposibilidad de preparar la infraestructura necesaria para la celebración de los juicios rápidos hizo que este se ampliara, en la tramitación ante el Congreso, a los seis meses que aparecen en la Ley. Ver BOCGC..., Serie B, de 25 de marzo de 2002, nº 223-1, pág. 21 y BOCG... cit. nº 223-15, pág. 165.

LECr por vía de enmienda en la tramitación ante el Senado³⁷, pero la falta de Senadores lo ha impedido de momento y parece que se va a aprovechar la tramitación de la Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional, para plantear esta y otras reformas de la LECr.

A ello hay que unir, a efectos de este trabajo, la modificación que se ha producido por LO 11/2002 de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en la que se añade un nuevo apdº 2 al art. 173 CP, que sustituye al art. 153 CP a efectos del ámbito de aplicación del art. 962 LECr. A la vista de lo cual el "usque tandem Catilina, abotere patientia nostra" es casi una necesidad formularlo.

Modalidades del juicio de faltas

La reforma opera cambios procedimentales en el actual juicio de faltas hasta el punto que a partir de su entrada en vigor³⁸ puede hablarse de distintas modalidades del juicio de faltas hasta la celebración del juicio, momento en el que se unifican las actuaciones.

En efecto son claramente diferenciables, sin ponernos exquisitos, dos modalidades procedimentales, a) la que podríamos denominar, acogiendo la opinión mayoritaria, juicio de faltas rápido o quizá mejor de enjuiciamiento inmediato que, como he dicho, es el objetivo prioritario de la reforma, pensado para hacer frente al preocupante problema de la violencia doméstica y pequeños hurtos y donde se producen los cambios más drásticos; y b) junto a éste el que podríamos denominar juicio de faltas común, ambos siguen deficientemente regulados resintiéndose todavía algunos derechos fundamentales.

Dentro de la primera modalidad aparecen especialidades procedimentales según que los ilícitos enjuiciados estén tipificados en los artículos 617; en el 620 CP siempre que, en este caso, el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 del mismo cuerpo legal ó lo estén en el art. 623.1 también del CP y concurra flagrancia, primera especialidad, o, segunda especialidad, se trate del resto de las faltas, a excepción de las citadas, con posibilidades de enjuiciamiento inmediato; estas especialidades, como apuntaré, se producen en unos casos en la iniciación del procedimiento o en las actuaciones de la Policía Judicial, en otros en las actuaciones del Juzgado de guardia.

³⁷ Ver Proyecto de Ley 621/000139 Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. BOCGS nº 139, de 26 de septiembre de 2003, pág. 103.

³⁸ Seis meses desde su publicación en el BOE de 28 de octubre de 2002.

Respecto al que he denominado juicio de faltas común se pueden también observar diferencias en relación al plazo para efectuar el señalamiento del día en que se celebrará el juicio según el tipo de faltas enjuiciado, que en un caso son dos y en otro siete días; diferencias hay también en relación a quién debe realizar las citaciones que se justifican en función de quien sea competente para el enjuiciamiento de esas faltas, es decir según que quién deba conocer sea el juez de Instrucción de guardia u otro de su partido judicial, o le corresponda a un Juez de Instrucción de otro partido o un Juez de Paz.

Salvadas estas actuaciones de y ante la Policía Judicial o el juzgado, el resto de la tramitación es común para todo tipo de faltas.

Ambito de aplicación:

El ámbito de aplicación viene fijado por los ilícitos tipificados en el CP y Leyes penales especiales como faltas públicas o semipúblicas ya que la reforma operada en el CP de 1995 eliminó las faltas privadas.

Pero es necesario que distingamos ya que por el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en los art. 962 y 963 LECr, se van a tramitar, hasta el juicio oral, sólo las faltas³⁹ que, siendo competencia del Juzgado de Instrucción⁴⁰ de guardia, o de otro del mismo partido, de acuerdo con la exigencia del art. 963.2 LECr, estén tipificadas en los artículos 617⁴¹; 620⁴² del CP y el ofendido, en el caso de las faltas del 620,

³⁹ Se trata de faltas públicas a excepción de la tipificada en el art. 620.2 como injuria. Ver art. 620.2 páfº 3º CP.

⁴⁰ De acuerdo con la distribución de competencias del art. 14 LECr de estas faltas no puede conocer el Juez de Paz.

⁴¹ El art. 617 CP forma parte del Título Primero del Libro III que tipifica las faltas contra las personas, el art. 617 señala: nº 1 "El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito es este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 153 (que es el supuesto contemplado en el art. 962 LECr) la pena será de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar".

⁴² El art. 620 CP dice: "Serán castigados con pena de multa de diez a veinte días: 1º Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros objetos peligrosos, o los que saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito. 2º los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve. Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153, la

sea algunas de las personas a las que se refiere el art. 173.2⁴³ del mismo cuerpo legal, o bien se trate de faltas tipificadas en el art. 623.1 CP⁴⁴ cuando sean flagrantes⁴⁵.

Respecto a este primer grupo el ámbito de aplicación ha sufrido modificaciones en la tramitación parlamentaria ya que en el texto inicial presentado al Congreso⁴⁶ la referencia venía hecha a todas las faltas tipificadas en el Libro III del CP o en Leyes especiales, perseguibles de oficio

pena será la de arresto de dos a cuatro fines de semana o la de multa de diez a veinte días, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias”.

⁴³ El nuevo apdº 2 del art. 173, en la redacción dada por LO 11/2003, de 29 de septiembre, dice: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia o porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menos o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.”

⁴⁴ El art. 623.1 CP dice: “Serán castigados con arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses: 1 Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de cincuenta mil pesetas.”

⁴⁵ La flagrancia viene definida en el art. 795.1.1ª LECr en relación a los delitos de enjuiciamiento rápido pero es aplicable a las faltas, dice el artículo citado: “...A estos efectos se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con los efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.

⁴⁶ Ver BOCGC ... cit., nº 223-1 pág. 17.

o previa denuncia del ofendido; en el Informe de la Ponencia⁴⁷ la referencia venía hecha sólo a los arts. 617.2, páfº 2º y 620, páfº 3º⁴⁸ y 623.1 con flagrancia, exigiendo además que la persona del denunciado estuviera identificada, dado que no había que “entretener” al Juzgado de guardia con estas infracciones menores, puesto que tenía que atender a los delitos, salvo en los supuestos de violencia doméstica o pequeños hurtos frente a los que la ciudadanía es más sensible; esta modificación se mantiene en el texto del Dictamen de la Comisión⁴⁹, variando y ampliándose en la tramitación ante el Senado⁵⁰ como consecuencia de la aceptación de la enmienda nº 155 del Grupo Popular que se justifica⁵¹ como “corrección técnica para comprender todos los supuestos de faltas relacionadas con la violencia doméstica”; se elimina la referencia a que el denunciado esté identificado⁵², por ser redundante. Con la reforma que se pretendía llevar a cabo y que como he dicho parece que se hará en breve, se suprime la referencia a que el ofendido sea alguna de las personas del art. 173.2 CP en relación a las faltas tipificadas en el art. 617.

Por el procedimiento, también de enjuiciamiento rápido, regulado en el art. 964 LECr se van a tramitar, hasta el juicio oral, el resto de las faltas tipificadas en el Libro III del CP y en Leyes especiales, con la excepción de las del art. 962 LECr, cuando puedan enjuiciarse de forma inmediata.

⁴⁷ Ver BOCGC... cit., nº 223-11, pág. 131.

⁴⁸ Ello era el resultado de la aceptación de las enmiendas nº 193 del grupo Popular y nº 168 de CiU; Ver BOCGC... cit. nº 223-7, págs. 95 y 84 respectivamente. Las enmiendas se justifican: “... De otro lado, la práctica de la citación para juicio de faltas supone centrar la actuación del juzgado de Guardia y de la Policía judicial en actuaciones que en muchos casos aparecen como menos urgentes que los hechos punibles que determinan las diligencias urgentes, que también deben ser realizadas durante el servicio de guardia, teniendo en cuenta la escasa entidad de muchas de las infracciones constitutivas de falta. Por ese motivo estimamos que la Policía Judicial debe concentrar sus esfuerzos en lograr la práctica de la citación del denunciante, denunciado y testigos ante el juzgado de guardia en aquellos supuestos en los que existe una mayor necesidad de celeridad en el enjuiciamiento, atendiendo a la valoración social de la infracción: violencia doméstica y faltas contra el patrimonio”.

⁴⁹ Ver BOCGC... cit, nº 223-11, pág. 159.

⁵⁰ Ver Texto del Dictamen de la Comisión BOCGS... cit., nº 8 (e), pág. 135.

⁵¹ Ver supra y BOCGC... cit. nº 223-17 pág. 171 donde se dice que las modificaciones en el art. 962.1 se hacen “... para que el precepto comprenda todos los supuestos de faltas relacionados con la violencia doméstica”.

⁵² Ello es consecuencia de la aceptación de la enmienda nº 110 del Grupo Socialista que se justifica: “El artículo 962, en versión aprobada por el Congreso, limita los supuestos de citación directa por la policía a las faltas sobre violencia doméstica y hurtos flagrantes. Es imposible que en cualquiera de esos supuestos la persona del denunciado no esté identificada, pues si el hurto es flagrante la condición está incluida en el concepto de flagrancia y lo mismo ocurre en el caso de la violencia doméstica, que incluye la relación familiar entre denunciado y víctima...” Ver BOCGS... cit. nº 8 (c), pág. 61.

Por el procedimiento regulado en el art. 964⁵³ y 965 LECr se van a tramitar, hasta el juicio oral, todas las faltas, incluidas las del art. 962 LECr, cuando no sea posible su tramitación y enjuiciamiento inmediato.

De lo dicho hasta aquí se desprende como en el Texto inicial de la Proposición de Ley de Reforma el legislador, con un notable desconocimiento de la reforma del CP de 1995 respecto a la desaparición de las denominadas faltas privadas, excluía a este tipo de faltas de la tramitación rápida, error que se mantiene en el art. 965.1 LECr hasta la discusión ante el Senado⁵⁴ y que pervive en el actual art. 965.1,2^a, pafº 2 al señalar que no se citará al Fiscal en las faltas perseguibles sólo a instancia de parte; porque no podemos olvidar que cuando el legislador se refiere a faltas de persecución sólo a instancia de parte se está refiriendo a las faltas privadas.⁵⁵ Este error parece que desaparecerá en la nueva redacción que pretende darse al art. 965 LECr.⁵⁶

3. Los juicios de faltas rápidos del artículo 962 y 963 LECr.

Actuaciones específicas hasta la celebración del juicio:

1. De la Policía Judicial. 2. Del Juzgado

Como acabo de señalar esta modalidad de juicio rápido está limitada a las faltas tipificadas en los artículos 617; en el 620 CP cuando el ofendido es alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP y a la sancionada en el art. 623.1CP cuando sea flagrante.

La tramitación de estos ilícitos, hasta la celebración del juicio oral, presenta novedades importantes tanto en las actuaciones ante y por la Policía Judicial como en las realizadas ante y por el Juzgado de Instrucción de Guardia.

⁵³ La redacción del art. 964.1 LECr en su comienzo puede inducir a error, ya que una interpretación gramatical del mismo puede llevar a pensar que las faltas explicitadas en el art. 962 LECr sólo podrían tener un enjuiciamiento inmediato. Nada más alejado de la realidad ya que ello supondría que cuando no fuera posible ese enjuiciamiento rápido las faltas quedarían impunes. Por ello la correcta intelección de ese poco pensado párrafo, y digo poco pensado porque el art. 964 LECr se aplica también para el enjuiciamiento normal, ha de hacerse poniéndolo en relación con el art. 963 LECr del que se desprende que el enjuiciamiento de estas faltas puede no ser inmediato y con el art. 965.2 LECr que establece un plazo especial para el señalamiento del juicio y citación cuando las faltas del art. 962 LECr se tramiten por el procedimiento común.

⁵⁴ Ver Texto del Dictamen de la Comisión. BOCGS... cit. nº 8 (e), pág. 136.

⁵⁵ De la misma opinión es ARANGUENA FANEGO, *Líneas básicas de la Reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*. Revista de Derecho Penal, nº 6, mayo de 202, pág. 98.

⁵⁶ Ver Proyecto de Ley Orgánica de reforma... cit. BOCGS nº 139 ... cit. pág. 103.

1. De la Policía Judicial

Vienen reguladas en el art. 962 LECr; la Policía Judicial se pone en marcha cuando tenga noticia de la comisión de un hecho que presente los caracteres de algunas de las faltas a que acabo de hacer alusión; esa noticia pueden conocerla de oficio o a través de una denuncia que se presente ante ella. Acto seguido el art. 962.1 LECr exige a la Policía Judicial que cite, informe y aperciba.

Para realizar cualquiera de estas actividades a la Policía se le está indirectamente exigiendo que califique los hechos que conoce o que aparecen en la denuncia y una vez calificados que trate de encajarlos en los tipos definidos en los correspondientes artículos del CP y que valore además la flagrancia y calcule con precisión el valor económico de lo hurtado. La calificación es necesaria porque sólo en el supuesto de que los hechos encajen en los tipos contemplados en el art. 962 LECr la Policía estará autorizada para hacer las citaciones y apercibimientos a que este artículo se refiere, ya que en otro caso esas actuaciones las debería llevar a cabo el Juzgado. ¿Está la Policía Judicial preparada para llevar a cabo esta actividad que exige los oportunos conocimientos jurídicos?⁵⁷

Comparto la preocupación del CGPJ en su Informe⁵⁸ sobre la calificación de los hechos por la Policía Judicial, así como la afirmación que realiza la Asociación Jueces para la Democracia en su Informe al Proyecto de acuerdo del Pleno de modificación del Reglamento 5/1995 de 7 de junio. En relación a que la Policía no está preparada ni funcional ni orgánicamente para afrontar el reto que supone la entrada en vigor de la reforma, así como la manifestado por la Fiscalía General en su Circular 1/2003 respecto a la dificultad de calificación en estos casos⁵⁹.

⁵⁷ Nos constan los esfuerzos que se están haciendo desde la Policía para solventar los problemas que plantean las citaciones a fin de evitar la irregularidad de las mismas; los enlaces previstos entre la Policía y el Juzgado para solventar dudas etc; en definitiva problemas para todos por ganar unas horas en posible detrimento de garantías y traspasando a la Policía actuaciones que debe realizar el juzgado.

⁵⁸ Ver Informe del CGPJ a la Proposición de Ley 122/000199, aprobado por el Pleno el 5 de junio de 2002, pags. 53.

⁵⁹ Ver Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003, pág. 85 donde dice: "Tratándose de lesiones o malos tratos en los que el ofendido sea una de las personas a que se refiere el art. 153 CP, hay que tener en cuenta que no siempre resultará sencillo, en un primer momento, decantarse por la existencia de una falta. De un lado, al ser inherente a las mismas la producción de lesiones de carácter físico y psíquico, en ocasiones de pronóstico incierto, será necesario su contraste mediante la correspondiente pericia, cuya práctica deberá efectuarse durante el servicio de guardia, al objeto de permitir la inmediata celebración del juicio. De otro, se ha de descartar la presencia del requisito de la habitualidad que de concurrir daría lugar a la existencia de un delito y no de una falta". Para facilitar la comprobación de la existencia de habitualidad el CGPJ en la Instrucción 3/2003, n.º Sexto regula lo relativo a los Registros Informáticos de Violencia Doméstica.

Pero la Policía ha de determinar además que el conocimiento para enjuiciar esa falta le corresponde al Juzgado de Instrucción al que debe entregar el atestado y que, según dice el apdº 3 de este art. 962 LECr, es el Juzgado de Guardia, ya que sólo así procederían las actuaciones del art. 962 LECr, según se desprende de su apdº 1. A estos efectos ha de tenerse en cuenta los apartados tercero, cuarto y quinto de la Instrucción 3/2003 de 9 de abril del Pleno del CGPJ sobre normas de reparto en materia de violencia doméstica, así como el art. 2.7 del Acuerdo Reglamentario del Pleno del CGPO por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en lo relativo a los servicios de guardia⁶⁰.

¿Qué ocurrirá si la Policía se equivoca y esos hechos no son jurídicamente encajables en los artículos correspondientes del CP, o si el enjuiciamiento no corresponde al Juzgado de Guardia? Pues, cuando menos, las citaciones que ha realizado y la posible presencia de estas personas en el Juzgado no servirá para nada ya que no procedería el enjuiciamiento inmediato y de proceder, porque fueran las faltas aludidas en el art. 964 LECr no debería ser ella quién realizara las citaciones sino, como he dicho, el Juzgado, debiendo repetirse las mismas.

Dicho esto he de poner de manifiesto los esfuerzos que la Dirección General de Policía en colaboración con el CGPJ y el Ministerio de Justicia ha llevado a cabo para evitar en lo posible errores, redactándose al efecto un Manual de procedimiento para la implantación de los juicios rápidos, así como una Guía práctica para la tramitación de atestados.

Los atestados los realizarán las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial; los grupos especializados con personal de los MIP; los MIP (módulo Integral de Proximidad en colaboración con el SAM (Servicio de atención a Mujeres) donde exista, la ODAC (oficina de denuncias y atención al ciudadano); siempre con el asesoramiento y supervisión de los Jefes respectivos, a lo que hay que unir los enlaces policiales como órgano de coordinación con el Juzgado de Guardia que facilitará una más ágil y eficaz aplicación de las disposiciones sobre juicios rápidos⁶¹.

El art. 962 LECr parece que da un salto en el vacío, ya que habla de entrega del atestado, en su nº 3, sin que se haga ninguna referencia a las diligencias de averiguación que debe realizar la Policía en los supuestos de violencia doméstica a fin de comprobar si los hechos que aparecen en

⁶⁰ La posible contradicción entre el Acuerdo reglamentario 2/2003 y la Instrucción 3/2003, ambos del Pleno del CGPJ, se analizará al hablar de las actuaciones del Juzgado previas a la celebración de la vista del art. 963 LECr.

⁶¹ Ver MAGRO SERVET, "La coordinación policial-judicial en la aplicación y entrada en vigor de la Ley de juicios rápidos". La Ley nº 5737, de 12 de marzo de 2003, págs. 1 ss.

la denuncia tienen un mínimo de posibilidad de que hayan ocurrido y no se trata de un supuesto de denuncia falsa; incluso en los casos de hurto flagrante la Policía deberá llevar a cabo, cuando menos, las diligencias encaminadas a la identificación del presunto infractor. Llama la atención esta ausencia sobre todo si comparamos este artículo con el 964 LECr que obliga a la Policía a formar inmediatamente el correspondiente atestado; y llama la atención porque en el n.º 3 de art. 962 LECr dice que en el atestado deben constar las diligencias practicadas.

No hubiera estado de más que se hubiera fijado un plazo máximo para la formación del atestado.

Además de calificar los hechos y entender que la competencia para su enjuiciamiento le corresponde al Juzgado de Instrucción de Guardia, la Policía Judicial debe a) citar, b) apercibir, c) informar y d) entregar el atestado y en su caso la denuncia al juzgado de Instrucción de guardia; veamos cada uno de estos cometidos.

a) *Citar*

La citación, que ha de hacerse de forma inmediata, viene referida a las personas indicadas en los ordinales 3.ª y 4.ª del art. 796 LECr. No parece este el mejor momento para hacer gala del respeto debido al principio de economía legislativa, tan vituperado de ordinario, es más creo que el legislador debería haber especificado aquí las personas a las que la Policía debe citar, quizá así se hubiera dado cuenta de los defectos de la remisión al no advertir que el denunciante puede no ser ofendido, dado el carácter público de las faltas del art. 962 LECr, así como la omisión de los peritos; ya que éstas, según la citada remisión, serán la persona que resulte denunciada en el atestado policial (ordinal 3.ª) testigos, ofendidos y/o perjudicados (ordinal 4.ª) en estas dos últimas categorías, que generalmente coinciden, estaría el denunciante en las faltas semipúblicas, pero puede que no en las públicas.

Es curioso que en la Guía para la tramitación de atestados, realizada por la Dirección General de Policía, se especifique la citación al denunciante, que en las faltas públicas puede no ser el ofendido y/o perjudicado, así como la citación a los peritos.

La citación deberá contener el día y la hora en que deben comparecer ante el Juzgado de Instrucción de guardia⁶², para ello el n.º 4⁶³ del art.

⁶² Entiende MAGRO SERVET en "El nuevo juicio de faltas rápido de violencia doméstica". La Ley n.º 5628, de 8 de octubre de 2002, pág. 4 que la citación debe hacerse para el día siguiente.

⁶³ Este número se introduce en la tramitación ante el Senado y en el BOCGC... cit. n.º 223-17, pág. 171 se dice que este nuevo apartado da respuesta a la necesidad de coordinar las citaciones. Ver enmiendas n.º 111 del Grupo Socialista y n.º 155 del Grupo

962 LECr señala que "...la Policía Judicial fijará la hora de la comparencia coordinadamente con el Juzgado de guardia. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación de los servicios de guardia en los juzgados de Instrucción en relación con la práctica de estas citaciones, coordinadamente con la Policía Judicial", la primera coordinación es lógica la segunda no se a que se refiere; hecho en falta que en esa coordinación no se aluda al Ministerio Fiscal y ello porque, cuando el denunciado no comparece, su presencia es imprescindible en el juicio oral para cumplir con el principio acusatorio, amén de que en las faltas recogidas en el art. 962 LECr su presencia es necesaria al ser perseguibles de oficio.

La Disposición Adicional Primera 4⁶⁴ dice: "En el plazo de seis meses, el Consejo General del Poder Judicial dictará los Reglamentos que para la ordenación de los señalamientos de los juicios y desarrollo de los servicios de guardia establecen los artículos ... 962.4... de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".. El Diario de Noticias de La Ley⁶⁵ anuncia que el CGPJ prepara una Instrucción en la que reclama se eviten citaciones simultaneas para vistas diferentes, a la vez que pedirá a las Salas de Gobierno que realicen una programación de "señalamientos inteligentes".

El CGPJ ha cumplido su obligación y en el BOE de 10 de marzo de 2003 aparece publicado el Acuerdo Reglamentario 2/2003 de 26 de febrero del Pleno del CGPJ por el que se modifica el Reglamento 5/1995 de 7 de junio de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales en lo relativo a los servicios de guardia⁶⁶.

La determinación del día y la hora en que deben comparecer se hará teniendo en cuenta la Agenda Programada de Citaciones; se trata de una Agenda electrónica en la que el Policía designado y el funcionario de enlace del Juzgado van señalando las citaciones.

Compartimos también la preocupación del CGPJ⁶⁷ respecto a que esta tarea de citaciones se encomiende a la Policía⁶⁸ y es que al citar a

Popular, BOCGS... cit. n° 8 págs. 61 y 77. Las enmiendas se justifican desde la necesidad de establecer un cauce que coordine a la Policía y a los Juzgados en materia de citaciones.

⁶⁴ Ver enmienda del Grupo Popular n° 159 BOCGS... cit. n° 8 (c) pág. 79.

⁶⁵ Ver *Diario de Noticias La Ley*, año 6, n° 378, semana del 14 al 20 de octubre.

⁶⁶ Ver *Diario de Noticias La Ley* n° 399, 10 a 16 de marzo de 2003, en cuyas págs. 4 y 5 aparecen unos esquemas muy clarificadores.

⁶⁷ Ver Informe.. cit. pág. 53.

⁶⁸ La UPF en su XVII Congreso considera que puede vulnerar derechos básicos la atribución a la Policía de funciones como la citación ante un Juzgado. Ver *Diario de Noticias La Ley* ... cit. pág. 4. Preocupación y cautelas se muestran también en la Circular de la Fiscalía General 1/2003 sobre estas citaciones, ver págs. 83 ss.

una persona debe especificarse la calidad en la que se le cita⁶⁹ a efectos de no lesionar su derecho de defensa; recordemos que ya hemos sido condenados por el TEDH en el conocido caso Bultó por no observar esa exigencia. Debemos advertir además, como dice Serra Domínguez⁷⁰, que la imputación viene determinada por la declaración judicial en que de forma implícita o explícita se señala a una persona como responsable de los hechos; en el juicio de faltas eso lo cumple la citación cuando convoca a una persona al juicio en calidad de denunciado/imputado, ¿es de recibo que la imputación la haga la Policía?

Convendría no olvidar las consecuencias derivadas de una incorrecta citación, –me estoy refiriendo tanto a los defectos formales de que pueda adolecer como a la falta de la calidad en que se cita–, que han sido puestas de manifiesto en una abundante y reiterada jurisprudencia del TC⁷¹ que aceptando el amparo han anulado las actuaciones con lo que al final el efecto conseguido es el contrario al que se pretende; y si los órganos jurisdiccionales, con amplia experiencia en la materia, cometen errores y no parece desproporcionado pensar que la Policía pueda incurrir en ellos quizá con mayor facilidad a pesar de los formularios de citaciones que se han elaborado en la Guía Práctica para la tramitación de atestados elaborada por la Dirección General de Policía y a la que me he referido anteriormente.

⁶⁹ Sobre este tema ver más ampliamente DELGADO MARTÍN. El Juicio de faltas... cit. págs. 300^a 304.

⁷⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, *El imputado* Estudios de Derecho Procesal. Barcelona 1969, pág. 675.

⁷¹ El TC se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre las citaciones baste con recordar algunas sentencias: STC 170/1997 en la que recuerda que "...como reiteradamente ha declarado este Tribunal, los actos de comunicación procesal con las partes han de practicarse con absoluto respeto a las normas procesales que los regulan.." doctrina dictada en las STC 57/1987, 16/1989; 142/1989; 103/1994; 135/1997. En relación a la citación por edictos, demasiado frecuente en este tipo de juicios, el TC ha señalado en STC 72/1996 "...que el recurso a los edictos, al constituir un remedio último para los actos de comunicación ha de tener un carácter supletorio y excepcional y requiere el agotamiento de los medios de comunicación ordinarios, que ofrecen más garantías y seguridad de recepción para el destinatario..." doctrina mantenida en las STC 156/1985; 36/1987; 157/1987; 141/1989, 242/1991; 108/1994, 180/1995.

En relación a la citación a juicio por telegrama en dirección equivocada la STC 134/2002, recuerda que "De ese modo un emplazamiento erróneo o no practicado en forma legal, que impida al denunciado conocer la convocatoria de la vista oral, le imposibilita hacer efectivo el ejercicio de derechos fundamentales en el proceso y conduce a una condena en su ausencia, no imputable a su voluntad o actuar negligente, constituyere sin duda alguna una vulneración de la tutela efectiva que causa indefensión".

b) *Apercibir*

El art. 962.1 LECr ordena a la Policía Judicial que al hacer la citación "...apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia" consecuencias que vienen señaladas en el art. 967.2 LECr respecto a la posible multa a imponer, así como su cuantía, y en el art. 661.3 LECr, que modifica el artículo Quinto de esta Ley 38/2002, en relación a los testigos y peritos los cuales podrán ser procesados por delito de obstrucción a la justicia, tipificado en el art. 463.1 CP; situación de difícil producción en este juicio. Sobre este tema volveré al analizar la obligación o no de comparecer al juicio.

Se les apercibirá asimismo de que podrá celebrarse el juicio de faltas de forma inmediata en el Juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan; en relación con el enjuiciamiento en ausencia en este tipo de juicios hay que tener presente la doctrina del TC que aconseja la suspensión del juicio, aunque la citación sea correcta, si no hay datos que permitan concluir que el denunciado tuvo conocimiento de la existencia del proceso por otros medios, no suspender el juicio afecta al derecho a ser informado de la acusación y con él al derecho de defensa⁷².

La policía judicial les apercibirá también de que deben de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Es evidente que el denunciante al saber como va a articular su acusación en el juicio disfruta de una situación de ventaja sobre el denunciado al que, como ahora señalaré, sólo se le informa sucintamente de los hechos de la denuncia y cuando va al juicio desconoce la acusación que se va a formular contra él, lo que limita el derecho de defensa y rompe la igualdad de armas; el Juez debería suspender el juicio si el denunciado alegara movidamente que no ha podido acudir al juicio con las pruebas pertinentes para su defensa.

En una situación similar podríamos encontrarlos si el juicio se celebrara, como dice la Exposición de Motivos, "...en pocas horas, incluso en menos de veinticuatro..."⁷³ ya que ello podría colocar al denunciado

⁷² El TC en sentencia 135/1997, en su FJ 4 nos dice "En tales resoluciones se destacó que en el proceso penal por faltas la citación del denunciado para comparecer en juicio constituye el único medio que se le ofrece para conocer la existencia del proceso y, por ello, para preservar el mandato constitucional según el cual nadie puede ser condenado sin conocer previamente la acusación contra él formulada. Tal realidad procesal impone interpretar conforme a la constitución la genérica habilitación concedida en el art. 971 LECr... a fin de respetar esta garantía constitucional en el proceso penal de forma que siempre que no conste con certeza la citación del denunciado (como ocurre cuando la citación es edictal, y no haya datos que permitan concluir que el mismo conoció por otros medios la existencia del proceso, el Juez de Instrucción ha de considerar constitucionalmente obligada la suspensión del juicio por se la declaración de aquél la única forma de garantizar el derecho a conocer la acusación contra él formulada...".

⁷³ Ver Exposición de Motivos Ley 38/2002, de 24 de octubre. BOE de 28 de octubre 2002, apartado IV, pág. 37779.

en una situación de indefensión al no poder preparar las pruebas sobre las que fundamentar su defensa contra la acusación, infringiéndose con ello el art. 6 del Convenio de Roma que en su apadº 3 dice "Todo acusado tienen derecho: b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa". Volveré sobre este tema al examinar la desaparición del plazo mínimo entre la citación y la celebración del juicio.

c) *Informar*

El art. 962.1 LEC contenía el deber de la Policía Judicial de informar al denunciante y ofendido o perjudicado de sus derechos en los términos previstos en el ordinal 1ª del art. 771 LECr⁷⁴, es decir se le haría el ofrecimiento de acciones de los arts. 109 y 110 LECr, sólo a los ofendidos y/o perjudicados –la denuncia ante la Policía puede hacerse por quien no ostente esta calidad en las faltas públicas, otra cosa es que su constitución como parte en el proceso requiera interposición de querrela para ejercitar la acción popular y ésta no puede presentarse ante la Policía–; al hacerle el ofrecimiento de acciones se le informa que puede mostrarse parte sin necesidad de formular querrela –insisto en que el ejercicio de la acción popular por quien no es ofendido ni perjudicado requiere la interposición de querrela–.

Se le informaría de su derecho a nombrar Abogado⁷⁵ o a instar el nombramiento de uno de oficio, si es titular del derecho a justicia gratuita.

Del derecho, una vez personado, de tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de los dispuesto en los arts. 301 y 302 LECr que regulan el secreto de las actuaciones, así como de instar lo que a su derecho convenga.

Del mismo modo se le informaría de que, de no personarse en la causa y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Fiscal la ejercitará si correspondiere; el legislador debería haber hecho referencia a que esa renuncia o reserva, según ha declarado el TC, ha de ser expresa. La condición relativa a la no personación no tiene sentido ya que la obligación del Fiscal de ejercitar esas acciones existe también aunque el perjudicado esté personado, salvo renuncia o reserva expresa.

Todas las informaciones habían de hacerse por escrito, por exigencia del art. 771 LECr⁷⁶.

⁷⁴ Me remito a la crítica formulada respecto a la remisión a los ordinales 3ª y 4ª del art. 976 LECr antes examinada.

⁷⁵ Sobre la defensa en el juicio de faltas ver, por todos, CALDERAN CUADRADO-BELLIDO PENADÉS, *Juicio de faltas, postulación procesal y asistencia jurídica gratuita*. Valencia 1998.

⁷⁶ La exigencia de que la información se hiciera por escrito se introduce en la tramitación ante el Congreso y aparece en el texto del Dictamen de la Comisión, ver

La referencia al pasado se debe a que como dije anteriormente la Disposición Adicional única de la LO 5/2003 de 27 de mayo ha reformado este apdº 1 del art. 962 "in fine", sustituyendo la referencia al art. 771,1ª LECr por "en los términos previstos en los arts. 109, 110 y 967" LECr. La reforma restringe la información al contenido citado es decir el ofrecimiento de acciones (arts. 109 y 110 LECr) a que pueden ser "asistidos" por Abogado si lo desean y a que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse (arts. 967.1 LECr), esta última información resulta reiterativa ya que está dentro del contenido de los apercebimientos.

En cuanto al denunciado el nº 2 del art. 962 LECr exige que la Policía le informe, también por escrito, "sucintamente de los hechos en que consista la denuncia". No parece razonable que de los hechos relatados en la denuncia deba darse información sucinta sino por el contrario al denunciado se le debe dar traslado de una copia de la denuncia⁷⁷, sólo así se paliaría en parte la situación de desventaja del mismo.

Al denunciado se le informará también, decía el 962.2 LECr, del derecho mencionado en el ordinal 2ª del art. 796.1 LECr⁷⁸; este derecho era el de comparecer ante el Juzgado de guardia "asistido" de Abogado. La Disposición Adicional única de la LO 5/2003, citada anteriormente, ha sustituido la referencia al 796.1.2º por el contenido a que acabo de hacer referencia "derecho que le asiste de comparecer asistido por abogado" en este caso la Policía recabará del respectivo Colegio la designación de un Abogado de oficio⁷⁹.

La referencia a asistencia en este caso no es correcta ya que lo que el denunciado demanda del Abogado, en el juicio oral de faltas, va más allá de la asistencia, demanda que le defienda y es evidente que entre asis-

BOCGC... cit. nº 223-15, pág. 149, al aceptarse la enmienda nº 77 del grupo parlamentario Mixto. BOCGC... cit. nº 223-7 pág. 52.

⁷⁷ Así lo manifestaba hace diez años con motivo de la reforma de 1992, Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas* ... cit. pág. 237 en que el afirmaba que ni dándole traslado de una copia de la denuncia se cumplía el derecho a ser informado de la acusación ya que la en denuncia no se formula acusación. De la misma opinión es MAGRO SERVEI, *El nuevo juicio de faltas*.. cit. pág.4, justifica el traslado de la denuncia porque "en caso contrario podía alegar indefensión". En la tramitación ente el Congreso el Grupo Socialista presentó una enmienda, la nº 131, en la que se pedía que se diera traslado de la denuncia al denunciado que no fue aceptada. Ver BOCGC... cit. nº 223-7, pág. 70.

⁷⁸ Reproduzco aquí la crítica realizada a esta indebida utilización de la economía legislativa.

⁷⁹ En la tramitación ante el Congreso se propuso la supresión del nº 2 del art. 962, que contenía esta exigencia, a través de la enmienda nº 46 del Grupo de Coalición Canaria, justificándose en que "habitualmente en los juicios de faltas, existe una pluralidad de partes lo que supondría la imposibilidad de celebrar los juicios al propiciarse numerosas suspensiones, habida cuenta que los Colegios no pueden realizar habitualmente la previsión de asistencia de abogada." Ver BOCGC... cit. nº 223-7 pág. 44.

tencia y defensa hay diferencias y por ello el art. 24.2 CE habla de ellas como dos funciones diferenciadas⁸⁰.

No creo tampoco que deba ser la Policía la que recabe del Colegio la designación de Abogado de oficio⁸¹, sino el órgano jurisdiccional que es el encargado de velar por el cumplimiento efectivo del derecho fundamental de defensa técnica; habrá que ver además en que medida esta designación podría dejar vacía de contenido la posibilidad de enjuiciamiento inmediato.

Y ello puede ser así en cuanto que el TC⁸² resolviendo recursos de amparo en juicios de faltas ha entendido en relación con este derecho fundamental y la ausencia del Abogado en el juicio que, el hecho de que las partes puedan comparecer personalmente no hace decaer el derecho a la asistencia letrada, sino que les faculta a elegir entre la defensa técnica y la autodefensa y que elegida la primera el órgano jurisdiccional debe procurar el cumplimiento efectivo de esa defensa técnica, de tal manera que la ausencia del Abogado en el juicio, designado tardíamente por el Colegio de Abogados, vulnera el derecho de defensa causando indefensión y con ella vulneración del art. 24.1 CE⁸³.

⁸⁰ Esta crítica también la realice hace diez años. Ver CALVO SÁNCHEZ, *El Juicio de faltas...* cit. pág. 237.

⁸¹ Este recabar por la Policía ya fue criticado en relación al texto inicial de la proposición de Ley que como he manifestado se incluía expresamente en el art. 962.2 LECr, ver BOCGC... cit. n.º 223-1 págs. 17; el Texto del Informe de la Ponencia lo conserva, ver BOCGC... cit. n.º 223-11, pág. 131, pero en el texto del Dictamen de la Comisión del Congreso desaparece como referencia expresa, ver BOCGC... cit. n.º 223-15, pág. 160, haciéndose una referencia encubierta al remitirse al art. 962.1.2^a.

⁸² Ver, entre otras, STC 212/19998, en ella el TC dice que "el derecho a la defensa y a la asistencia letrada consagrado en el art. 24.2 CE tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad y contradictorio, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios ante las respectivas posiciones de las partes en el proceso o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión constitucionalmente prohibido por el art. 24.1 CE, sin que el hecho de poder comparecer personalmente ante un Juez o Tribunal sea causa que haga decaer el derecho a la asistencia letrada, pues el carácter no preceptivo de la intervención de Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, quedando por consiguiente incólume, en tales casos el mencionado derecho cuyo ejercicio se deja a la libre disposición de las partes... En consecuencia, y en aplicación de nuestra doctrina, debe estimarse que las resoluciones impugnadas lesionan el derecho reconocido en el art. 24.1 CE... por haber considerado que había sido presentado fuera de plazo el escrito de interposición del recurso de apelación firmado por el letrado designado tardíamente... La decisión judicial se fundó en no ser preceptiva la asistencia letrada para la interposición del mismo al tratarse de un juicio de faltas..."; en el mismo sentido ver STC 47/1987, 216/1988, 188/1991, 208/1992, 92/1996.

⁸³ También ha concedido el amparo el TC por lesión a la autodefensa en el juicio de faltas lo que propició lesión a las facultades de alegar, probar e intervenir en la

Esta disconformidad la sigo manteniendo pese a la supresión del apdº 2 del art. 963 LECr por la citada Disposición Adicional única de la Lo 5/2003.

Muchos de los problemas que el juicio de faltas plantea en este terreno de la defensa técnica se deben a que la intervención del Abogado en el juicio de faltas no es preceptiva, hace diez años dije al respecto⁸⁴: “que quizás fuera el momento de plantearse la necesidad de la presencia del Abogado, con carácter general, en todo tipo de procedimientos, sin que la simplicidad procedimental del juicio de faltas pueda ser una excusa, ya que en él pueden imponerse penas privativas de libertad... y el montante ecómico que aquí se puede discutir, a veces, es considerable, razones que, entre otras, justifican la necesidad de defensa técnica”.

Los problemas aquí apuntados respecto a la limitación de garantías pueden ocasionar la suspensión del juicio oral o en caso contrario la consiguiente quiebra de las garantías que, unida a la indefensión, pueden dar al traste con el enjuiciamiento rápido al provocar la nulidad de actuaciones y la necesidad de repetir la actuado.

Recordar respecto a toda esta información, tanto la realizada a los posibles sujetos activos como pasivos del inmediato juicio oral, que será la

prueba en un juicio de faltas al no permitir al denunciado que opta por defenderse a sí mismo, pero que no acredita su condición de letrado, interrogar al denunciante ni a los testigos; en este sentido la STC 143/2001 dice: “Reiteradamente hemos declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa... significa que en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas, debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses por sí mismos (autodefensa), o con la asistencia de Letrado, si optaren por esta posibilidad, o la misma fuera impuesta legalmente... por lo que corresponde a los órganos judiciales velar que en las distintas fases del proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, de forma que, aun en caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano jurisdiccional, e incluso el Ministerio Público de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales... y muy concretamente la de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, facultad esta que el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos... Además su carácter nuclear (el del principio de contradicción y defensa) convierten la posibilidad de contradicción en el fundamento de las obligaciones judiciales de emplazamiento personal y congruencia... como hemos señalado en anteriores ocasiones el derecho a ser oído en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos... La aplicación de las anteriores consideraciones al supuesto enjuiciado lleva directamente a la estimación de la pretensión de amparo, dada la limitada intervención que al recurrente se dio en el juicio de faltas, pese a que tuvo desde el principio, la condición de denunciado y expresó la voluntad de defenderse por sí mismo...”.

⁸⁴ Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit, pág. 237.

única que reciban ya que ni el art. 963 LECr, que regula las actuaciones del Juzgado, ni el art. 969 LECr, relativo al juicio, recogen información alguna por parte del órgano jurisdiccional.

Formado el atestado⁸⁵ y practicadas las citaciones, apercibimientos e informaciones la Policía, según el n.º 3 del art. 962 LECr, entregará el atestado al Juzgado de guardia en el que deben constar las diligencias y citaciones practicadas y, en su caso, la denuncia del ofendido. Hasta aquí las actuaciones que deberá practicar la Policía en el supuesto de las faltas recogidas en el art. 962 LECr, relativas a la violencia domestica y pequeños hurtos.

2. Del Juzgado previas a la celebración del juicio oral

Estas actuaciones vienen explicitadas en el art. 963 LECr y así una vez recibido el atestado y antes de decidir la celebración inmediata del juicio el Juez de guardia debe:

- decidir si estima o no procedente la celebración de juicio de faltas⁸⁶ y ello porque el Juez puede entender que los hechos relatados en el atestado y/o en la denuncia no son constitutivos de falta, o se trata de una denuncia manifiestamente falsa (aspecto que debería haber investigado la Policía), en cuyo caso deberá acordar el sobreseimiento y/o archivo⁸⁷ de las actuaciones con base en el art. 269 LECr –en este supuesto no sería de aplicación el art. 313 LECr, relativo a la querrela–;
- decidir, una vez que los hechos relatados son constitutivos de falta, si lo son de alguna de las faltas tipificadas en los arts. 617; en el 620 del CP y, en este supuesto, resulten perjudicados algunas de las personas del art. 173.2 CP, o si son constitutivos de una falta tipificada en el art. 623.1 y ésta se ha cometido con flagrancia, ya que a estos supuestos reduce el legislador el enjuiciamiento inmediato regulado en el art. 962 y 963 LECr.

⁸⁵ El atestado lo tramita el MIP (Módulo Integral de Proximidad) en colaboración con el SAM (Servicio de atención a mujeres) donde exista.; los Jefes de las respectivas unidades asesoraran y supervisaran los atestados que se tramiten.

⁸⁶ En este punto la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley mejora la redacción del art. 963 LECr, ya que en el texto inicial se obligaba al Juez de guardia a decidir la inmediata celebración del juicio de faltas, imperativo que se conserva en el texto aprobado por el Congreso (ver BOCGC... cit, n.º 223-15, pág. 160); es en el Senado y como consecuencia de la aceptación de la enmienda n.º 156 del Grupo Popular cuando se cambia la redacción justificándose como corrección técnica para expresar que "para la celebración del juicio de faltas inmediato debe previamente incoarse por el Juez juicio de faltas".

⁸⁷ En relación con el sobreseimiento y/o archivo que el Juez puede acordar en el juicio da faltas, ver AYO FERNÁNDEZ, *Las faltas en el Código Penal y el juicio verbal de faltas, especial consideración a la Ley 10/1992 de reforma procesal*. Pamplona 1993, págs. 179 y

■ decidir si le corresponde conocer del asunto en virtud de las normas de competencia y reparto, art. 963.3 LECr⁸⁸, lo que resulta esencial a efectos de la validez de las actuaciones.

Recordemos que la Policía ya se ha pronunciado sobre este extremo, pero la opinión de la Policía no es vinculante, como no podría ser de otro modo, y el legislador deja la decisión en quien tiene competencia para pronunciarse sobre ella, el Juez.

En relación a las normas de reparto en materia de violencia doméstica el Pleno del CGPJ aprobó la Instrucción 3/2003 de 9 de abril que contiene una serie de criterios destinados a facilitar la aplicación del enjuiciamiento rápido de los delitos y faltas y que sirven de complemento a la regulación de los servicios de guardia contenida en el Reglamento 5/1995 que fue modificado por Acuerdo reglamentario del Pleno del CGPJ 2/2003 de 26 de febrero.

Existe una contradicción entre la Instrucción y el Acuerdo reglamentario, ya que según el art. 47.3 del Reglamento 5/1995, modificado por el Acuerdo reglamentario citado, la competencia para conocer de todas las faltas cuyo atestado o denuncia haya ingresado durante el servicio de guardia ordinaria, se atribuye al Juzgado de Guardia. La Instrucción, sin embargo, en su apartado Tercero contempla el supuesto de que las faltas de violencia doméstica no puedan enjuiciarse por el procedimiento inmediato del art. 962, en este caso el Juzgado de Instrucción que haya incoado un juicio de faltas de esta modalidad, conocerá también del resto de los procesos por falta que se incoen posteriormente por hechos imputables al mismo autor contra los integrantes del mismo núcleo familiar y ello aunque en aquel primer proceso se haya dictado auto de archivo, de sobreseimiento o de apertura de juicio oral, o hubiere recaído sentencia de condena o absolutoria.

La contradicción existe también en la propia Instrucción, ya que por un lado el apartado tercero, pese a señalar que se refiere a los delitos, su n° 1 contempla la competencia en los supuestos de delitos y faltas, con la excepción a que he hecho referencia; mientras que los apartados cuarto y quinto que se refieren a los juicios de faltas de violencia doméstica atribuye la competencia a los Juzgados de guardia tanto si su enjuiciamiento es inmediato como si este no fuera posible.

180. Ver asimismo LÓPEZ GARCÍA, *La teoría de la crisis procesal como presupuesto esencial del sobreseimiento y su admisibilidad en el juicio de faltas*. BIMJ, 1969, n° 795, 3 y ss. Cfr. También DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas ...* cit. págs. 307 y ss.

⁸⁸ Este apartado sufre en el senado una mejora técnica en su redacción sustituyendo la expresión "que la misma le corresponda..." referida a la competencia para conocer del juicio de faltas, por "que el asunto le corresponda..." al aceptarse la enmienda n° 138 de CiU. Ver BOCGS..., n° 8(c), pág. 70.

Por otro lado se alude en todos los apartados al art. 964 que no contempla faltas de violencia domestica, pese a que el tenor literal de la Instrucción viene referido a la violencia domestica.

Además de la contradicción es cuestionable la legalidad de la Instrucción en cuanto que las normas de reparto se aprueban por las Salas de Gobierno de los TSJ a propuesta de la Junta de Jueces; y la delegación parlamentaria de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/2002, fue ejercitada por el CGPJ en su Acuerdo reglamentario 2/2003⁸⁹.

■ decidir que no resulta imposible la práctica de algún medio de prueba que se considere imprescindible, ya que si no fuera posible practicar esa prueba imprescindible el enjuiciamiento inmediato habría de suspenderse; se trata de una decisión comprometida porque no se ha formulado aún acusación y el Juez, que es quién en virtud de las normas que rigen la admisión de la prueba debe hacer esa declaración, desconoce el alcance concreto de la pretensión punitiva. Por ello lo lógico sería que ante la protesta formulada por alguna de las partes personadas el Juez no celebrara el juicio de forma inmediata ya que si en el juicio oral la parte alegara indefensión por no poder practicar una prueba, que ella considera esencial, debido a la inmediatez del enjuiciamiento no sólo prepararía la apelación sino la posibilidad del correspondiente amparo.

■ la ley 38/2002 decía, en el apdº 2 del art. 963, que si alguna de las partes ha pedido ser "asistida" por Abogado, de acuerdo con los artículos 118 y 121 LECr, el Juez procedería a su inmediata designación.⁹⁰

Esta designación del abogado por el Juez de guardia ha desaparecido como consecuencia de la reforma operada por LO 5/2003, que ha suprimido dicho apartado segundo del art. 963 LECr la supresión obedece a deseos de celeridad, de forma que cuando las partes acudan al servicio de guardia el Colegio de abogados haya hecho ya la designación pertinente y no haya que esperar; sin embargo se nos plantea la duda de si no se hubiera hecho la petición ante la Policía, ¿no se podría hacer ya ante el Juzgado de guardia?, no queremos pensar, porque resultaría de muy dudosa legalidad, que la no petición de Abogado ante la Policía haría precluir el derecho fundamental a la defensa técnica, porque como tal derecho fun-

⁸⁹ Ver sobre estos puntos PÉREZ-OLLERO SÁNCHEZ-BORDONA, "Juicio de faltas". *La Ley* nº 5793, junio de 2003, pág. 2.

⁹⁰ La referencia expresa a estos dos artículos de la LECr, se introduce en la tramitación ante el Congreso como consecuencia de la aceptación de las enmiendas nº 169 de CiU y 194 del Grupo Popular, ambas se justifican en que "La designación de abogado de oficio debe hacerse sin perjuicio de las normas generales reguladoras del derecho a la asistencia letrada, así como las que rigen el derecho a la asistencia jurídica gratuita". BOCGC... cit. 223-7, págs. 85 y 96 respectivamente. Sin comentario.

damental es imprescriptible. Ya he señalado cual es la posición del TC respecto al derecho de defensa técnica en los juicios de faltas⁹¹

■ debe comprobar que han comparecido, en el servicio de guardia, las personas citadas por la Policía o que, aun no habiendo comparecido alguna de ellas, entendiera que su presencia es innecesaria. Doy por reiteradas aquí las críticas a la citación por la Policía y los problemas que pueden surgir de una incorrecta citación.

Nada se dice en la reforma sobre la citación del Fiscal y no debemos olvidar que en las faltas del 962 LECr, al ser públicas, la intervención del mismo es preceptiva⁹², por ello se debería proceder a citar al Fiscal a juicio oral.

En cuanto a lo innecesario de la comparecencia, sin perjuicio de remitirme al estudio que realizaré sobre la presencia ausencia de las partes al analizar el juicio oral, no se, salvo casos evidente, si le va a ser fácil al Juez de guardia determinar respecto de qué personas, de las citadas por la Policía, su presencia va a ser innecesaria en el juicio; la ausencia de un testigo, por ejemplo, podría ser motivo para alegar en el juicio indefensión por infracción del art. 24.2 CE "utilizar las pruebas pertinentes para su defensa".

Llama la atención que siga sin referirse la LECr a la necesidad de ratificar, ante el Juez de guardia, la denuncia ya que cuando la falta es perseguida a instancia de la persona agraviada el perdón del ofendido o de su representante legal, de acuerdo con el art. 639 del CP, extinguirá la acción penal o la pena impuestas, salvo lo dispuesto en el 2º párrafo del nº 4 del art. 130 CP. Lo que resulta de aplicación y con mayor intensidad al procedimiento del art. 964 LECr que abordaré a continuación.

Pero es más difícil de justificar el que el Juez abra de oficio el juicio oral ya que no hay en la denuncia petición expresa en tal sentido, con lo

⁹¹ Ver también ROJO CABRERA, "La L. 10/92 sobre medidas urgentes de reforma procesal. Vulneración del derecho de defensa consagrado en el art. 24 C". *Actualidad y Derecho*. 1992, nº 47, págs. 1 ss.

⁹² Ver en este sentido la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003 págs. 95 y ss. En la que se manifiesta que la cuestión de la intervención o no del Fiscal ha de entenderse reducida a los estrechos márgenes impuestos por el legislador a aquellas faltas cuya persecución exija denuncia del ofendido; a tal fin se actualizan los criterios de la instrucción 1/1992 estableciéndose la presencia del Fiscal, respecto de estas faltas, sólo en algunas de imprudencia del 621 CP. No obstante la Circular establece que fuera de estos supuestos la presencia del Fiscal en el juicio de faltas podrá ser decidida por el Fiscal Jefe respectivo, en aquellas excepcionales ocasiones, en las que se estime necesaria para la protección del interés público en juego y de los derechos de los particulares implicados. Esta coletilla puede dar lugar a situaciones desiguales en unos y otros Juzgados en función de la plantilla o de la mayor o menor sensibilidad del Fiscal Jefe.

que se está infringiendo abiertamente el principio acusatorio⁹³; creo que va siendo hora de que se lleve al texto legal la reiterada doctrina del TC relativa a que el principio acusatorio rige también en el juicio de faltas; va siendo hora de que se establezca ese trámite de petición de apertura del juicio y formulación del escrito de acusación en el juicio de faltas; va siendo hora de que el TC en lugar de tratar de interpretar los artículos que regulan el juicio de faltas, adaptándolos al texto constitucional, para lo que en muchas ocasiones tiene que llevar a cabo una interpretación que se aleja del contenido de los mismos, se decida a declarar inconstitucional estos artículos, única solución para que el legislador se tome en serio la regulación del juicio de faltas.

Hasta aquí las actuaciones del Juzgado de Instrucción de guardia antes de la celebración del juicio en el servicio de guardia pues una vez acordada ésta el juicio oral no tendrá especialidad alguna y a él nos referiremos conjuntamente pues es común a las distintas modalidades del enjuiciamiento de las faltas.

4. Los juicios de faltas rápidos del artículo 964 LECr.

Actuaciones específicas hasta la celebración del juicio:

1. De la Policía Judicial. 2. Del Juzgado

El procedimiento para el enjuiciamiento inmediato de las faltas regulado en el art. 964 LECr está pensado para todas las faltas, excepto las especificadas en el art. 962 LECr, tipificadas en el CP y Leyes especiales, según expresa disposición del art. 964.1 LECr.

Esta variante del enjuiciamiento de las faltas comienza, bien cuando el Juez de Instrucción de guardia recibe el atestado de la Policía, bien por ser presentada ante el Juzgado denuncia o querrela, bien por iniciación de oficio; es evidente que aunque el legislador se haya olvidado de aludir a la querrela, y se refiera sólo a la presentación ante el Juzgado de la denuncia, la querrela en cuanto que vía de iniciación del proceso penal será apta para iniciar el juicio de faltas y además es la vía que deberá utilizar el Fiscal o el actor popular cuando quiera iniciar el proceso penal para perseguir una falta pública o cuando, este último, quiera personarse una vez iniciado.

⁹³ Esta crítica ya la realicé en 1992, ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 240. "...el hecho de que el Juez abra de oficio el juicio oral sin haberse formulado acusación previa y sin petición expresa de los acusadores resulta realmente sorprendente en una reforma postconstitucional. Parece que el legislador olvida que mientras el llamado principio oficial permite al Juez abrir o iniciar de oficio el proceso, el principio acusatorio impone la separación de funciones de decisión y acusación que implica la apertura de juicio oral a instancia de alguien diferente al Juez".

1. De la Policía Judicial

La policía judicial también se pondrá en marcha en este caso cuando tenga noticia de la comisión de un hecho ilícito; esta noticia la puede tener de oficio o porque se ha presentado ante ella una denuncia, bien por el ofendido o perjudicado, bien por quién no lo sea cuando se trata de una falta pública.

A diferencia de los supuestos contemplados en el art. 962 LECr, en este caso la función que el legislador encomienda a la Policía es la formación del atestado, lo que deberá hacer “de manera inmediata” por imperativo del 964.1 LECr.

Además este n° 1 del art. 964 LECr ordenaba a la Policía llevar a cabo el ofrecimiento de acciones al perjudicado y/o ofendido practicado conforme al ordinal 1ª del art. 771 LECr, es decir por escrito. Creo que debe ser cometido del Juzgado informar al ofendido y/o perjudicado del resto de los derechos que enumera el número señalado del art. 771 LECr.⁹⁴

La reforma llevada a cabo por LO 5/2003, de 27 de mayo, en la ya citada Disposición Adicional única en su n° cuatro, modifica este apad° 1 del art. 964 LECr estableciendo ahora que el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado se practicará “conforme a los artículos 109, 110 y 967”.

Si sólo se está refiriendo al ofrecimiento de acciones, no debería haber hecho referencia al art. 967 que no habla del ofrecimiento de acciones, ya que se refiere a la información judicial realizada en las citaciones.

¿Hay que entender que la información de la Policía se amplía a los extremos del art. 967 (asistencia por Abogado y acudir al juicio con los medios de prueba? Creo que no ya que esto lo haría el Juzgado al citarle, con lo que la información se duplicaría.

Formado el atestado, en el que se recogerán las diligencias de averiguación practicadas y el ofrecimiento de acciones, la Policía debe remitir dicho atestado “sin dilación” al Juzgado de guardia.

Como vemos este n° 1 del art. 964 quiere imprimir celeridad a las actuaciones de la Policía y para ello utiliza las expresiones “de manera inmediata” y “sin dilación”; con ser suficientemente expresivas hubiera sido preferible y más efectivo que marcara plazos máximos, como ha hecho respecto del enjuiciamiento de los delitos⁹⁵.

⁹⁴ Mostrarse parte sin necesidad de formular querrela; nombrar Abogado; tomar conocimiento de las actuaciones, no declaradas secretas, una vez personado e instar lo que a su derecho convenga; que si no renuncia o se reserva expresamente la acción civil el Fiscal le ejercitará cuando proceda.

⁹⁵ Ver arts. 771 y 796 LECr donde además de hablar de tiempo imprescindible, limitan este al plazo de duración de la detención. Ver asimismo CALVO SÁNCHEZ, *Estudio del Procedimiento abreviado...* cit. pág. 6.

2. Del Juzgado de guarda previas a la celebración del juicio oral

Recibido el atestado o cuando la denuncia o querrela se haya presentado ante el Juzgado dice el art. 964.2 LECr que el Juzgado de guarda celebrará de forma inmediata el juicio de faltas si se dan una serie de circunstancias.

Sigue el legislador empeñado en que en el juicio de faltas no hay investigación y nada más alejado de la realidad⁹⁶ ya que recibida la denuncia o la querrela el Juez deberá ordenar que se lleven a cabo las diligencias imprescindibles para cerciorarse de que no se encuentra en un caso de denuncia o querrela falsas, o las necesarias para poder abrir el juicio y no decretar el archivo de las actuaciones; es decir tendrá previamente que admitir a tramite la denuncia o la querrela presentadas y considerar procedente la incoación del juicio⁹⁷.

Realizadas las pertinentes diligencias de investigación para poder acordar la celebración inmediata del juicio el Juez de guardia debe:

- estimar que procede la incoación del juicio de faltas.
- estimar que no hay imposibilidad para practicar algún medio de prueba que se considere imprescindible.
- estimar que le corresponde la competencia para conocer de ese ilícito; en este caso puede tratarse de faltas que sean competencia del Juez de Paz o de otro Juzgado de Instrucción.
- designar inmediatamente Abogado si algunas de las partes lo ha solicitado. Creo que esto debería seguir haciéndolo el Juez pese a la reforma operada por LO 5/2003 de 27 de mayo por las razones antes apuntadas.

Respecto a estos requisitos me remito al análisis que de los mismo he efectuado al examinar el art. 963 LECr.

Además el Juez de guardia debe:

- comprobar que está identificado el denunciado o querrellado; la exigencia es aquí necesaria pues ha de tratarse de faltas no recogidas en el 962 y por ello el presunto autor de las mismas podría no estar identificado, en cuyo caso el juicio no podría abrirse⁹⁸, si no hay nadie contra quien dirigirlo.

⁹⁶ Sobre este punto ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas ...* cit. pág. 238 En el mismo sentido DELGADO MARTÍN *El juicio de faltas..* cit. pág. 299 y ss.; asimismo AYO FERNÁNDEZ *Las faltas en el Código ...* cit. págs 174 y ss.. Cfr también PRIETO HERMOSO, "Algunos problemas prácticos actuales del juicio de faltas", *RAP*, n° 7, 1992, págs 51 ss, esp. pág. 54.

⁹⁷ En este punto me remito a lo que señalé al analizar el art. 963 LECr.

⁹⁸ La exigencia de que el denunciado esté identificado se introduce en la tramita-

■ comprobar, asimismo, que es posible citar a todas las personas que deban ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia.

Este requisito trae causa de que en esta modalidad procedimental las citaciones debe hacerlas el Juzgado y no la Policía.

En efecto el n° 3 del art. 964 establece que se debe citar al Ministerio Fiscal, salvo que la falta fuere perseguible sólo a instancia de parte⁹⁹, dado que no hay faltas privadas que era para las que se hacia la salvedad, al Ministerio Fiscal habrá que citarlo siempre de acuerdo con los artículos 124 CE, 105 LECr, 435 LOPJ y art. 1 del EOMF; se debe citar al querellante –resulta curioso que se haga se referencia al querellante y se haya omitido la querrela como forma de iniciación del procedimiento– o denunciante, si los hubiere, es decir a la parte activa; al denunciado, parte pasiva; y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos.

Además de citar el Juzgado debe apercibir a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia, a las que me referí al analizar las actuaciones de la Policía en el procedimiento del art. 962.1 LECr¹⁰⁰.

El n° 3 del art. 964 LECr señala también la obligación del Juzgado de indicarles, en el art. 962 se hablaba de apercibir, que han de comparecer con todos los medios de prueba de que intenten valerse¹⁰¹ y de informarles, también en el art. 962 se habla de apercibir, que podrá celebrarse el juicio aunque no asistan.

Por último exige al Juzgado que practique con el denunciado las actuaciones señaladas en el apd° 2 del art. 962 LECr es decir información “sucinta”¹⁰² de los hechos en que consista la denuncia, lo que es una prueba más de que se ha olvidado de la querrela de la que habrá de darse tras-

ción ante el Senado al aceptarse las enmiendas n° 139 de CiU y 113 del Grupo Socialista que se justificaban porque el artículo 964 LECr “Omite la condición imprescindible de que la persona del denunciado esté identificada pues ningún juicio cabe sin esa condición”. Ver BOCGS... cit. n° 8 (c) págs. 70 y 61.

⁹⁹ Respecto de lo incorrecto de esta expresión me remito a lo que manifesté con anterioridad respecto a la desaparición de las faltas privadas en la reforma del CP de 1995.

¹⁰⁰ En este artículo se hace una precisión que no contiene el art. 962 LECr pero que le es aplicable, me refiero a las “respectivas” consecuencias que se pueden derivar de la incomparecencia, precisión que es totalmente correcta las que no son iguales para todos variando de las partes a los testigos y peritos y en cuanto a las primeras según que tengan o no obligación de comparecer.

¹⁰¹ Quedan reproducidas las críticas que hice a esta exigencia en cuanto que el denunciado desconoce la acusación.

¹⁰² También respecto de lo insuficiente de esta información me remito a lo señalado con anterioridad al estudiar el art. 962. LECr.

lado¹⁰³; y a de informarle del derecho que le asiste de comparecer con Abogado¹⁰⁴.

Las diferencias, por tanto, entre el procedimiento del 962 y 963 LECr son:

- respecto del ámbito de aplicación
- forma de iniciación
- órganos encargados de hacer las citaciones y apercibimientos
- circunstancias específicas a tener en cuenta por el Juez para el enjuiciamiento rápido, a saber: que el demandado esté identificado y que sea posible citar a todos para que comparezcan ante el Juzgado de guardia.

Lo que se persigue con estas dos modalidades procedimentales es la máxima rapidez en el enjuiciamiento de las faltas, sobre todo de las contenidas en el art. 962 LECr; parece que se está consiguiendo pues hemos pasado de una duración de 158 días a que algunas sean enjuiciadas en veinticuatro horas.

¿Cómo percibe esto el ciudadano? Un reflejo, quizá exagerado, puede ser el reportaje de Fernández-Salido publicado en el diario *La Razón* el 13 de julio de 2003 titulado "Visto (y no visto) para sentencia" donde se dice: "El Juez más rápido de Plaza Castilla dejó que le acompañásemos una mañana. Tenía guardia de juicios de faltas. Vio 19 casos en tres horas y diez minutos, sin descanso. Hubo uno que duró 45 segundos. La sentencia escrita a los 3 minutos. La justicia es un plato que se sirve caliente." Si a ello unimos impresiones, relativas a los 19 juicios, como las siguientes: "Tenía modelos de sentencia preparados para ganar tiempo"; "El Juez con un purito en la boca, escribía la sentencia. Absolutoria. Tres minutos más tarde"; "No han pasado aún 24 horas y ya huele a sentencia"; "Se suspende el juicio por un defecto de forma (nombramiento de abogado de oficio). El Juez se levanta parece molesto"; "Condenado en ausencia a la sentencia modelo"; "Por reconocer su falta la sentencia se rebajó a 36 euros"; "Malos tratos, y el se defiende sin abogado"; "Vaya justicia si no me han dejado explicarlo todo"; "90 euros de multa cuando el precio del bacon no alcanzaba un euro. Ni el kilo de jamón más caro del mundo ... cuesta lo que ese bacon"; "La sentencia, entregada en mano, en 180 segundos"; "Hurto en supermercado. Acusado ausente.

¹⁰³ El viejo artículo 962 de la LECr exigía citar a los presuntos responsables y acompañar una copia de la querrela si se hubiese presentado.

¹⁰⁴ Respecto a las dificultades que pueden derivarse de esta designación en relación con la posibilidad de enjuiciamiento inmediato me remito, asimismo, a lo explicitado al comentar este tema con anterioridad.

Récord de la mañana: 45 segundos”; “El Juez vuela, ahorra detalles, ignora rodeos”, etc. Si el periodista refleja, aunque sea parcialmente, la opinión pública no creo que se valore muy positivamente esta forma “supersónica” de enjuiciamiento.

5. El juicio de faltas común. Actuaciones específicas hasta la celebración del juicio: 1. De la Policía judicial. 2. Del Juzgado

Por esta modalidad se van a tramitar todas las faltas, sin excepción, que no pueden ser enjuiciadas de forma rápida o inmediata, según preceptúa el art. 965.1 LECr.

La reforma proyectada, a la que me ha referido, dará una nueva redacción a este nº 1 del art. 965 que dirá: “1. Si no fuere posible la celebración del juicio durante el servicio de guardia, el Juzgado seguirá las reglas siguientes:...”. Se cambia la referencia a “inmediata celebración” por “la celebración del juicio durante el servicio de guardia”.

1. Actuaciones de la Policía Judicial

Las actuaciones de la Policía Judicial en esta modalidad son las mismas que las que acabo de señalar al analizar el art. 964.1 y a ellas me remito; es decir formación inmediata del atestado, ofrecimiento de acciones e información de derechos al ofendido y/o perjudicado y remisión del atestado al Juzgado sin dilación.

2. Actuaciones del Juzgado

En cuanto a las actuaciones del Juzgado hasta la celebración del juicio viene reguladas en el art. 965 LECr¹⁰⁵ y se llevarán a cabo cuando no sea

¹⁰⁵ El art. 965 LECr no sufre variaciones en la tramitación parlamentario ante el Congreso; por el contrario en el Senado se modifica el apdº 1; las reglas 1ª y 2ª de este apartado y el apdº 2.; estas modificaciones se justifican en el BOCGC... cit. nº 223-17, pág. 171, de la siguiente manera: “La enmienda al párrafo inicial del apartado 1 circunscribe el alcance del precepto de manera exclusiva al supuesto de que no sea posible la inmediata celebración del juicio. La modificación introducida en la regla 1ª del apartado 1 delimita los supuestos en que no es procedente el señalamiento del juicio de faltas por el juzgado de guardia. La enmienda a la regla 2ª del apartado 1 es coherente con la introducida en el apartado 1 del art. 962. La modificación efectuada en el apartado 2 responde al mismo planteamiento que la enmienda introducida en la Disposición Adicional Primera y demás enmiendas concordantes”.

posible el enjuiciamiento de las faltas en el servicio de guardia^{106,107}. En estos supuestos al Juzgado de guardia, una vez examinados los hechos y a la vista de las diligencias practicas¹⁰⁸, se le obliga a seguir las siguientes reglas de actuación:

Si estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a un Juzgado de otro partido judicial¹⁰⁹, le remitirá lo actuado para que éste proceda a realizar las citaciones y señalamiento del juicio (regla 1^a).

Esta regla 1^a pasará a ser la 2^a en la reforma proyectada¹¹⁰ con el siguiente tenor literal: "Si estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a otro Juzgado, le remitirá lo actuado para que éste proceda a realizar el señalamiento del juicio y las citaciones con arreglo a lo dispuesto en la regla anterior."

Si estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a un Juzgado de Paz del partido judicial, le remitirá lo actuado para que éste procedan a realizar las citaciones y señalamiento del juicio (regla 1^a).

Esta referencia a los Juzgados de Paz se ha suprimido en la nueva redacción que a esta regla 1^a, que pasará a ser la n^o 2^a, se le dará en la proyectada reforma.

Para ambos casos el art. 966 LECr establecía que los señalamientos y citaciones que se efectúen al Ministerio Fiscal¹¹¹, querellante o denun-

¹⁰⁶ El apad^o 1 se modifica en el sentido de eliminar de la redacción la frase "o se tratase de faltas perseguibles sólo a instancia de parte", modificación que se lleva a cabo al aceptar la enmienda n^o 158 Grupo Popular, BOCGS... cit. n^o 8 (c) pág. 78. La n^o 141 de CiU que entiende que la referencia a faltas perseguibles sólo a instancia de parte carece de sentido, BOCGS... cit. n^o 8 (c) pág. 71 y la n^o 114 del Grupo Socialista que entiende que ya no tiene sentido la limitación sólo a faltas perseguibles a instancia de parte, BOCGS... cit. n^o 8(c) pág. 62.

¹⁰⁷ A la modificación a que me refiero en la cita anterior habrá que unir la que se proyecta y que no pudo ser aprobada en el Senado, como ya he mencionado.

¹⁰⁸ Digo esto porque el legislador sigue empeñado en que los Jueces no piensen, en que no realicen actividad alguna una vez que reciben el atestado, denuncia o querrela hasta que acuerdan el señalamiento del juicio oral; pero si la denuncia o querrela presentada o el atestado remitido es insuficiente nada impide que el Juez ordena practicar las averiguaciones que estime oportunas para descartar una denuncia o querrela falsa o para identificar al imputado etc y ello debe hacerlo el Juez de guardia; a esta absurda creencia a contribuido el TC al insistir en sus sentencias (ver STS 34/1985, 54/1985, 57/1987, 56/1994; ATC 137/1996) en la ausencia de una fase de investigación en el juicio de faltas. En este mismo sentido crítico cfr. CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 238. AYO FERNÁNDEZ, *Las faltas en el Código...* cit. pág. 174.

¹⁰⁹ Este supuesto se introduce en el texto de la Ley en la tramitación ante el Senado como consecuencia de la aceptación de las enmiendas 158 del Grupo Popular y 115 el Grupo Socialista, ya que faltaba la regla específica para los supuestos de inhibición a un Juzgado de Instrucción de otro partido judicial por aplicación de las reglas de competencia territorial., BOCGS... cit. n^o 8 (c), págs. 78 y 62.

¹¹⁰ Ver Proyecto de Ley... cit. BOCGS... n^o 139 pág. 103.

¹¹¹ Se repite aquí la anacrónica frase "salvo que la falta fuere perseguible sólo a

ciente, si lo hubiere, al denunciado, testigos y peritos, se harán en la forma y plazos previstos en el artículo anterior, es decir que tratándose de las faltas aludidas en el art. 962.1 LECr, el plazo para el señalamiento y citaciones no podría ser superior a dos días¹¹² y para el resto de las faltas no podría ser superior a siete días, procurando realizar el señalamiento y las citaciones para el día más próximo posible.¹¹³

En el que será nuevo art. 966, se cambia el contenido, ya que al desaparecer de la anterior regla 2ª del art. 965.1 a quién se debería citar, es decir al eliminarse el apdº 2º de la mencionada regla, su contenido, con alguna variación, ha pasado a conformar el que será nuevo art. 966 que dirá: "Las citaciones para la celebración del juicio de faltas previsto en el artículo anterior se harán al Ministerio Fiscal, salvo en los supuestos a que se refiere el apartado 2 del artículo 969, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos."

Las modificaciones consisten en suprimir la referencia a las faltas perseguibles sólo a instancia de parte; y la sustitución de la referencia anterior por la no citación al Fiscal en los supuestos a que se refiere el apdº 2 del art. 969. Estoy de acuerdo con la primera supresión por las razones que he aludido en el presente trabajo, no así con la segunda modificación como ya he puesto de manifiesto a lo largo de estas páginas.

En las citaciones que se efectúen a las partes, ahora se habla de imputado, a las que se acompañará copia de la querrela o de la denuncia¹¹⁴ que se hayan presentado, por imperativo del 967 LECr se les informará que pueden ser "asistidos"¹¹⁵ por Abogado si lo desean y que deben acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse.¹¹⁶; y del resto de los derechos del art. 771,1ª aunque se omita su referencia.

Regla 1ª

Comencemos por lo que decía el art. 965.1,2ª, antes de la que he denominado "proyectada reforma".

instancia de parte" que dejó de tener sentido en 1995 cuando desaparecieron las faltas privadas.

¹¹² Respecto de este exiguo plazo ver crítica efectuada en el Informe del CGPJ... cit. pág. 55 en cuanto entiende que es de imposible cumplimiento.

¹¹³ El comentario a estos plazos lo efectuaré al analizar la regla segunda.

¹¹⁴ El traslado de las copias es lo correcto y por tanto se debe hacer también en los casos de enjuiciamiento rápido; no hay razones que justifiquen la información sucinta de la denuncia.

¹¹⁵ Reitero la crítica a esta expresión ya que se trata de defenderlos en el juicio.

¹¹⁶ Me remito a la crítica efectuada con anterioridad en cuanto que el denunciado o querrellado desconoce los términos en que va a formularse la acusación.

Si la competencia para conocer esa falta le corresponde al propio Juzgado de Instrucción de guardia o a otro Juzgado de Instrucción del Partido, es el propio Juez de guardia, según el apdº 2 del art. 965 LECr, el que deberá realizar el señalamiento y las citaciones en los plazos antes señalados¹¹⁷, es decir en dos días máximo¹¹⁸ si se trata de faltas enumeradas en el art. 962.1 LECr y siete días máximo para el resto de las faltas.

Respecto de los plazos establecidos el de dos días parece de casi imposible cumplimiento. Resulta curioso cómo planteándose los plazos como medio de aceleración el de dos días no difiera prácticamente del que señalaba el art. 964,1 LECr, derogado, y que era de tres días a contar desde el día que tuviere noticia el Juez de haberse cometido la falta, plazo que no se cumplía en la práctica¹¹⁹ ¿qué datos tiene el legislador para pensar que si no cumplía el plazo de tres días se va a cumplir el de dos, si además es muy difícil que a la entrada en vigor de la Ley estén dotados los medios humanos y materiales necesarios?

La “nueva” regla 1ª del art. 965.1 dirá: “Si la competencia para el enjuiciamiento corresponde al propio Juzgado de Instrucción, procederá en todo caso al señalamiento para la celebración del juicio de faltas y a las citaciones procedentes para el día hábil más próximo posible dentro de los predeterminados a tal fin, y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días”.

Las novedades son, por una parte, desaparece la referencia al Juzgado de guardia o a otro Juzgado de Instrucción del partido, sustituyéndose por el propio Juzgado de Instrucción y lo que es más relevante, parece que se reconoce la imposibilidad de los dos días para la celebración del juicio, de manera que no se hace distinción en función del tipo de faltas estableciendo un único plazo, eso sí máximo, de siete días para la celebración del juicio.

No se contempla en la reforma la posibilidad de señalar un día más lejano para la celebración del juicio cuando haya para ello “causa bas-

¹¹⁷ Cuando el Juzgado de guardia deba hacer el señalamiento y citaciones en el supuesto de competencia de otro Juzgado de Instrucción del partido, el apdº 2 del art. 965 LECr, que se modifica en el Senado por enmienda nº 158 del Grupo Popular (BOCGS... cit. nº 8 (c), pág. 79), señala que el Juzgado de guardia hará el señalamiento y las citaciones para los días y hora predeterminadas a tal fin por los órganos jurisdiccionales enjuiciadores. A tal fin el CGPJ, de acuerdo con lo establecido en el art. 110 LOPJ, dictará los reglamentos oportunos para la ordenación, coordinadamente con el Ministerio Fiscal, de los señalamientos de juicios de faltas que realicen los Juzgados de guardia para su celebración ante otros Juzgados de Instrucción del mismo partido judicial.

¹¹⁸ Ver la crítica que efectúa el CGPJ en su Informe... cit. pág. 55.

¹¹⁹ Ver DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit. pág. 314; no se cumplía, dice, bien porque hubiera de practicarse diligencias, bien por inercia.

tante”, posibilidad que contemplaba el art. 964,2 LECr, derogado, quizás porque no se quieren dejar resquicios para alargar la celebración del juicio; aunque el art. 968 LECr permite, como no podía ser menos, el que por “motivo justo” si no se ha podido celebrar el juicio en el día señalado o no pueda concluirse en un solo acto, el Juez señale para su celebración o continuación el día más inmediato posible y en todo caso dentro de los siete días siguientes¹²⁰, lo que notificará a los interesados. Artículo del que me temo se va hacer un abundante uso en la práctica.

Llama la atención que no se haya establecido un plazo mínimo entre la citación y la celebración del juicio, como el que contenía el derogado art. 962 LECr y que estaba fijado en un día con una posible ampliación de otro día por cada cien Km de distancia si residía fuera del partido judicial¹²¹; este plazo parece indispensable a la luz del art. 6.3 del Convenio de Roma que dice: “Todo acusado tiene derecho: ...b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”. Si el denunciado o querellado no conoce la acusación, sino los hechos que parece se le van a imputar y además no le damos tiempo para que prepare su defensa, qué tipo de enjuiciamiento de estamos ofreciendo?, tiene este juicio algo que ver con un estado constitucional de derecho que proclama como valor supremo la Justicia?. Mucho me temo que la respuesta es negativa.

Las citaciones se harán a las partes (Ministerio Fiscal¹²², querellante o denunciante si los hubiere y denunciado), testigos que puedan dar razón de los hechos¹²³ y peritos (nuevo art. 966 LECr); a las primeras, a las que habrá de darse traslado de la denuncia o querrela presentada, se les informará de que pueden acudir a juicio con Abogado que les defiendan¹²⁴ y que deben ir a juicio con los medios de prueba de que intenten valerse, según preceptúa el art. 967 LECr.

¹²⁰ Es muy importante fijar plazos máximos para evitar los tiempos muertos a que daría lugar si sólo se dice que la nueva citación se haga el día más inmediato posible.

¹²¹ La ampliación de un día por cada veinte Km a uno por cada cien Km. Se llevó a cabo en la reforma operada en el juicio da faltas por L. 10/1992 de 30 de abril. Ver CALVO SÁNCHEZ *El juicio de faltas...* cit. pág. 236.

¹²² Como acabo de decir se repite aquí la anacrónica frase “salvo que la falta fuere perseguible sólo a instancia de parte” que dejó de tener sentido en 1995 cuando desaparecieron las faltas privadas.

¹²³ Esta expresión debe venir referida a las testigos ya que la función de los peritos es obviamente otra.

¹²⁴ Ya he dicho como el art. 967 LECr habla incorrectamente de “asistencia” cuando debía hacerlo de defensa.

6. Actuaciones comunes a todos los juicios de faltas: 1. Juicio oral. 2. Sentencia y ejecución. Recursos

1. Juicio oral

Como hemos visto la reforma introducía varias novedades en la tramitación del juicio de faltas en función de que el enjuiciamiento que de las mismas se efectuara pudiera ser inmediato o no. Superada esas fases ante la Policía y ante el Juez la celebración del juicio es común para cualquier tipo de faltas.

La regulación del juicio se efectúa en el art. 969 LECr que, curiosamente y para desgracia de todos, no sufre modificación alguna en la tramitación parlamentaria ante el Congreso y Senado¹²⁵. Esta ausencia de innovaciones deja persistentes todas las lagunas de que adolecía la reforma de 1992, entre ellas, las cuestiones previas¹²⁶, la prueba anticipada¹²⁷, la conformidad¹²⁸, el planteamiento de la tesis¹²⁹, la posible suspensión del juicio¹³⁰, falta de referencia a la acción civil acumulable y a los posibles responsables civiles¹³¹.

La falta de modificaciones hace que se mantenga la errónea fijación del iter a seguir en el juicio, que dificulta la conformidad al señalar que la prueba debe practicarse antes de oír al denunciado, con lo que este

¹²⁵ En efecto ni durante la tramitación en el Congreso ni en el Senado se presentó enmienda alguna en relación a este artículo, lo que es inexplicable y denota el poco interés que el legislador tenía en mejorar el juicio de faltas, qué digo mejorar constitucionalizar el juicio de faltas; esto es una prueba más de que lo que lo único que le preocupaba era posibilitar el enjuiciamiento rápido.

¹²⁶ No parece trasladable al juicio de faltas los arts 666 y ss LECr, pero sí sería oportuno poder plantear, como en el abreviado, al comienzo del juicio aquellas cuestiones que por afectar a los presupuestos procesales, y siendo subsanables, conviene hacer cuestión de ellas en ese momento a fin de que puedan ser subsanadas evitando que deban apreciarse de oficio por el Juez en la sentencia provocando la absolución. Si se trata de presupuestos insubsanables deben de igual forma ponerse de manifiesto al comienzo del juicio, es antieconómico seguir adelante en estas circunstancias, ya que de estimarse estas cuestiones provocarían la finalización del juicio en ese temprano momento.

¹²⁷ No toda la doctrina está de acuerdo con esta posibilidad, es contrario a la misma DELGADO MARTÍN *El juicio de faltas...* cit. pág. 338.

¹²⁸ Como veremos perfectamente posible en el juicio de falta aunque dificultada por el iter procedimental que establece el art. 969 LECr.

¹²⁹ Perfectamente factible en este juicio pese al silencio legislativo.

¹³⁰ El Juez la puede acordar, aunque no se aluda expresamente a ella, al amparo del art. 746 LECr, aplicable por analogía.

¹³¹ Pese a la falta de referencias, en el juicio de faltas se puede acumular el proceso civil a que da origen el ejercicio de la pretensión de resarcimiento, proceso que se acumula al penal; por ello la citación de los responsables civiles y su intervención limitada a la pretensión de resarcimiento es imprescindible.

queda prevenido, iter que además no se sigue en la práctica¹³²; se pierde asimismo la oportunidad de reintroducir toda una serie de expresiones, que contenía el art. 7 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, que fueron suprimidas indebidamente en la reforma de 1992¹³³; supone además que no se prevea expresamente la formulación de la acusación, aunque como he dicho esta debería explicitarse antes de la celebración del juicio; que se siga permitiendo que el Fiscal no acuda al juicio, aunque no haya acudido el denunciante y/o querellante acusador, con lo que esa parte desaparece del juicio oral.

En efecto el art. 969 LECr dice que el juicio principiará por la lectura de la denuncia o querrela, si las hubiere, nada se dice del atestado que es otra de las formas de iniciación del juicio reconocidas expresamente en la Ley.

Y leídas éstas y sin que se haya formulado acusación se pasa a la practica de las pruebas propuestas¹³⁴ por la parte activa, entre la que incluye al denunciante, parece que olvida que el denunciante si no ha hecho saber su intención de mostrarse parte no lo es por el simple hecho de formular la denuncia, las referidas pruebas han de ser previamente admitidas y declaradas pertinentes por el Juez.

A continuación, sin venir a cuento y por ello con un grave quebranto de la sistemática, nos dice los requisitos de debe reunir la querrela, de la que se olvidó al hacer referencia a los medios de iniciación del juicio, y la no necesidad de que lleve la firma del Abogado ni Procurador.

Seguidamente, dice, se oirá al acusado; ¿pero cuándo se ha formulado la acusación? Un acusado que como se han practicado las pruebas de cargo estará ya prevenido.

¹³² Ver en este sentido AYO FERNÁNDEZ, *Las faltas en el Código...* cit. pág.181 "En la praxis judicial existen ciertas desviaciones de la literalidad de la ley: se oye en primer lugar al denunciante y luego al denunciado o acusado y posteriormente de practican las pruebas que proponen las partes inmediatamente después de sus declaraciones; esta práctica es más eficaz y ahorra tiempo en la celebración del juicio porque puede suceder que el denunciado reconozca los hechos y esté conforme con el castigo y no se estime necesaria la práctica de prueba". El CGPJ en su Informe... cit. pág. 55 dice: "...se repite el sistema actual en absoluto aplicado por los órganos jurisdiccionales, en cuanto lo lógico es establecer idéntico sistema que para los juicios penales, iniciándose el procedimiento por la ratificación del denunciante y la posibilidad de perdón, en su caso, para oír luego al denunciado, luego a los testigos, empezando por los de la acusación, peritos, documentos.

¹³³ Tales como la lectura de las "demás actuaciones previas", empeñado el legislador en que estas no existen; la practica de las pruebas del denunciante "si se mostrase parte"; el que el Juez preguntaría al denunciante "si se muestra parte en el proceso"; la posible celebración del juicio a puerta cerrada, posibilidad que existe por aplicación del art. 232.2 LOPJ. Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 246 y cita n° 35.

¹³⁴ Para ello se observan las prescripciones de la LECr en cuanto sean aplicables.

Acto seguido se practican las pruebas¹³⁵ que éste proponga y admita el Juez empezando por los testigos; nada se dice de la lectura de diligencias practicadas en la investigación y que no pudieran reproducirse en el juicio oral, lo que será factible aplicando analógicamente el art. 730 LECr; el legislador sigue empeñado en que aquí no hay nada que investigar.

Por último se producirán los informes de ambas partes, primero la o las partes activas a continuación la o las pasivas, dice el 969.1 "en apoyo de sus respectivas pretensiones" ¿cuando se formularon éstas?

Debo de insistir¹³⁶, por la gravedad que tiene y porque es una clara infracción del principio acusatorio en que el juicio oral se abra sin previa petición y en la ausencia de una alusión expresa, en el art. 969.1 LECr, a la formulación de la acusación al comienzo del juicio y a la que parece su sustitución por la lectura de la querrela o la denuncia que como he dicho hasta la saciedad en muy poco se parece a lo que la ley exige a la acusación y que ha contener, según el art. 650 LECr, no sólo los hechos punibles, sino también su calificación legal, la participación que en ellos haya tenido el denunciado, las circunstancias modificativas de la responsabilidad, la petición de una pena y si se ejercita la pretensión de resarcimiento de la que el legislador se olvida, la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios o la cosa que haya de ser restituida y las personas que aparezcan como responsables de esos daños, perjuicios o restitución. ¿En que se parece esto a la denuncia que regula la LECr en sus artículos 259 y ss, especialmente en los arts. 265, 266 y 267 LECr o a la querrela cuyo contenido regula el art. 277 al que se remite el art. 969 LECr? Pues en muy poco por no decir que en nada, lo que es razonable si partimos de la base de que el legislador al regularlos nunca pensó que pudieran servir de instrumentos para el ejercicio de pretensiones, para esa estaba el escrito de calificaciones.

El legislador es consciente de que antes no se formula de ahí que tenga que acudir al subterfugio del art. 969.2 LECr cuando no acude el Fiscal.

Es cierto que en la práctica esta laguna legal se llena y eso lo utiliza el TC para salvar el acusatorio, el derecho a ser informado de la acusación¹³⁷

¹³⁵ Reitero lo que acabo de decir en la cita anterior.

¹³⁶ Como ya lo hiciera abundantemente el 1992, Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. págs. 244 y ss.

¹³⁷ No acabo de entender como un derecho tan fundamental puede flexibilizarse tanto en cuanto a su exteriorización por el TC permitiendo, dada la estructura del juicio de falta que debería empezar a cuestionársela, que cualquiera que sea la forma en que la acusación le llegue la exigencia del principio constitucional queda cumplida; lo mismo ocurre si es posible su defensa, sí no se trata de una acusación sorpresiva y el sujeto pasivo resulta condenado siendo razonablemente previsible la misma.

y el derecho de defensa, lo que no da derecho al legislador para que siga obviando lo necesario de exigir la formulación expresa de la acusación y, como he dicho, esta debería conocerse antes del juicio oral, el propio TC reclama la existencia de una acusación previa como necesaria para abrir el juicio¹³⁸. La situación actual hace que deba examinarse caso por caso con lo que se crea una considerable inseguridad jurídica¹³⁹.

El parfo 2 del art. 969 LECr sigue siendo preocupante¹⁴⁰ pese a que el legislador ha querido dulcificar la situación creada por la reforma de 1992 en la que, con grave infracción del principio acusatorio, se hacía equivaler la denuncia a la acusación cuando el Fiscal no acudiera al juicio y tampoco lo hiciera el denunciante, pero no acababa aquí el atropello ya que el legislador, como no podía desconocer la realidad, añadía que cuando el denunciante no califica los hechos o no señala pena, que es lo común, se entiende que ambos extremos se remiten el criterio del Juez, convirtiendo a éste en parte acusadora, pero queriendo salvar lo insalvable con un escrito que el Fiscal inasistente podía remitir explicitando sus pretensiones; pues esto que todos sin excepción¹⁴¹ y yo la primera¹⁴² criticamos, el TC en una más que discutible¹⁴³ sentencia, la 56/1994, dio carta de constitucionalidad¹⁴⁴, olvidando lo que había manifestado en STC 54/1991 en el sentido de que el Juez debía conocer la existencia de una acusación, ajena a él, para proceder a la apertura del juicio oral.

¹³⁸ No es de recibo que el TC amparándose en la estructura de juicio de faltas excepcione la lúcida doctrina sentada en la STC 54/1991 al señalar: "Al Juez de Instrucción le es necesaria para proceder a la apertura del juicio oral la existencia de una acusación previa...".

¹³⁹ Ver en este sentido PUENTE DE PINEDO, *La doctrina del Tribunal Constitucional y la reforma del juicio de faltas*. Poder Judicial n° 30, 1993 págs. 89ss.

¹⁴⁰ Esta es también la opinión de ARANGUENA FANEGO, *Líneas básicas...* cit. pág. 102.

¹⁴¹ Ver, sin animo exhaustivo, ARIAS DOMÍNGUEZ, *Una lectura constitucional del artículo 962.2 LECr*: RDP 1997, T. II, págs. 431 ss. VIVES ANTÓN, *La reforma del proceso penal. Comentarios a la LMURP*. Tomo II, Valencia 1992, págs. 218 ss. LÓPEZ CABALLERO, "La intervención del Fiscal en el juicio de faltas tras la reforma de 1992 (Consideraciones en torno a la sentencia del TC 56/1994, de 24 de febrero)" *Actualidad Penal*, n° 19/8, 1995, págs. 283 ss, esp. Pág. 292.ss.

¹⁴² No voy a repetir aquí la crítica que hice a esta regulación en 1992 y por ello me remito a CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. págs. 236 o 244.

¹⁴³ Empleo el calificativo muy apropiado, por lo benigno, que utiliza Aranguena Fanego *Líneas básicas...* cit.pág. 102.

¹⁴⁴ Respecto de este párrafo segundo del art. 969 LECr y su constitucionalidad el TC dice: "...se tratado pues de si la prescripción de remitir al criterio del Juez el calificar el hecho denunciado o señalar la pena supone menoscabo de la imparcialidad objetiva que le es exigible. Sin embargo, la remisión al criterio del Juez cuando el juicio de faltas comience por una denuncia que identificado suficientemente el hecho denunciado no lo califica penalmente, o no pide una pena concreta para el mismo, no puede significar que se le atribuya una función acusadora, ni tampoco que tenga que

Esta carga inquisitiva parece que quiere subsanarse con una nueva redacción del párrafo 2 del art. 969 en la que se dice: "En esos casos (es decir cuando el Fiscal no acuda) la declaración del denunciante en juicio afirmando los hechos denunciados tendrá valor de acusación, aunque no los califique ni señale pena". Pues lo siento pero no hemos arreglado nada, se sigue sin cumplir con el principio acusatorio y además se introducen ciertos elementos de incertidumbre y desorientación.

Veamos, ahora la Ley dice que lo que tendrá valor de acusación es la declaración de denunciante; el denunciante per se no es parte procesal porque ningún denunciante adquiere la calidad de parte por el mero hecho de presentar una denuncia ante el Juzgado, ni aunque sea perjudicado y/o ofendido ya que como reconoce el art. 973.2 pueden no mostrarse parte en la causa, recordemos lo que decían los Magistrados del TC en el voto particular que formularon a la STC 56/1994 "Precisamente la nota distintiva de la denuncia consiste en que mediante ella quien la suscribe no asume la función de parte acusadora"; vuelve pues el legislador a introducir un elemento de incertidumbre y a hacernos dudar de si el denunciante a quien se refiere ha pedido o no ser tenido por parte, y ello porque no aclara la calidad de este denunciante; si no ha hecho esa petición la intervención del denunciante en el juicio es la de un tercero y no la de parte; el legislador debería pues haberse referido a la parte acusadora.

Pero sigamos, la intervención del denunciante se fija en la declaración afirmando los hechos denunciados, es decir que esos hechos que él introdujo con la denuncia afirma ahora que son ciertos, poco más puede decir dado el contenido de la denuncia, la intervención del denunciante

formular y anticipar su criterio acerca de dichos extremos. Se trata, simplemente, de que para orientar el debate, informe a las partes del precepto o preceptos donde están tipificados los hechos que se denuncian y, genéricamente, de las penas que en ellos se prevén. Dada la simplicidad de los tipos penales previstos, la claridad y el estrecho y predeterminado margen legal que abarcan las penas correspondientes, así como el corto número de infracciones a las que alcanza el precepto cuestionado, no cabe en modo alguno la conclusión de que aquella simple información previa al debate pueda privar, subjetiva ni objetivamente, de imparcialidad al Juez ni menos aún que sea capaz de restarle objetividad en el juicio o condicionarlo al dictar sentencia. El juez no habrá concretado con aquella información una pretensión punitiva o al menos solamente una, sino ilustrado a ambas partes de la trascendencia posible de los hechos según la definición formulada en la Ley; lo cual difiere sustancialmente de la función acusadora aunque complete de modo genérico la exigencia de que la calificación de los hechos figure ya en el comienzo del juicio para conocimiento de ambas partes y su futura actuación en orden a la prueba y defensa. No puede olvidarse, en este aspecto, la especial configuración del juicio de faltas, su informalidad y, sobre todo, su concentración, así como la necesidad en muchos casos de una cierta actitud del juez orientadora de la actividad procesal de las partes a la que tradicionalmente se ha visto sometido en este tipo de procesos. El precepto pues no vulnera tampoco el derecho al Juez imparcial del art. 24.2 del texto constitucional".

que no es parte se acerca tanto que se confunde con la de un testigo¹⁴⁵, ya que quien depone sobre los hechos sin tener calidad de parte es un testigo y un testigo no puede formular acusación que es una función reservada a las partes¹⁴⁶. El TC ha negado así mismo que sea válida la acusación que el Abogado o el Ministerio Fiscal formula "in voce" en el transcurso del informe oral en un juicio de faltas¹⁴⁷.

Pero concedámosle la condición que el legislador no le concede expresamente, la de parte, aún así afirmar unos hechos no es acusar ya que faltan elementos importantes de la misma recogidos en el art. 650 LECr, es decir calificar esos hechos, señalar la participación que en ellos ha tenido el imputado, determinar las circunstancias modificativas de responsabilidad, pedir un pena y ejercer en su caso la pretensión de resarcimiento con los requisitos que el artículo mencionado exige¹⁴⁸. Nada de esto se hace en la simple afirmación de unos hechos. Recordemos la interconexión que existe entre el componente fáctico y el jurídico en la acusación y como el TC en sentencia 17/1988 establece que el debate contradictorio ha de recaer también sobre la calificación jurídica de manera que el acusado tenga posibilidad de defenderse no sólo de la realidad fáctica sino también de la ilicitud y punibilidad con que la califica la acusación¹⁴⁹. Otra casa distinta es que el Juez o Tribunal no quede vinculado por la calificación de las partes y pueda modificarla respetando la identidad fáctica y la homogeneidad del ilícito, como tantas veces ha dicho el TC y la doctrina¹⁵⁰.

Si la simple afirmación de los hechos denunciados no puede equivaler a la acusación, eliminada acertadamente la inquisitiva remisión de estos extremos al Juez, nos hemos quedado sin acusación –o con una acu-

¹⁴⁵ Cfr. STC 131/1997, 7/1999, 16/2000.

¹⁴⁶ Ver en este sentido STC 104 /1985.

¹⁴⁷ Ver STC 230/1997, en la que el TC después de decir que: "Por ello, el imputado ha de saber de manera completa la acusación que contra él se formula incluyendo el hecho y las circunstancias y sus consecuencias jurídicas.", afirma: "...prescindir de la exigencia formal de la acusación por una parte –el Juez obviamente jamás puede ser acusador- es inaceptable porque entonces el conocimiento de la acusación formulada contra una persona podría presumirse, por así decirlo, en función de expresiones más o menos equívocas... en el mismo sentido no es válida la acusación que en el transcurso del informe oral pueda realizar el Abogado de la misma o el Ministerio Fiscal, distinta de la que aparece en el escrito de calificaciones" en el mismo sentido STC 11/1992.

¹⁴⁸ Ver STC 230/1997, FJ 4.

¹⁴⁹ Ver STC 230/1997, en la que el TC dice que: "Por ello, el imputado ha de saber de manera completa la acusación que contra él se formula incluyendo el hecho y las circunstancias y sus consecuencias jurídicas".

¹⁵⁰ Ver, por todos, ORTELLS RAMOS, *Correlación entre acusación y sentencias: antiguas y nuevas orientaciones jurisprudenciales*. Justicia 1991, n° III, págs 529 ss.

sación implícita¹⁵¹ – y sin ella el juicio no tiene sentido, no se puede celebrar; sin ella el imputado no tiene que defenderse de nada, sin ella el Juez tendrá que absolver si quiere que su sentencia sea congruente, si no quiere convertirse en acusador Juez y parte con clara vulneración del principio acusatorio y del derecho fundamental al Juez imparcial¹⁵².

Mucho me temo que volverán a plantearse cuestiones de inconstitucionalidad porque seguimos sin acusación formulada por las partes; que habrá que examinar caso por caso haciendo juegos de malabares con la denuncia o la querrela; que seguirá produciéndose una inaceptable inseguridad jurídica para el justiciable y que el juicio de faltas seguirá tan alejado como hasta ahora de lo que debe ser un proceso justo respetuoso con los principios y derechos procesales constitucionales, y ello porque parece que hubiera incompatibilidad entre el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Sólo nos queda esperar que el TC sea esta vez menos complaciente con el legislador, que entienda que el Juez en el juicio oral no debe llevar a cabo esa función informadora de la que hablaba en la STC 56/1994, propia de la fase de investigación, porque la misma supone, como se decía en el voto particular completar el acta de acusación; que entienda que el Juez no puede anticipar su criterio a la práctica de la prueba y a la sentencia sin comprometer seriamente su imparcialidad, porque ¿quedaría vinculado el Juez por la autocalificación y pena que ha anticipado?, si del resultado de la pruebas entiende que se hubo error en la calificación ¿se auto plantea la tesis?, con todos mis respeto esto es un profundo disparate que nos acerca a las películas de los Hermanos Marx sólo nos queda por expresar las famosas cláusulas contractuales.

Sí se mejora este apdº segundo al haberse suprimido la calificación por escrito del Fiscal cuando no iba al juicio que critiqué en 1992¹⁵³ y que impedía que el Fiscal cumpliera con el principio de legalidad y pi-

¹⁵¹ Ver STC 230/1997, en la que afirma: "... prescindir de la exigencia formal de la acusación por una parte –el Juez obviamente jamás puede ser acusador– es inaceptable porque entonces el conocimiento de la acusación formulada contra una persona podría presumirse, por así decirlo, en función de expresiones más o menos equívocas...

¹⁵² Sobre este punto ver mis trabajos CALVO SÁNCHEZ *La recusación de Jueces y Magistrados* R.U.D.P. nº 1 y 2, 1988, pág. 73 ss y 1989, pág. 69 ss. *El Derecho al Juez Imparcial en la doctrina del TEDH*. La Ley nº 2352, 1989, págs. 1 ss; *Análisis y sugerencias en torno a la regulación de la recusación en el Borrador de la LEC*. RGD nº 642, 1998, págs. 1779 ss; *De nuevo sobre la recusación: Análisis de las modificaciones introducidas en esta materia en el Anteproyecto de LEC*. RGD nº 648, 1998, págs 10563 ss.; *Análisis y sugerencias sobre la regulación de la abstención en el Borrador y Anteproyecto de LEC*. RPJ nº 50, 1998, pág. 261 ss.; La imparcialidad: abstención y recusación en la nueva LEC. *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Vol. II. Salamanca 2001 págs. 89 ss.

¹⁵³ Ver CALVO SÁNCHEZ *El juicio de faltas...* cit. pág. 246.

diera, cuando del resultado de las pruebas se dedujera, la absolución; mal podía el Fiscal concluir con su informe final si no había presenciado el desarrollo del juicio; la propia Fiscalía en la Instrucción 6/1992 consideró esta posibilidad como poco ortodoxa¹⁵⁴.

La ausencia del Fiscal no ha cambiado¹⁵⁵ sigue por tanto remitiéndose a las instrucciones que imparta el Fiscal General del Estado¹⁵⁶, sigue siendo curiosamente el interés público, mejor la falta de ese interés público, el elemento determinante para que el Fiscal, una vez citado, no acuda al juicio, obedeciendo la instrucción.

Hubiera sido preferible que la Ley estableciera los supuestos en los que el Fiscal podría no acudir, dadas las dramáticas consecuencias que como hemos visto puede provocar su ausencia, además de que hubiera sido la Ley y no el Fiscal General quien hubiera interpretado adecuadamente ese concepto a veces tan oscuro como es el de "interés público"¹⁵⁷.

Observemos que la Ley trata de reconducir la inasistencia, con carácter general, a cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido y/o perjudicado, pero parece que olvida que el ofendido y/o perjudicado sólo debe ejercitar la denuncia que nada le obliga a personarse en las actuaciones y solicitar ser tenido por parte; que el ofendido y/o perjudicado sólo cumple con el requisito de procedibilidad exigido en el CP para la persecución de esas faltas y cumplido éste debe ser el Fiscal quien siga adelante con el procedimiento y acuse si hay motivos por ello¹⁵⁸. El que el Fiscal no acuda supone el incumplimiento de un deber, legalmente establecido, del que no debe eximirlo una instrucción de la Fiscalía General, y mucho menos cuando esa inasistencia se justifica en "un mejor aprovechamiento de sus recursos"¹⁵⁹, porque si la persecución de esas faltas semipúblicas importa tan poco al interés público despenalicemoslas porque sino en función de que el Fiscal tenga más o menos trabajo, haya más o menos efectivos¹⁶⁰, en unos Juzgados intervendrá y en

¹⁵⁴ Ver en este sentido LÓPEZ CABALLERO *La intervención del Fiscal ...* cit. págs. 287 ss, aunque no comparto las afirmaciones que formula en la pág. 294.

¹⁵⁵ Doy por ello por reproducidas las críticas que formulé a dicha ausencia en CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. págs. 246 a 249.

¹⁵⁶ Instrucciones que aparecen recogidas en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003, págs. 95 ss.

¹⁵⁷ En este sentido se pronuncia también el CGPJ en su Informe... cit. pág.

¹⁵⁸ Ver RUIZ VADILLO *La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal*. Justicia Penal. Número especial II. Poder Judicial, pág. 67 ss.

¹⁵⁹ Este era el argumento esgrimido por el Fiscal General del Estado en la cuestión de inconstitucionalidad que resolvió la STC 56/1994.

¹⁶⁰ Recordar que por RD de 16 de mayo de 2003 se incrementó en 20 plazas la plantilla de la Fiscalía que queda constituida por 1.717 Fiscales.

otros no, produciéndose un indeseable trato discriminatorio en la persecución de las mismas faltas¹⁶¹.

Al comienzo del examen del juicio oral decíamos que seguían las muchas lagunas que la doctrina había ido poniendo de manifiesto y que se había perdido la oportunidad de llenarlas con la reforma; lagunas que venían referidas a las cuestiones previas, respecto de estas no parece trasladable al juicio de faltas los arts 666 y ss LECr, pero sí sería oportuno poder plantear, como en el abreviado, al comienzo del juicio aquellas cuestiones que por afectar a los presupuestos procesales, y siendo subsanables, conviene hacer cuestión de ellas en ese momento a fin de que puedan ser subsanadas evitando que deban apreciarse de oficio por el Juez en la sentencia, provocando la absolución. Si se trata de presupuestos insubsanables deben de igual forma ponerse de manifiesto al comienzo del juicio, es antieconómico seguir adelante en estas circunstancias, porque de estimarse estas cuestiones provocarían la finalización del juicio en ese temprano momento¹⁶².

En cuanto a la posibilidad de que pueda practicarse prueba anticipadamente al juicio, no toda la doctrina está de acuerdo con esta posibilidad¹⁶³; si bien es cierto que, dado el escaso margen temporal, las posibilidades de practicar prueba anticipadamente al juicio son escasas, a lo que habría que unir su carácter excepcional, ello no puede suponer que cerremos toda posibilidad a su práctica impidiendo que las pruebas que sea imposible practicar en el juicio –pensemos en la enfermedad repentina y grave de un testigo determinante– lo puedan ser anticipadamente con la consiguiente indefensión para las partes

Respecto a la conformidad¹⁶⁴ nada impide que esta pueda celebrarse en el juicio de faltas¹⁶⁵ aunque ésta aparezca dificultada por el iter pro-

¹⁶¹ Se habla últimamente de un "Fiscal virtual" que atienda los juicios por videoconferencia. El teniente Fiscal del TS Sr. Luzón planteó la presencia telemática ocasional de los Fiscales en los Juzgados de los pueblos para atender los juicios rápidos, no es que sea lo deseable, pero sí sería preferible a su ausencia, pese a las dificultades que ello puede entrañar ante la falta de medios de algunos Juzgados.

¹⁶² De la misma opinión es la Fiscalía General que en la Circular 1/2003 de 7 de abril, en la pág. 92 establece que las cuestiones previas han de plantearse al comienzo de la vista "...lo que deberá ser tenido en cuenta por los Srs Fiscales en su intervención durante el desarrollo del juicio oral".

¹⁶³ Es contrario a la misma DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit. pág. 338.

¹⁶⁴ Sobre ella ver la monografía de mi discípulo RODRÍGUEZ GARCÍA, *El consenso en el proceso penal español*. Barcelona 1997. BARONA VILLAR, *La conformidad en el proceso penal*. Valencia 1991. MIRA ROS *Régimen actual de la conformidad*. Madrid 1998. Específicamente sobre el juicio de faltas DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit. págs. 119 y ss.

¹⁶⁵ Contrario a que la conformidad pueda celebrarse es LÓPEZ MORENO, *La conformidad en el procedimiento abreviado*. CDJ. Madrid 1995, Pág. 391 apoyándose en la ausencia del Abogado y en la falta de formulación de calificaciones por escrito.

cedimental que establece el art. 969.1 LECr, ya que la conformidad tiende a eliminar el juicio y hace innecesaria, si el Juez acepta esa declaración de voluntad, la práctica de la prueba; de seguirse el iter que el legislador marca al juicio oral la intervención del acusado (?) después de la práctica de las pruebas de cargo haría que nos encontráramos ante una conformidad "sui generis"; pero ya hemos manifestado que en la práctica el orden de actuaciones es diferente al legalmente establecido.

El entender que la conformidad es posible parte no sólo de esa alteración en las actuaciones, sino también de la formulación de una explícita acusación, de lo contrario la conformidad no podría producirse al desconocer el sujeto actor de la misma qué es con lo que tiene que manifestar esa conformidad.

En cuanto a la posibilidad de que el Juez haga uso de la facultad reconocida para el enjuiciamiento de los delitos en los art. 733 LECr, para el procedimiento ordinario, art. 788.2 LECr para el abreviado y art. 802, por remisión, para los juicios "rápidos", es perfectamente factible de ejercitar en este juicio pese al silencio legislativo. El TC en sentencia 54/1985 así lo ha reconocido expresamente.

En cuanto a la posible suspensión del juicio, el Juez la puede acordar, aunque no se aluda expresamente a ella, al amparo del art. 746 LECr, aplicable por analogía¹⁶⁶.

En cuanto al ejercicio de la pretensión de resarcimiento, pese a la falta de referencias, en el juicio de faltas se puede acumular el proceso civil a que da origen el ejercicio de la pretensión de resarcimiento, al penal; por ello la citación de los responsables civiles y su intervención limitada a la pretensión de resarcimiento es imprescindible.

Al comentar la reforma de 1992 y concretamente el art. 973 LECr relativo a la sentencia advertía sobre la supresión del siguiente párrafo: "En la misma sentencia resolverá sobre la acción civil por los hechos constitutivos de falta, extendiéndose la competencia de los órganos de justicia municipal al total del resarcimiento con el contenido que previene el art. 101 del Código Penal, cualquiera que fuese su cuantía"¹⁶⁷, sin que ello obstaculizara el ejercicio de la pretensión de resarcimiento en el juicio de faltas tanto por la acusación particular, actor civil, Ministerio Fiscal.

El tema de la presencia/ausencia del imputado en el juicio oral ha sufrido pocas variaciones si exceptuamos la referencia expresa, en el art. 971 LECr, a que la ausencia sea injustificada; la sustitución en el art. 970 LECr de "apoderar a persona" por la de "apoderar a Abogado o Procura-

¹⁶⁶ En el mismo sentido ver AYO FERNÁNDEZ, *Las faltas en el Código...* cit. pág. 182 y 183. DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit. pág. S. 319 ss.

¹⁶⁷ Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 255.

dor" y la sustitución de "término municipal" por "demarcación", cuyo ámbito territorial es superior, ya que demarcación, según la L 38/1988, de 28 de diciembre, equivale a partido.

La inclusión de que la ausencia debe ser injustificada para que la misma del acusado no suspensa la celebración del juicio ni la resolución, trae causa de la aceptación, en el Congreso, de una enmienda del Grupo Vasco¹⁶⁸ La situación mejora sensiblemente¹⁶⁹ ya que la crítica que se hacía a la situación anterior¹⁷⁰ se ha resuelto advirtiendo en la citación, ya sea en la realizada por la Policía Judicial ya por el Juzgado, que podrá celebrarse el juicio aunque no asistan.

Conviene no obstante recordar la necesidad de que las citaciones se realicen con sumo cuidado y respeto a las normas procesales, la necesidad de que las citaciones sean personales, la excepcionalidad de la citación edictal y su consideración como remedio subsidiario y excepcional y que la más mínima sospecha de la existencia de una causa que impida asistir al juicio debe llevar al Juez a suspender el mismo; por ello la condena "in absentia" sólo es constitucionalmente admisible si se garantiza al acusado la posibilidad de defenderse dándole, mediante la citación, un conocimiento efectivo del juicio abierto contra él y no existiendo causa que justifique su ausencia. Por ello en el enjuiciamiento en ausencia del juicio de faltas para poder condenar es necesario que el condenado tenga posibilidad de un posterior juicio rescisorio¹⁷¹.

En cuanto al apoderamiento a Abogado o Procurador¹⁷² la reforma zanja la polémica planteada de a quién debía hacerse el apoderamiento al que aludía el art. 970 LECr, cuando el acusado residía fuera de la demarcación territorial del juzgado y por ello no tenía obligación de comparecer, ya que el citado artículo se refería "a persona"¹⁷³; la ley opta ahora por que el "acusado" pueda apoderar a Abogado o Procurador pero introduce un nuevo motivo de discusión, ya que si bien el Abogado podía, cuando la ley lo autorizara, asumir la representación del acusado, el Procurador no podía, sin embargo, hacer alegaciones encaminadas a

¹⁶⁸ Ver enmienda n° 74 del Grupo Vasco BOCGC... cit. n° 223-7 pág. 51, que se justificaba en que si la ausencia del acusado obedece a causa justificada el juicio debe ser suspendido.

¹⁶⁹ Adecuándose a las exigencias señaladas por el TC en los Sentencias 203/1987, 110/1988, 31/1989, 166/1989, 123/1991, 56/1992, 17/1992, 135/1997.

¹⁷⁰ Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 254 y 255.

¹⁷¹ Todas estas consideraciones pueden verse en la STC 135/1997.

¹⁷² Consecuencia de la aceptación de la enmienda n° 97 del Grupo Mixto. BOCGC... cit. n° 223-7 pág. 57.

¹⁷³ Un completo análisis de esa polémica puede verse en BELLIDO PANADES con CALDERÓN CUADRADO. *Juicio de faltas..* cit. págs. 117 y ss.

la defensa; pero fijémonos que ahora la Ley no sólo habla de presentar pruebas de descargo sino también de presentar alegaciones, lo que sigue planteando problemas pese al art. 3.3 del Estatuto de Procuradores aprobado por RD 1282/2002 de 5 de diciembre.

Como dije la obligación o no de asistir al juicio tanto del acusado como de testigos y peritos no ha variado con la reforma, si salvamos la cuantiosa elevación de las multas que ha pasado de la ridícula cantidad de cien pesetas a la de 200 a 2000 euros, y la desaparición, en aras del principio de inmediación, de la posibilidad que permitía el anterior art. 967.2 LECr a los testigos y presuntos culpables de residieran fuera del "territorio municipal" de que se les recibiera declaración por medio de exhorto.

Por tanto los testigos y peritos tendrán la obligación de comparecer y si no alegan justa causa podrán ser multados en la cuantía que determina el art. 967.2 LECr e incluso procesados por delito de obstrucción a la Justicia de acuerdo con la nueva redacción del párrafo tercero del art. 661 LECr¹⁷⁴.

Respecto del acusado su presencia no será necesaria y no tendrá por tanto obligación de asistir, si reside fuera de la demarcación del Juzgado, art. 970 LECr; pero, si el Juez considerara necesaria su declaración, dado que ya no se prevé la posibilidad de recibirla por exhorto, ello implicaría obligación de comparecer?, no es eso lo que se deduce del art. 970 LECr¹⁷⁵ que establece claramente la ausencia de obligación para quien reside fuera de la demarcación territorial. Podría el Juez crear obligaciones al acusado más allá de las establecidas en la Ley? Por otra parte ahora el art. 971 LECr habla de ausencia injustificada, y donde no hay obligación de acudir difícilmente puede hablarse de ausencia injustificada. Si por el contrario entendemos que el Juez puede crear esa obligación amparándose en el art. 971 LECr al considerar necesaria su declaración, debemos llegar a la conclusión de que su presencia, aunque resida fuera de la demarcación del Juzgado, es obligatoria y, advirtiéndole el Juez de la obligación, entraría en juego el art. 971 LECr.

Quizás hubiera sido preferible establecer expresamente la obligación de comparecer en todos los supuestos, permitiendo el enjuiciamiento en ausencia, dada la pequeña gravedad de estos ilícitos, siempre que se cumplieran los requisitos previamente fijados de citación con todas las formalidades establecidas por la ley, citación personal y efectiva y por supuesto que con esa citación se le de traslado de la acusación.

¹⁷⁴ Modificación que se ha producida por esta misma Ley 38/2002 en su Artículo Quinto.

¹⁷⁵ Así lo entendía AGUIELRA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Tomo VI. Madrid 1925, pág. 585.

Si por el contrario reside en la demarcación sí tendrá obligación de acudir personalmente de tal manera que su ausencia injustificada daría lugar al enjuiciamiento en ausencia, salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, entendiera necesaria la declaración de aquel en cuyo caso el juicio debería (¿podría?) suspenderse.

2. Sentencia y Ejecución. Recursos

Finalizado el juicio en el mismo acto, lo que implicaría sentencia "in voce" del art. 245.2 LOPJ que habrá de dictarse con los requisitos del art. 247 del mismo cuerpo legal, y a no ser posible dentro de los tres días siguientes el Juez dictará sentencia apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas, las razones expuestas por el Fiscal y por las demás partes o sus defensores y lo manifestado por los propios acusados, y siempre que haga uso del libre arbitrio que para la calificación de la falta o para la imposición de la pena le otorga el CP, deberá expresar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél de obligue a tener en cuenta. Hasta aquí una transcripción literal del antiguo art. 973 LECr que ahora ocupa el apdº 1 de este precepto.

Como he manifestado anteriormente la falta de referencia expresa a la pretensión de resarcimiento que contenía este artículo antes de la reforma de 1992, no impide que de ejercitarse la misma el Juez deba pronunciarse sobre ella.

Aunque el artículo no lo diga expresamente la sentencia por exigencias constitucionales debe estar suficientemente motivada ya que de ello depende no sólo el cumplimiento de la tutela judicial efectiva¹⁷⁶ sino la efectividad del derecho al recurso y con él el posible control a que tiene derecho todo condenado de acuerdo con el art. 14 del Pacto de Nueva York.

Desgraciadamente y de manera especial en el juicio de faltas las sentencias carecen de motivación en muchos casos, a lo que contribuye la utilización de formularios informáticos; son muchas las veces que el TC ha concedido el amparo¹⁷⁷ por una deficiente o incluso por una ausente motivación de la sentencia, lo que debía suponer una llamada de atención para los Jueces; aunque no siempre las sentencias del TC son plausibles y así no puedo dejar de llamar la atención sobre la STC116/1998 que no concedió el amparo y el fundado voto particular suscritos por va-

¹⁷⁶ Sobre el principio de efectividad de la tutela judicial, ver DELGADO BARRIO, *El principio de efectividad de la tutela judicial en la jurisprudencia contencioso-administrativa*. En *La protección jurídica del ciudadano* (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional) Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez Madrid 1993, págs. 1188 ss.

¹⁷⁷ Ver, entre las más recientes, STC 6/2002.

rios Magistrados¹⁷⁸ quienes entienden que en el caso sometido a amparo nos encontramos no ante una sentencia que "...está construida a partir de un lenguaje en el que abundan las expresiones estereotipadas" sino ante una "sentencia de programa informático válida para resolver cualquier recurso de apelación"; el texto del voto particular sigue diciendo: "Pero lo peor no es que la Sentencia no haya otorgado el amparo... sino que para convalidar esta sentencia, ayuna de fundamentación y de individualización jurídica... se ha tenido que revisar nuestra doctrina sobre el derecho a la tutela, mediante argucias argumentales, consistentes, de un lado en extender desmesuradamente la doctrina sobre la motivación implícita y trasladar de otro nuestra doctrina sobre la proporcionalidad al derecho de tutela"¹⁷⁹.

Aunque la ley tampoco lo diga le es de aplicación a esta sentencia las exigencias contenidas en el art. 248.3 LOPJ y las de congruencia y correlación entre la acusación y sentencia y si el Juez hiciera uso del planteamiento de la tesis debe asimismo observar las exigencias puestas de manifiesto por el TC en cuanto a identidad del hecho y homogeneidad del ilícito.

En materia de notificación de la sentencia se añade, en el texto inicial de la Proposición, un nuevo apartado, el n° 2, al art. 973 LECr¹⁸⁰, en el que se establece la obligación de notificar la sentencia a todos los ofendidos

¹⁷⁸ Magistrados D. Vicente Gimeno Sendra y D.Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

¹⁷⁹ Sigue diciendo este voto particular que si bien es cierto que el TC ha afirmado que la motivación no está reñida con la concisión nunca se ha llegado "a legitimar la utilización exclusiva de una fórmula estereotipada como única fundamentación de la sentencia, a través de la cual, ni las partes ni la sociedad puedan alcanzar la certeza de que el Tribunal ad quem haya podido ni siquiera tomar en consideración las alegaciones de las partes vertidas en segunda instancia" recordando como en casos similares se ha concedido el amparo (S 177/1994, 231/1977). Y continúa "a partir de ahora esta motivación específica sólo será posible... cuando se vean afectados otros derechos fundamentales.. la presunción de inocencia.. o la libertad: Pero como es sabido esta original exigencia de motivación específica o reforzada nada tiene que ver con la tutela judicial sino con el principio de proporcionalidad" y sigue "ahora bien al trasladar esta nota del principio de proporcionalidad al derecho a la tutela la conclusión práctica no puede ser más reduccionista: a partir de esta sentencia ese deber específica de motivación tan sólo será posible en las pretensiones de amparo de derechos fundamentales de carácter material y no cuando se trate de satisfacer otro tipo de pretensiones, con respecto a las cuales los Juzgados y Tribunales serán dueños de acudir a formulas impresas o estereotipadas" y termina alertando de "los peligros efectivos de la doctrina que esta sentencia... contiene, pues frente a nuestra doctrina tradicional... la sentencia actual viene a revisarla, permitiendo sentencias de plantilla o de programa informático".

¹⁸⁰ Este apartado n° 2 del art. 973 LECr se añade en la tramitación ante el Congreso al aprobarse la enmienda n° 172 de CiU que se justifica como mejora técnica. Ver BOCGC... cit. n° 223-7, pág. 86.

y/o perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, esta legitimación habría que ponerla en relación con la exigencia de buena fe procesal del art. 11 LOPJ para cerrar el paso a utilizaciones fraudulentas de la misma por parte de ofendidos y/o perjudicados; en la tramitación parlamentaria¹⁸¹ se añade la obligación de hacer constar en la notificación los recursos procedentes contra la sentencia, el plazo para interponerlos y órgano ante el que deba interponerse, con lo que se traslada aquí lo preceptuado con carácter general en el art. 248.4 LOPJ.

Respecto a la ejecución de la sentencia, regulada en el art. 974 LECr no hay más modificaciones que la adaptación¹⁸² del párrafo del art. 212 LECr, al que se remite el artículo, al contenido del mismo¹⁸³, si bien la referencia al art. 212 LECr debió de suprimirse al colisionar el plazo con el señalado en el art. 976.1 LECr que es el que prevalece, y la referencia a que ha de transcurrir también el plazo que para impugnación de la sentencia se ha concedido a los ofendidos y/o perjudicados que no comparecieron en el juicio¹⁸⁴, adaptándose este apdo^o 1 del art. 974 LECr a lo preceptuado en el apdo^o 2 del art. 973 LECr.

El apartado segundo del art. 974 LECr no presenta ninguna novedad; regula la ejecución de la pretensión de resarcimiento, pese a haber obviado toda referencia al ejercicio de la misma y como dije haberse olvidado de extender la citación a los responsables civiles.

Es de todo punto criticable¹⁸⁵ que se conserve la remisión al art. 984 LECr para liquidar la sentencia ilíquida, ya que éste sigue refiriéndose a los arts 927 y ss de la LEC que fueron derogados por L 1/2000, dándose la paradoja de que la actual LEC no tiene más que 827 artículos.

En materia de recursos el art. 976 LECr sigue remitiéndose a la apelación contra sentencia dictada en el procedimiento abreviado en cuanto a la formalización y tramitación del recurso, adaptando la remisión a los actuales artículos 790 a 792; el legislador debía haber precisado que la remisión al art. 790 LECr lo era al apdo^o 2 y ss.

El TC en las sentencias del Pleno 167/2002 y 170/2002, corroboradas posteriormente por otras muchas¹⁸⁶, cambia la doctrina anteriormente

¹⁸¹ Es el Congreso donde se presenta y acepta la enmienda n^o 172 de CiU con el contenido que pasa al actual art. 973.2 LECr y que se justifica como mejora técnica. BOCGC... cit. n^o 223-7, pág. 86.

¹⁸² El 1992 ya criticamos la remisión a un párrafo que, como el cuarto del art. 212 LECr, no existía. Ver CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. pág. 258.

¹⁸³ No existe un páf^o 4 en el actual art. 212 LECr.

¹⁸⁴ Ver enmienda n^o 173 CiU, que se justifica como mejora técnica. BOCGC... cit. n^o 223-7, pág. 86.

¹⁸⁵ En el mismo sentido ver ARANGUENA FANEGO, *Líneas Básicas...* cit. pág. 103.

¹⁸⁶ Ver STC 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002, 230/2002, 41/2003.

establecida en relación a que no se vulneraba el principio de inmediación cuando no se practican nuevas pruebas en apelación (STC 120/1999, 43/1997 o 172/1997) reinterpreta el antiguo art. 795, actual 790, a la luz de la Constitución y de la doctrina del TEDH¹⁸⁷ a fin de no vulnerar los principios de inmediación y contradicción, interpretación que afectaría al motivo relativo al error de hecho en la apreciación de la prueba, salvo de la documental, en el sentido de que en apelación no se podría revisar una sentencia absolutoria estableciendo la condena en una nueva valoración de los testimonios sin que en segunda instancia se haya oído de nuevo a los autores de dichos testimonios. Esta nueva doctrina hace de imposible aplicación el actual 790.3 LECr, ya que éste no permite volver a practicar en segunda instancia diligencias de prueba practicadas en la primera; o si se quiere de otra manera, la práctica de la prueba realizada en primera instancia, que ahora exige el TC, está prohibida con base en el art. 790.3 LECr al haberse ya realizado en primera instancia¹⁸⁸.

El plazo para interponer la apelación se mantiene en cinco días, desde la última notificación; el legislador no salva la contradicción entre el art. 976.1 LECr y el plazo del art. 212.3 del mismo cuerpo legal que se fija en "el primer día siguiente al que se hubiera practicado la última notificación".

Como dijimos en 1992¹⁸⁹ la remisión en bloque al recurso de apelación del abreviado puede crear situaciones de indefensión ya que en la apelación del juicio de faltas no es preceptiva la intervención de Abogado y sin él a un lego en derecho no le va a ser fácil cumplir con las exigencias del art. 790 LECr respecto a la formalización del recurso.

Se amplía la notificación de la sentencia a los ofendidos y perjudicados por la falta, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, novedad que introduce el art. 976.3 LECr.

¹⁸⁷ Ver sentencias TEDH caso Ekbani contra Suecia, 26 de mayo de 1988; caso Cooke contra Austria, 8 de febrero del 2000; caso Stefalli contra San Marino 8 febrero de 2000; caso Constantinescu contra Rumania de 27 de junio de 2000; caso Tierce contra San Marino de 25 de julio de 2000.

¹⁸⁸ Sobre la nueva doctrina del TC ver MAGRO SERVET, *¿Pueden las Audiencias Provinciales revocar las sentencias absolutorias de los Juzgados de lo penal sin oír al acusado? Las sentencias del TC 167 170/2000*. La Ley, n° 5677, diciembre de 2002, págs. 1 ss. GONZÁLEZ PASTOR, "El juicio de faltas y la aplicación de la doctrina del TC en las sentencias 167 y 170/2002". La Ley n° 5766, abril de 2003, págs. 1 ss. IGUARTUA SALAVERRIA, "El nombre de la "inmediación" en vano". La Ley, n° 5768, abril de 2003, págs. 1 ss.

¹⁸⁹ En este punto me remito a las abundantes críticas formuladas a esta remisión en CALVO SÁNCHEZ, *El juicio de faltas...* cit. págs. 259 a 265. Ver asimismo CALDERON CUADRADO con BELLIDO PANADES, *Juicio de faltas...* cit. especialmente págs. 139 a 179. DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas: La prueba y otras cuestiones procesales*. 2ª edic. Madrid 1998, págs. 41 y 42.

Contra la sentencia dictada en apelación no cabe recurso alguno, si-gue diciendo el art. 977 LECr que no ha sido reformado y como hemos mantenido no afecta a la revisión¹⁹⁰ ya que ésta no es un recurso¹⁹¹.

Sigue sin resolver la reforma las dudas que se habían planteado sobre la posibilidad de interponer el llamado "recurso de anulación" contra sentencias condenatorias dictadas en ausencia; el TC¹⁹² admite la posibilidad aunque remite su articulación al legislador o a la jurisdicción ordinaria.

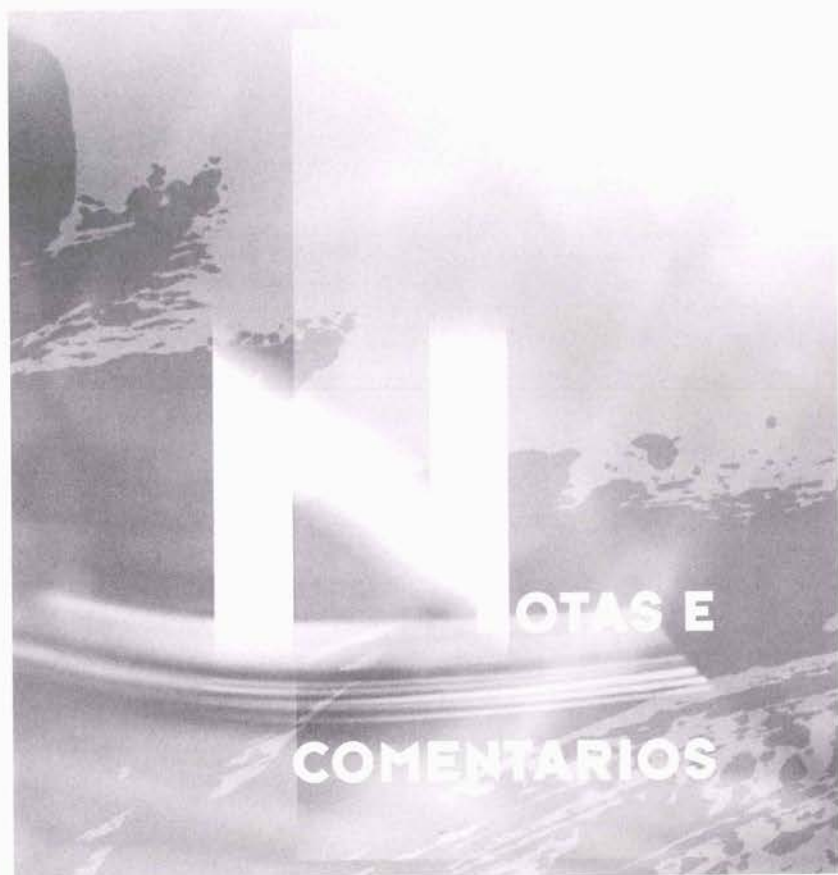
La exigencia de este "recurso" estaría además amparada en la Resolución (75) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pero la doctrina sigue dividida al respecto¹⁹³. Ciertamente ateniéndonos a la legalidad y concretamente al art. 793.1 LECr que regula el "recurso de anulación" las dudas son más que fundadas; pero si entendemos que puede haberse producido una infracción de las garantías procesales y que el derecho a ser oído puede restituirse, por leve que pueda ser la sanción y no lo es cuando el condenado puede verse privado de libertad, bien vale la pena seguir intentándolo hasta que el legislador tenga a bien llenar estas graves lagunas. ■

¹⁹⁰ Ver Calvo Sánchez,, *El juicio de faltas...* cit. pág. 265 ss. En el mismo sentido DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit. pág. 400.

¹⁹¹ Ver en este punto CALVO SÁNCHEZ, *La revisión civil*. Madrid. 1977.

¹⁹² Ver STC 135/1997.

¹⁹³ Ver CALDERÓN CUADRADO, *El recurso de anulación*, pág. 95, TOME GARCÍA, *Comentario a la sentencia 1357/1997 de 21 de julio*. Rev. T.J, n° 5 1998, pág. 600, DELGADO MARTÍN, *El juicio de faltas...* cit, págs 294 ss. que ofrece soluciones para articular el inexistente juicio rescisorio.



NOTAS E

COMENTARIOS

EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. NOTAS EN TORNO AL ART. 9 DEL CÓDIGO EUROPEO DE LOS CONTRATOS

M^a Rosa Llácer Matacás

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Barcelona

1. El pretendido status de consumidor: el derecho de consumo como derecho privado de masas

El derecho de consumo representa una modificación del régimen civil, siempre general, tendente a restablecer el desequilibrio que la realidad provoca en las relaciones jurídicas entre un profesional y el consumidor, en situación subjetiva débil. Es prematuro determinar si estas particularidades configuran un nuevo ordenamiento especial por razón de la materia (como el derecho mercantil, agrario o laboral). De entrada, si *consumidores somos todos*, tal como afirmó J.F. Kennedy, no tendría demasiado sentido construir un *status* particular sobre una realidad expansiva que no distingue grupos sociales¹. Es cierto que se dan unos referentes necesarios en todo ordenamiento: es posible individualizar el acto de consumo, su finalidad específica de carácter tuitivo y unas instituciones propias, como el crédito al consumo. Pero también lo es que sus contornos están evolucionando al compás de un derecho contractual general

¹ También hay una dificultad material, pues las normas de consumo suelen ser temáticas e incorporan otras normas generales, mercantiles o fiscales.

que también se halla en una importante fase de transformación dogmática. El derecho civil europeo se está reformulando y debe encontrar su sitio entre el llamado derecho de consumo y el derecho mercantil, de los que sin duda está incorporando elementos. En efecto, la renovación del derecho contractual no se limitará a la unificación². En los Ordenamientos de raíz latina, por ejemplo, conllevará la expansión de las implicaciones de la buena fe y remodelará el concepto y la dinámica, el cumplimiento contractual y la responsabilidad (cfr. art. 89, 92 y 162 CEC)³.

La protección del consumidor no puede ordenarse de espaldas a esta remodelación del derecho civil. En efecto, la fijación de los principios civiles encuentra su contrapunto en la especialidad que representa el derecho de consumo. Quizá, la mencionada unificación del derecho contractual europeo contribuya a que los términos de la especialidad también ganen nitidez.

El Código Europeo de los Contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas con sede en Pavía, refleja esta transición emprendida desde los textos liberales y en gran medida aún decimonónicas, hacia Códigos más tuitivos y acordes con la nueva sociedad. Destacan en él algunas normas de consumo, incluidas más bien de forma testimonial y sin la pretensión de agotar la materia⁴. En efecto, el régimen del consumo en el Código Europeo es fragmentario (cfr. arts. 9; 30.5; 170.5; 132.4; 134 y 159). Aún así, no podía dejar de fijar un concepto general de consumidor. Lo hace en su art. 9.2 según el cual: «en el presente código, se entiende por consumidor a la persona física que actúa fuera del ámbito de sus actividades profesionales». Otro ejemplo reciente de integración, instrumentada de forma global y más práctica, lo proporciona la reforma de 1 de enero de 2002 del BGB.

En cualquier caso, el intento del Código Europeo denota que existen unas reglas de consumo, que podríamos llamar comunes, y que llaman suficientemente la atención para contrastarlas en un texto general. Aunque las leyes especiales se adaptan mejor a la renovación constante del derecho de consumo, al compás de las Directivas comunitarias, estas re-

² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. y PARRA LUCÁN, M.A., *Prólogo a la primera edición de Legislación básica de consumo*, Madrid, 2000, pág. 19.

³ En relación con la obligación de cumplimiento y el concepto de conformidad, cfr. mi trabajo "Les qualitats de l'objecte ens les fases pre i post contractuals: del sanejament al compliment defectuós (Dret de consum i Dret civil europeu i estatal)", *El Dret civil català en el context europeu (Materials de les Dotzenes Jornades de Dret català a Tossa)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

⁴ Cfr. GANDOLFI G., "Rapports du coordinateur", *Code Européen des contrats*, Milano 2001, pág. 557: «une telle disposition, comme les autres qui concernent les consommateurs, a été insérée dans le projet en tenant compte aussi de la suggestion du groupe espagnol, de consacrer quelques règles à de tels sujets».

glas de consumo esenciales podrían constituir el inicio de una unificación o al menos de una sistematización del derecho de consumo. Piénsese en la obligación de informar, el derecho de desistimiento o a la prohibición de prácticas comerciales desleales⁵.

2. Las perspectivas sobre el consumidor: persona interesada en los aspectos de la vida social, contratante, consumidor final, usuario y cliente

La política europea de protección de los consumidores se basa en el enfoque más amplio posible: el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores (Introd., párr. 3) indicaba que, por lo general, es un comprador o usuario de bienes o servicios destinados al uso personal, familiar o colectivo. Pero trasciende esta realidad cuando también lo caracteriza como toda persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, puedan afectarle directa o indirectamente⁶. A partir de ahí se articulan las líneas de la política de la Unión en defensa del consumidor (protección de la salud y seguridad, de los intereses económicos, asesoramiento, asistencia y reparación de daños, información y educación, consulta y representación).

La contratación, un ámbito importante, es sólo una de las parcelas de protección jurídica del consumidor⁷. Sus intereses se integran, además, en todos los campos de acción de la Unión Europea, por ejemplo y de forma destacada, el desarrollo del mercado interior (cfr. la Estrategia para la política de los consumidores 2002-2006 [COM(2002) 208 final,

⁵ Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: "Un nuevo derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB", *ADC*, julio-septiembre 2002, pág. 1151. En este conjunto resultante, el núm. 93 del *Plan de Acción «Un Derecho contractual europeo más coherente»* (12-2-2003) [COM(2003) 68 final] indica "Sólo un número limitado de reglas, por ejemplo las destinadas a proteger al consumidor, serían imperativas cuando el nuevo instrumento se aplicara al contrato". La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo [COM(2001) 398 final] demuestra que su principal acervo es el derecho de consumo (cfr. Anexo I, pág. 21). Cfr. GRAMUNT FOMBUENA, M.D. y LLÁCER MATAJÁS, M.R., "La codificación del derecho contractual europeo: una encrucijada entre el derecho civil y el derecho de consumo", contribución presentada al mencionado *Plan de Acción «Un Derecho contractual europeo más coherente»*.

⁶ Los intereses económicos y sociales del consumidor se identifican con los de la comunidad dónde se desenvuelve y le atañe toda cuestión relativa al tráfico (cfr. art. 2.1 Ley catalana 1/1990 sobre disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios y art. 2 *in fine* Ley 10/1981, del Estatuto del Consumidor para el País Vasco).

⁷ Véase la Decisión n° 283/1999/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se establece un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores y en particular su Anexo.

C 137/3]⁸. El Código Europeo de los Contratos, que hubiera podido limitarse a lo contractual, se inclina por una definición muy adaptable y aplicable a otros contextos que también son susceptibles de futuros trabajos de unificación (por ejemplo, la responsabilidad patrimonial).

De forma más específica, debe considerarse consumidor a todo titular de una posición jurídica en la dinámica contractual (destinatario de una oferta, parte contratante, cfr. Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, art. 2.2) o al titular de un interés lesionado⁹. A veces este interés sólo puede ser contractual: así en la Directiva 99/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (art. 1.2.a), recientemente transpuesta por Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. Pero su protección también alcanza otros ámbitos, así, cuando el consumidor es beneficiario del contrato o el destinatario final de un producto (regalo de muestras, simple manipulación)¹⁰. Los bienes o servicios de ocio son ejemplo de lo primero: el adquirente de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido es toda persona física a quien (actuando con fines ajenos a su actividad profesional) se transfiere o es destinataria del derecho contratado (art. 2 de la Directiva 94/47/CE)¹¹. Por otra parte, la sola manipulación del bien de consumo es relevante en la Directiva 85/374, en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que dispensa una protección adicional al consumidor final que usa privadamente los productos de acuerdo con su destino normal (cfr. art. 10.1 de la Ley estatal 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos

⁸ P.e. el Plan de Acción para los Servicios Financieros (*Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de Acción* [COM(1999)232, 11.05.99]) aborda el sector minorista con el ánimo de promover las compras internacionales de consumo y las ofertas transfronterizas. El mercado único exige información y transparencia, procedimientos de reparación eficaces, la regulación de la intermediación y seguridad en el uso de medios electrónicos y en los pagos transfronterizos. Cfr. una concreción en el *Rapport Final du Comité de Sages sur la Régulation des Marchés européens des valeurs mobilières* (Rapport Lamfalussy, Bruselas 15.02.2001), pág. 16.

⁹ Véase la noción de interés colectivo en el CDO 2º Directiva 98/27/CEE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

¹⁰ Algunas disposiciones no añaden una protección especial aunque enarbolan la defensa genérica del consumidor (así la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación que se presenta como una aportación a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

¹¹ Asimismo, art. 2.4 Directiva 90/314, relativa a los viajes, vacaciones y circuitos combinados, que diseña un consumidor destinatario del servicio y comprende el contratante principal, el beneficiario (persona en nombre de quien se adquiere) y el cesionario del viaje combinado (cfr. art. 2.7 Ley estatal 21/1995, reguladora de los viajes combinados).

defectuosos, que carece del matiz sobre el destino del bien)¹². Lo relevante es, en definitiva, la utilización de una técnica de contratación o de un producto o servicio de forma privada o ajena a la actividad profesional¹³.

Por otra parte, no deben confundirse las nociones de cliente y consumidor. La protección del consumidor es meramente colateral cuando la ley regula y confiere derechos a los clientes de algunos bienes, servicios o técnicas particularmente complejos (art. 38 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones; CDO 8 de la Directiva 97/5/CE, relativa a las transferencias transfronterizas)¹⁴. Otras veces, la ley añade específicamente la norma de consumo a la protección general que de por sí dispensa¹⁵. Así, la transparencia en los servicios financieros beneficia a todos los implicados, pero el art. 23 la Ley 44/2002, de Reforma del Sistema Financiero, distingue entre la defensa del cliente de los servicios y la derivada de la norma de consumo.

No obstante, los servicios de consumo siguen pendientes de un urgente régimen comunitario¹⁶. De momento existen previsiones concretas por razón de la técnica de contratación utilizada (arts. 8.1, 27.2 y 28.3 de la Ley 34/2002, de 11 julio, de servicios de la sociedad de la infor-

¹² P.e. el destinatario final de un gres adquirido por la empresa constructora: SAP de Girona 429/2000, de 27 julio (JUR 2000\297870).

¹³ Quien no adquiere, posee o usa carece de la condición de consumidor (p.e. el transeúnte, víctima en plena calle de la explosión de un producto de consumo ajeno): cfr. BOURGOIGNIE, Th., *Elementos para una teoría del derecho de consumo*, Vitoria, 1994, pág. 37. Tampoco hay acto de consumo cuando el particular vende a un empresario (p.e. un coche usado para su reventa): cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Ambito de aplicación de los derechos de los consumidores en la LGDCU», *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1987, pág. 133.

¹⁴ De finalidad secundaria habla ANDREU MARTÍ, M.M.: *La protección del cliente bancario*, Madrid, 1998, pág. 49. El anexo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, define al usuario como "una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público". Asimismo define como usuario final al que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta ni revende servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público. En sentido similar, el consumidor de energía (art. 2.2 Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reguladora del sector eléctrico).

¹⁵ La Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) usa la expresión «consumidor» de forma ambivalente. Así se aprecia en el art. 20.1: «Los apartados 2, 3 y 4 se aplicarán sin perjuicio de la normativa comunitaria en materia de protección de los consumidores, en particular las Directivas 97/7/CE y 93/13/CE, y de la normativa nacional conforme con el Derecho comunitario». Téngase en cuenta, también, el art. 34 de la misma.

¹⁶ Cfr. *Document de consultation sur la Sécurité des services aux consommateurs*, julio 2002, pág. 13. Según el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: *El estado del mercado interior de servicios* [COM(2002)441 final], pág. 6, el sector servicios es el motor del crecimiento económico y se cuantifica en un 70% del PIB.

mación y de comercio electrónico; arts. 47 y 48 de la Ley 7/1996, de Ordenación del comercio minorista) o a causa de la complejidad del objeto de la prestación (véase cómo la norma de consumo se superpone a la general en los arts. 2.2.3 *in fine* y 4.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que advierten de su aplicación sin perjuicio de lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios)¹⁷. Naturalmente, existen ámbitos dónde coinciden plenamente la noción de cliente y de consumidor como son los servicios de reparación (así, Decretos catalanes 290/1995, de 28 de septiembre, de prestación a los consumidores y usuarios de servicios a domicilio y 213/2001, de 24 de julio, de protección de los derechos del consumidor y usuario en la prestación de servicios sobre los bienes de naturaleza duradera).

3. Contratación y uso ajenos al ámbito de las actividades profesionales

3.1. Uso ajeno a la actividad profesional *versus* destinatario final

El Código Europeo de los contratos define al consumidor de forma negativa: lo será quien actúe fuera del ámbito de sus actividades profesionales. Se halla en la línea de las Directivas comunitarias que han ido potenciando la idea de un consumidor que actúa con propósito ajeno a su actividad profesional (comercial, industrial o liberal)¹⁸. En cambio, el Ordenamiento español utiliza otra referencia y precisa que es el destina-

¹⁷ Estas disposiciones sectoriales también tutelan a la empresa, pues sin perjuicio de la finalidad específica de la LCU “no significa que cuando las empresas o los empresarios intervienen en contratos bancarios estén huérfanos de protección frente a prácticas o usos abusivos o injustamente desequilibrados”, pues toda entidad de crédito se somete a supervisión (cfr. SAP de Barcelona, de 28-12-2001, JUR 2002\69601). Asimismo, incrementan pero no suprimen la norma de consumo (cfr. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha de 4-6-2002 (RJCA 2002\1006), 2º FD: «con independencia de que la legislación bancaria establezca de forma sectorial garantías adicionales en defensa del cliente, ello no impide a que resulten aplicables las normas generales establecidas para la defensa de los consumidores y usuarios»).

¹⁸ El concepto de «consumidor medio» no modifica el concepto general. Ambos se apuntan en el art. 2.a y b de la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas hacia los consumidores en el mercado interior, modificadora de las directivas 84/450/CEE, 97/7/CE y 98/27/CE (directiva sobre las prácticas comerciales desleales), presentada por la Comisión [Bruselas, 18.6.2003 COM (2003) 356 final]. La noción de consumidor medio permite calificar una práctica de desleal ponderando el componente subjetivo del consumidor según un standard de normalidad. Es consumidor medio aquel normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso.

tario final de bienes o servicios (art. 1.2 LCU), excluyendo al empresario, comerciante o profesional, que integran los bienes o servicios en procesos de transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1.3 LCU). El mismo concepto manejan la Ley 26/1991 sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (art. 1.1) y la Ley 7/1996, de Ordenación del comercio minorista (art. 1.2; arts. 22 y 49.1).

En el ordenamiento español utiliza fragmentariamente la idea de la actuación con propósito ajeno a la actividad profesional. La recogen el art. 1.2 de la Ley 7/1995, de crédito al consumo y el preámbulo de la Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, en sus párrafos introductorio y VIII. Este último destaca que la ley no protege sólo al destinatario final, sino a cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional sin ser la destinataria final de lo contratado. Algunas leyes admiten que determinados productos sólo los disfrutan destinatarios finales, independientemente de quien los contrate, y protegen a quien los regala y a la empresa que contrata para sus empleados (viajes combinados, derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles).

Abandonando la polémica de los términos, creemos que lo más conveniente es delimitar la parcela de realidad que cualifica el acto atendiendo al destino del bien o servicio. Tanto si la norma designa, positivamente, un destino privado (uso particular, familiar o colectivo) como si lo hace de forma negativa (uso no profesional), es preciso trazar la línea de separación¹⁹ para obtener el ámbito de aplicación subjetivo de la norma de consumo a un interesado, en contraposición con el otro, profesional o empresario. Nótese, no obstante, una definición estrictamente positiva (no limitada por la integración en un proceso industrial o comercial) permite arrojar un concepto más amplio de consumidor (cfr. art. 1.2. del Estatuto catalán del consumidor).

3.2. La actuación fuera de la actividad profesional y sus grados de integración en ella

No hay dificultad en calificar de consumidor al particular que destina los bienes o servicios ofertados al público al consumo privado, familiar o colectivo, independientemente de su calificación profesional (el empleado de banca que solicita un crédito al consumo es consumidor). Ésta surge cuando se trata de una persona que, integrando el producto en un

¹⁹ Cfr. esta expresión en el Programa preliminar de la CEE para una Política de Protección e Información de los consumidores (Introd. párr. 3) o en el art. 9 Directiva 85/374/CEE en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. También en el art. 1.2 del Estatuto catalán del Consumidor.

proceso empresarial, en principio no podría considerarse consumidor. El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas se ha situado en esta posición estricta y descarta que se trate de un consumidor²⁰, opinión que también podría justificarse a partir del art. 9.2 del Código Europeo de los Contratos.

Aún así, el concepto de consumidor puede expandirse en función del sentido que otorguemos a la «actuación fuera del ámbito de las actividades profesionales». Realmente la expresión del Código europeo parece más restrictiva que «la integración en la actividad empresarial» (cfr. art. 1.3. LCU) y no se hace eco de las opiniones que amplían el concepto sobre determinadas actividades profesionales.

Naturalmente todo uso, en el seno de una empresa, contribuye de algún modo al resultado empresarial. Pero no siempre es igualmente relevante (integración para transformación o reventa; uso en el contexto de la actividad o «uso derivado de las realidades ordinarias impuestas por la vida social o por el tráfico mercantil»²¹). A veces, los productos se destinan a los empleados o a los clientes y la empresa no hace sino cubrir sus necesidades²² o no guardan relación con su actividad principal (por ejemplo, contratos de publicidad²³ o de mantenimiento de ascensores). En cambio, sí se produce una integración empresarial relevante cuando el bien o servicio se incorporan a las labores de producción, transformación, comercialización o prestación²⁴, de forma que la adquisición o uso

²⁰ La STJCE de 3-7-1997 (asunto Benincasa) (TJCE 1997\142) sostiene la interpretación restrictiva que justifica un régimen protector cuando se adquiere para satisfacer las propias necesidades de consumo privado y excluye expresamente la actividad profesional futura; asimismo STJCE de 19-1-1993 (asunto Shearson Lehman Hutton). La STJCE de 22-11-2001 (asunto Cape) (TJCE 2001\330) mantiene la posición restrictiva, si bien haciendo mayor hincapié en el carácter societario del adquirente en cuestión que en el grado de integración del producto en la actividad de la sociedad.

²¹ SAP de Barcelona, de 22-3-2000 (JUR 2000\18917).

²² Cfr. la mencionada SAP de Barcelona de 22-3-2000: «cuando una empresa compra para sus posibles clientes productos de consumo (ej. productos de limpieza o higiene para los servicios, productos de ventilación u otros semejantes), se coloca en situación de consumidor ya que no comercia ni engloba en su cadena productiva ese bien o ese servicio, sino que simplemente se vale de él como una necesidad más a cubrir en atención al cliente, pero no forma parte ni el bien ni el servicio de lo que es específicamente su actuación profesional» (2º FD). La SAP de Jaén de 22-3-1999 (AC 1999\4248) considera que una empresa cuyo objeto social es la elaboración y comercialización de harinas y derivados no integra el servicio de mantenimiento de ascensores en su proceso productivo y le reconoce la cualidad de consumidora. Destaca, además, que los ascensores se destinan al uso exclusivo de los trabajadores. Cfr. el criterio contrario, restrictivo, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: op. cit., pág. 130.

²³ SAP de Teruel de 31-10-2002 (AC 2002\1508), 2º FD.

²⁴ Cfr. SAP de Burgos de 15-2-2001 (AC 2001\875), 2º FD: «precisamente por ser su actividad normal, puede conocer y estar atenta a los posibles defectos del bien o

no agotan su vida útil. Así, la compra de una impresora por una empresa de publicación o de herbicidas por una sociedad agraria de transformación dedicada a la venta de productos agrícolas²⁵. La misma distinción merecería la contratación en forma de *leasing*, pero la jurisprudencia niega su condición de acto de consumo²⁶.

Probablemente el Código europeo de los contratos ha querido evitar la inseguridad jurídica derivada de la expansión del concepto de consumidor a la actividad del empresario. En nuestra opinión, la categoría de la integración empresarial debería contribuir al concepto de consumidor para ampliarlo al empresario que prueba haber agotado la vida útil del producto o el servicio o que éstos no tienen relación alguna con su actividad profesional²⁷.

4. En torno a la persona jurídica consumidora

El Código Europeo limita el concepto de consumidor a la persona física, también en la línea del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que niega esta condición a la persona jurídica. En su sentencia de 22 de noviembre de 2001 (asunto Cape) (TJCE 2001\330) interpreta el art. 2.b de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores "en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas"²⁸ y el CDO 29 de la Directiva 2002/65, sobre comercialización a distancia de servicios financieros, abona esta idea al dejar al criterio de los Estados miembros su extensión a las organizaciones sin ánimo de lucro o a terceros que recurran a servicios financieros para establecerse como empresarios²⁹.

servicio que se le presta, sin que sea posible aplicar la legislación especial, precisamente porque el conocimiento de lo que se adquiere puede revelar sin problema alguno su defecto, lo que no es aplicable a otras personas».

²⁵ STS de 16-10-2000 (RJ 2000\9906) y STS de 18-6-1999 (RJ 1999\4478), respectivamente.

²⁶ Cfr. STS de 17-3-1998 (RJ 1998\1351) y SAP de Asturias de 19-6-1996 (AC 1996\1609).

²⁷ Cfr. BOURGOIGNIE: op. cit., pág. 38.

²⁸ La SAP de Zaragoza de 19-6-2001 (JUR 2001\229146) desestima la nulidad de unas cláusulas pretendidamente abusivas por faltar de la condición de consumidor en la empresa actora, en aplicación de la LCU y la Directiva 93/13/CEE.

²⁹ Cfr. e. CDO 49 de La Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal): «La presente Directiva debe prever disposiciones de protección del consumidor, entre las que se incluyan la claridad en las condiciones de los contratos y la resolución de litigios, así como la transparencia de tarifas para los consumidores. Debe alentar asimismo la ampliación de estas ventajas a otras categorías de usuarios finales, en particular, las pequeñas y medianas empresas».

La mencionada sentencia de 22 de noviembre de 2001 TJCE contradice la interpretación española (art. 1.2 LCU y párr. VIII preámbulo Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación) que “mantiene el concepto amplio de consumidor hasta ahora existente, abarcando tanto a la persona física como a la jurídica que sea destinataria final de los bienes o servicios”. Este concepto de consumidor comprensivo de la persona jurídica, está aceptado por el legislador estatal y se repite en todos los Estatutos autonómicos del Consumidor. A la persona jurídica no se le presuponen medios y asesoramiento superiores, por el mero hecho de serlo (pensemos en empresas familiares, PYMES)³⁰. Y naturalmente también se reconoce la condición de consumidor a las comunidades de propietarios y a las entidades asociativas que actúan como destinatarias finales (art. 3.3.c Ley 5/1985, de los consumidores y usuarios en Andalucía; art. 2 Ley 8/1997 del Estatuto del consumidor y usuario de la Comunidad de Aragón).


Salvada la condición de persona jurídica, lo relevante será si el bien se incorpora en un proceso empresarial, en el sentido ya examinado. Cuando una persona jurídica adquiere para otros bienes o servicios ajenos a su actividad (una empresa que proporciona a sus empleados viajes de ocio o máquinas expendedoras) concurrirían los destinatarios (sin duda consumidores) y la empresa contratante (consumidora en la medida que la incorporación no es relevante en el proceso de producción).

Por lo general, las personas jurídicas sin ánimo de lucro deben considerarse consumidoras (cfr. el art. 3.3.b de la Ley 5/1985 de los consumidores y usuarios en Andalucía, que considera destinatarias finales a las personas jurídicas que dan destino no lucrativo a sus adquisiciones aunque el usuario no sea un empleado o miembro)³¹. No obstante no debería confundirse la naturaleza de la entidad (coincidente con su finalidad no lucrativa) con el proceso empresarial que sin duda puede llevar a cabo sin perder su naturaleza (art. 24.1 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones): en efecto, la adquisición de un bien que se introduce en este proceso empresarial no podría considerarse de consumo.

³⁰ La jurisprudencia suele denegar la condición de consumidor a las pequeñas empresas enfrentadas a grandes compañías eléctricas [SAP de Vizcaya de 15-5-1998 (AC 1998\1120) y SAP de Valencia de 28-2-2002 (JUR 2002\118096)]; pero cuando la compañía es responsable contractualmente y la condición de consumidor no altera el fallo, algunas sentencias destacan el desequilibrio que justificaría la tutela del pequeño empresario [SAP de Guadalajara de 22-4-2002 (JUR 2002\155972) y STS de 13-12-2002 (RJ 2002\10745)].

³¹ La SAP de Teruel de 31-12-2002 (AC 2002\1508) entiende (2º FD) que un sindicato tiene la condición de consumidor final al tratarse de un ente de carácter asociativo que defiende los intereses sociales y económicos de los trabajadores, no equiparable a las actividades excluidas por el art. 1.3 LCU.

5. A modo de conclusión

Una consideración final acerca de la opción del Código Europeo de los Contratos a favor de un concepto limitado de consumidor debe apuntar dos lecturas. En primer lugar, esta restricción conceptual no debe extrañar y es razonable. El Código no debía desmarcarse de la tendencia europea, en definitiva, de la fuente creadora y renovadora del derecho de consumo. Aún así ya se alejará bastante de los distintos derechos nacionales, tal como hemos tenido ocasión de contrastar con las leyes española y autonómicas y la jurisprudencia. El segundo apunte se centraría en la oportunidad de las reglas de consumo introducidas en el Código Europeo. Son demasiado fragmentarias para ser verdaderamente útiles y se superponen a un derecho de consumo ya bastante uniforme a través de la transposición de directivas. Como apuntábamos al inicio la unificación del derecho contractual europeo, de por sí complejo en cuanto al contenido y al modo de llevarlo a cabo, debe fijar un derecho general en contraste con el especial. Y por su parte, la uniformización del derecho de consumo es otro tema de futuro. Coexiste con la unificación del derecho común o general y la presupone, pero tiene su propio camino y sus propias prioridades, derivadas especialmente de la necesidad de conciliar la protección uniforme del consumidor en toda la Unión y la eliminación de trabas al desarrollo del mercado interior. 

LEXITIMACIÓN ACTIVA DAS CC.AA. PARA RECORRER EN VÍA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA RESOLUCIÓN DO ESTADO SOBRE TRIBUTOS CEDIDOS. PUNTO E FINAL A UN CONFLICTO*

Roberto Ignacio Fernández López

Profesor titular de dereito financeiro e tributario
Universidade de Vigo

1. Introducción

Dúas sentencias do Tribunal Supremo do 22 de setembro de 2001 e 6 de xullo de 2002 primeiro e a sentenza do Tribunal Constitucional 176/2002, do 9 de outubro, despois resolveron finalmente, e no mesmo sentido, o conflito xurdido a raíz das polémicas sentencias emitidas por ámbalas sentencias dos tribunais superiores de xustiza de Canarias e de Madrid, do 14 de abril e 31 de maio de 2000, respectivamente¹.

A sentenza dictada pola Sala do contencioso-administrativo do TSX de Canarias declara a inadmisibilidade, por falta de lexitimación activa,

* O presente traballo enmárcase no proxecto de investigación financiado pola Xunta de Galicia (PGIDT-1999) sobre "A xestión tributaria das comunidades autónomas: especial referencia a Galicia", do que é directora a prof. dra. Ana María Pita Grandal.

¹ Un estudio sumamente crítico con estas dúas resolucións pode verse en GARCÍA MARTÍNEZ, A.: "La legitimación activa autonómica para impugnar resoluciones de los TEA estatales respecto a los tributos cedidos. (A propósito de una reciente jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de Canarias)", *Estudios Financieros - Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 217, 2001, pp. 29 e segs.

do recurso deducido polo Goberno de Canarias contra unha resolución do Tribunal Económico-administrativo rexional mediante a cal se estimara a reclamación promovida por un contribuínte contra un acordo de comprobación de valores en materia de ITPAXD. A idéntica conclusión chegou un mes máis tarde o TSX de Madrid ó pronunciarse sobre un recurso interposto pola Comunidade de Madrid contra unha resolución do TEAR estimativa das pretensións do recorrente atinentes tamén ó mesmo tributo cedido.

Pola súa parte, tanto o Goberno de Canarias coma a Comunidade de Madrid interpuxeron recurso de casación en interese de lei ante o Tribunal Supremo, o cal rexeita as teses dos tribunais superiores e declara que as CC.AA. si teñen lexitimación para impugna-las resolucións dos TEA do Estado xa que, sobre a base dos principios constitucionais de autonomía e suficiencia financeira, posúen un interese directo e lexítimo en mante-la integridade dos seus recursos, entre os que os tributos cedidos polo Estado posúen unha destacada importancia. Na mesma liña maniféstase o Tribunal Constitucional na Sentencia do 9 de outubro de 2002, pola que se resolve un recurso de amparo interposto pola Comunidade de Madrid, na que esta Administración autonómica lle asigna á citada Sentencia do TSX do 31 de maio de 2000 unha dobre lesión constitucional: a do dereito á igualdade na aplicación da lei (art. 14 CE), na medida en que a doutrina do Tribunal Supremo discorre nun sentido diferente ó expresado na sentenza recorrida, e a do dereito á tutela xudicial efectiva, ó térselle privado do acceso á xurisdicción mediante unha interpretación restrictiva dos requisitos legais.

Con posterioridade á normativa vixente, ó tempo de presentárense e resolvérense os recursos examinados polos tribunais superiores de xustiza de Canarias e Madrid, o lexislador español introduciu unha modificación no ordenamento pola que se adhire á tese defendida primeiro polo Tribunal Supremo e despois polo Tribunal Constitucional. En efecto, o art. 51.2 da Lei 21/2001, do 27 de decembro, pola que se regulan as medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiamento autonómico, non só lle outorga lexitimación ás CC.AA. para recorrer en vía contenciosa as resolucións dos TEA, senón tamén para impugna-los seus propios actos en vía económico-administrativa e para interpoñer recursos de alzada ante o TEAC².

² Á marxe das potestades impugnatorias das CC.AA. en materia de tributos cedidos, non esquezamos que a maioría delas crearon tribunais económico-administrativos específicos para resolve-los recursos presentados contra os actos relativos ós seus propios tributos. No caso de Galicia, foi a disposición adicional primeira da Lei 13/1991, do 9 de decembro, a que creou o Tribunal Económico-administrativo da Comunidade Autónoma de Galicia como órgano adscrito á Consellería de Economía e Facenda.

Seguidamente, e a modo de fio conductor do presente traballo, analizarémo-los argumentos empregados polo TS e polo TC para rexeita-los motivos de inadmisión do recurso esgrimidos polos tribunais superiores de xustiza de Canarias e Madrid.

2. Natureza da delegación de competencias do estado ás CC.AA. en materia de tributos cedidos

Unha das causas polas que o TSX de Madrid lle nega leximitación á comunidade autónoma recorrente para impugnar en vía contencioso-administrativa as resolucións dos tribunais económico-administrativos es-triba, ó seu entender, en que as CC.AA. actúan, en materia de xestión, liquidación, recadación e inspección de tributos cedidos, con facultades delegadas do Estado, o cal segue conservando a titularidade xurídica de aqueles. Esta circunstancia impide que o ente delegado (a Comunidade Autónoma) poida impugna-los actos administrativos dictados polo ente delegante (a Administración central por medio dos TEA) nas materias obxecto de delegación.

En opinión da sentenza de instancia, corrobora este criterio o feito de que o ordenamento vixente ó tempo de interpoñerse o recurso (art. 20.1 da Lei 8/1980, do 22 de setembro, orgánica de financiamento das comunidades autónomas, e Lei 14/1996, do 30 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas e medidas fiscais complementarias) non lle permita asumir ás CC.AA., no ámbito desas competencias delegadas, o coñecemento das reclamacións económico-administrativas susceptibles de ser presentadas fronte ós actos por elas dictados en materia de tributos cedidos, posto que esta é unha competencia reservada en todo caso ós tribunais económico-administrativos do Estado.

Ademais, nos supostos axuizados polas dúas sentencias dos tribunais superiores de xustiza de Canarias e Madrid os actos tributarios orixina-

O dito tribunal é definido como "único órgano colexiado competente no ámbito da comunidade autónoma para a resolución dos recursos e reclamacións de natureza económico-administrativa, tanto se nelas se propoñen cuestións de feito coma de dereito, que se deduzan sobre as seguintes materias:

a. A xestión, inspección e recadación dos tributos propios da Facenda da comunidade e, en xeral, de tódolos ingresos de dereito público que lle correspondan a esta.

b. O recoñecemento ou liquidación por autoridades ou organismos da Consellería de Economía e Facenda das obrigas do Tesouro e da Facenda galega e as cuestións relacionadas coas operacións de pagamento polos citados órganos con cargo a este.

c. Calquera outra que por precepto legal expreso así se declare".

Pola súa parte, por virtude do Decreto 34/1997, do 20 de febreiro, regúlase a organización, as competencias, a composición e o funcionamento do Tribunal Económico-administrativo da Comunidade Autónoma de Galicia.

rios nin sequera foron dictados pola comunidade autónoma recorrente, senón por órganos da Administración do Estado pois, aínda que xa se trataba dun tributo cedido á comunidade autónoma –ITPAXD–, non obstante, nese momento aínda non era xestionado por ela, co que, no dicir das sentencias de instancia, a Administración autonómica non estaría defendendo a legalidade dos seus actos, senón a duns actos administrativos de comprobación e liquidación dictados pola Administración estatal, e que resultarían anulados por un órgano de revisión –o TEAR– incardinado na propia Administración do Estado.

En suma, declara o Tribunal madrileño, “así coma o lexislador non lles atribúe lexitimación ós particulares que obran por delegación ou como meros axentes ou mandatarios da entidade pública autora do acto administrativo impugnado, débese interpretar que tampouco lle cabe recoñecer lexitimación á Comunidade de Madrid, que aínda que non é un particular si obra por delegación do Estado no tributo cedido cunha titularidade que lle corresponde a este: enténdelo doutra forma suporía que a Administración do Estado, titular do tributo, carece dun mecanismo de impugnación que si tería a comunidade autónoma, o que supón unha contradicción evidente”³. O Tribunal Supremo non comparte esta liña de razoamento e, polo contrario, entende que o verdadeiro centro de gravidade de toda a controversia se atopa na esixencia constitucional de dotarlas CC.AA. dos recursos financeiros suficientes para o exercicio das súas competencias (art. 156 CE). E entre os recursos que permiten acadar e garanti-la autonomía financeira das CC.AA adquiren unha importancia crecente os impostos cedidos.

³ A sentenza do TSX de Madrid chega a esta conclusión despois de aplicarles analoxicamente ás CC.AA. o que o art. 28.4 da LXCA de 1956 dispuña en relación cos particulares que obrasen como mandatarios ou meros axentes dunha administración pública. A teor do dito precepto “non poderán interpoñer recurso contencioso-administrativo en relación cos actos e disposicións dunha entidade pública: a) Os órganos desta, salvo no caso previsto na Lei de réxime local sobre a suspensión de acordos das corporacións locais. b) Os particulares, cando obraran por delegación ou como meros axentes ou mandatarios dela”. Como se pode ver, aínda que o tribunal aplica este último inciso ó caso axuizado o certo é que, como apunta GARCÍA MARTÍNEZ, podería chegar á mesma conclusión aplicando a hipótese prevista na letra a), é dicir, equiparando a Administración autonómica a un órgano da Administración delegante, o cal sería tamén de todo punto rexeitable xa que a Administración delegada, a diferenza dos órganos da propia Administración delegante, posúe respecto desta última personalidade xurídica propia. (Vid. “La legitimación activa autonómica...”, *ob.cit.*, pp. 48-49).

1. A suficiencia financeira constitúe o fundamento último da atribución de facultades delegadas ás CC.AA

Desde a promulgación da LOFCA en 1980 ata a entrada en vigor da Lei 14/1996, que regula o sistema de financiamento autonómico aplicable ó quinquenio 1997-2001, a cesión de impostos polo Estado ás comunidades autónomas do réxime común veuse caracterizando por tres notas.

En primeiro lugar, o Estado mantén a titularidade das figuras tributarias obxecto de cesión, o que se traduce no feito de que tales impostos son creados e regulados nos seus elementos esenciais por unha lei estatal.

En segundo lugar, a cesión do imposto comporta o traspaso á comunidade autónoma de dous grupos de facultades, unhas de índole material e outras de índole formal. Desde un punto de vista material, o núcleo da cesión aféctalle ó rendemento ou produto xerado polo tributo cedido no territorio da respectiva comunidade autónoma, e pode ser aquela á súa vez total ou parcial segundo que a recadación autonómica lle afecte á totalidade ou parte dos feitos impositivos contemplados no tributo do que se trate. Desde un punto de vista formal, o que se lle atribúe á Administración autonómica é un conxunto de competencias sobre os procedementos de aplicación dos tributos cedidos (xestión, liquidación, recadación e inspección)⁴.

En terceiro e último lugar, o título competencial en virtude do cal se delegan as ditas facultades ás CC.AA. non se encontra nos respectivos estatutos de autonomía senón nunha Lei estatal, que é a que regula o alcance e os termos da cesión, amparándose para isto no art. 156.2 da CE e no art. 19 da LOFCA. Xunto a esta lei xeral de cesión outras leis específicas completan o transvase da delegación a cada unha das CC.AA. afectadas.

Por conseguinte, o fundamento último da cesión hai que atopalo no texto constitucional, o cal consagra a suficiencia financeira das CC.AA. como un dos piares nos que se debe sustenta-lo normal funcionamento destes entes públicos no exercicio das súas competencias. A partir desta premisa, as citadas sentencias do Tribunal Supremo extraen unha consecuencia de primeira orde e é que "as expresadas facultades de xestión, liquidación, recadación, inspección e revisión, aínda referidas a tributos cedidos, forman parte do ámbito competencial das comunidades autónomas e constitúen necesario complemento da súa autonomía financeira e do seu soporte, constituído pola suficiencia das súas facendas, que, á súa vez, esixe defende-la integridade dos recursos que as integran,

⁴ Coa entrada en vigor da Lei 14/1996, do 30 de decembro, amplíase o ámbito da delegación a determinadas competencias normativas sobre os tributos cedidos, liña que se acentúa coa Lei 21/2001, do 27 de decembro, ó abri-la cesión a novas figuras tributarias.

entre os cales, como se viu, encóntranse os referidos tributos cedidos, en parangón con tódolos demais a que se refire o elenco dos mencionados no art. 157.1 da Constitución e 4.1 da LOFCA e non, por certo, os menos importantes”.

Queda claro pois que as funcións e facultades que o Estado lles delega ás CC.AA. en materia de tributos cedidos non só forman parte do propio ámbito competencial destas últimas, é dicir, que son auténticas competencias autonómicas, senón que ademais conforman xunto con outras competencias e atribucións o núcleo da súa autonomía financeira. É conveniente recalcar esta idea por canto, a pesar de que o Estado conserva a titularidade do tributo cedido, non obstante, en tanto en canto non se revogue a delegación concedida en virtude da lei constitucionalmente habilitada para isto (LOFCA e Lei de cesión de tributos), é o certo –como asevera con toda precisión o Tribunal Supremo– “que o Estado foi desapoderado do exercicio desas mesmas facultades, precisamente porque, despois da súa asunción polas referidas CC.AA., están legalmente atribuídas a estas”.

A partir destes argumentos é fácil desmonta-la teoría dos tribunais superiores de xustiza de Canarias e Madrid segundo a cal a actuación das CC.AA. en relación cos tributos cedidos é similar á dun particular que obra por delegación ou como mero axente ou mandatario dunha entidade pública, o que –por virtude do art. 28.4 b) da LXCA de 1956– lle impediría impugna-los actos e disposicións da entidade delegante. Lonxe disto, a natureza xurídica da atribución de competencias do Estado ás CC.AA. nesta materia non é a dunha delegación interorgánica, ó modo do disposto no art. 13 da LRX-PAC⁵, senón a dunha delegación intersubxectiva entre entes públicos⁶. En efecto, no caso que nos ocupa estamos ante a fórmula delegativa prevista explicitamente polo art. 156.2 da CE como vía específica de transvase de competencias xestoras sobre recursos tributarios do Estado, e distinta á súa vez da fórmula xenérica de delegación de competencias materiais do art. 150.2 da CE –que pode incluír tanto facultades normativas coma executivas ou xestoras– articulación para a cal é precisa unha lei orgánica. Nin que dicir ten que toda delegación é esencialmente revogable polo órgano ou ente delegante e que, por suposto, este último reserva diferentes formas de control sobre as fa-

⁵ O art. 13.1 da LRX-PAC (Lei 30/1992, do 26 de novembro), modificada parcialmente pola Lei 4/1999, dispón o seguinte: “Os órganos das diferentes administracións públicas poderán delega-lo exercicio das competencias que teñan atribuídas noutros órganos da mesma Administración, aínda cando non sexan xerarquicamente dependentes, ou das entidades de dereito público vinculadas ou dependentes daquelas”.

⁶ Vid. CHECA GONZÁLEZ, C.: “La delegación de competencias administrativas del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos”, *RHAL*, núm.38, 1983, pp. 312 e sges.

cultades transferidas. Precisamente, unha das técnicas de control sobre as CC.AA. que a LOFCA e as leis de cesión de tributos lle reservan ó Estado é o coñecemento das reclamacións económico-administrativas relativas ós ditos tributos⁷, e todo isto sen prexuízo de que sexan os órganos da xurisdicción contenciosa os que verifiquen en último termo a legalidade da actuación non só da comunidade autónoma que dictou o acto na fase de xestión do tributo, senón tamén do propio Estado que o revisou por medio dos seus tribunais económico-administrativos.

Por outra parte, tampouco é posible acudir á técnica da integración analóxica –como implicitamente defende a STSX de Madrid– para aplicarlle á delegación de competencias a favor das CC.AA. o que o art. 28.4 b) da LXCA de 1956 dispuña en relación ós particulares que actuasen por delegación ou como meros axentes ou mandatarios da entidade delegante⁸, xa que entre ámbolos supostos non existe identidade de razón, requisito esencial esixido polo art. 4.1 do CC para que proceda a analoxía.

En definitiva, a configuración e propia atribución das facultades delegadas polo Estado ás CC.AA. en materia de tributos cedidos presupon que esteamos en presenza de competencias que lle afectan de modo directo á autonomía financeira de aquelas, por canto inciden na cantidade e calidade da prestación de servicios da súa responsabilidade. Desde esta óptica, non se pode comparti-lo criterio do TSX de Madrid conforme ó cal os actos dictados polo Estado sobre tributos cedidos non lle poden afectar á autonomía das CC.AA, cuestión sobre a que volveremos máis adiante ó trata-lo tema de interese lexítimo e directo como requisito de acceso á xurisdicción contenciosa.

⁷ Vid. art. 20.1 b) da LOFCA. A STC 192/2000, do 13 de xullo, veu sinalar que o control específico de legalidade realizado polo Estado mediante a revisión en vía económico-administrativa dos actos dictados polas CC.AA. en materia de tributos cedidos de ningún modo vulneraba a autonomía política destas, porque non se estaba ante o “establecemento pola lexislación estatal de controis sobre competencias de xestión explicitamente atribuídas ás CC.AA. polos seus estatutos de autonomía, senón de funcións executivas exercidas polas CC.AA. por delegación do Estado no seo (...) dunha materia atribuída a este último con carácter exclusivo polo art. 149.1 CE” (FX. 9º). Agora ben, e non obstante o anterior, o Tribunal Constitucional sostén así mesmo no FX. 10ª da citada sentenza que o Estado deberá actuar “dentro das marxes que a Constitución lle outorga e respectando os principios e as competencias financeiras autonómicas nela establecidas (singularmente no art. 157 CE)”, entre as cales –as sentencias do TS do 22-9-2001 e 6-7-2002 interpretando o sentir do TC neste punto– entenden que se atopan as relativas á xestión e liquidación dos tributos cedidos, que forman parte do propio ámbito competencial das CC.AA.

⁸ Este foi tamén o parecer expresado polo maxistrado J. Parada Vázquez no seu voto particular formulado á sentenza do Tribunal madrileño.

2. A imposibilidade das CC.AA. de formular directamente a declaración de lesividade do acto recorrible

A declaración de lesividade, regulada no art. 43 da LXCA de 1998, constitúe un presuposto de procedibilidade para que a Administración autora do acto poida solicita-la súa anulación ante a xurisdicción contenciosa. Fundaméntase no principio de irrevogabilidade dos actos declarativos de dereitos, que trala Lei 4/1999 pasan a ser cualificados como “actos favorables para os interesados que sexan anulables” conforme ó art. 63 da LRX-PAC. Así, unha vez declarado lesivo para o interese público un determinado acto administrativo nos termos do art. 103 da LRX-PAC, a Administración afectada dispón dun prazo de dous meses para interpoñer-lo recurso contencioso, debendo acompañar á demanda a citada declaración⁹.

No dicir das sentencias de instancia, o recurso xurídico que lles queda ás comunidades autónomas que se sintan prexudicadas polas resolucións dos TEA en materia de tributos cedidos consiste en instar do Estado a súa revisión utilizando para isto o expediente da declaración de lesividade, pero non a súa directa impugnación na vía contenciosa. Concretamente, a xuízo do TSX de Madrid, só a propia Administración autora do acto podería declara-la súa lesividade para o interese público como requisito previo e necesario á interposición do recurso contencioso-administrativo, o que no caso analizado esixe que sexa o Estado como titular do tributo cedido o único lexitimado para formula-la dita declaración e impugnar posteriormente o acto lesivo ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa. Por conseguinte, segundo esta doutrina, se a Administración estatal se mantén inactiva, a Administración autonómica –na medida en que non está lexitimada para instar por si a declaración de lesividade– só lle pode rogar a aquela que a inicie¹⁰.

Certamente, a Administración autonómica carece de facultades para emprender de oficio a declaración de lesividade das resolucións que, dicitadas polo Estado en vía económico-administrativa a propósito dos tri-

⁹ A omisión da declaración de lesividade pode determina-la aplicación do disposto no art. 45.3 da LXCA, é dicir, o órgano xudicial examinará de oficio a validez da comparecencia e requirirá a emenda de documentos no prazo de dez días, con apercibimento de arquivo das actuacións. (Vid. neste sentido MENÉNDEZ REXACH, E. en VV.AA. (Dir. SANTOS VIJANDE, J.M.): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Edersa, Madrid, 1999, pp. 395-396).

¹⁰ Considera acertadamente GARCÍA MARTÍNEZ que esta tese do TSX de Madrid encerra unha contradicción xurídica, xa que por unha parte se lle nega á comunidade autónoma un “interese directo ou lexitimo” para interpoñer recurso contencioso-administrativo, pero por outra implicitamente estéselle recoñecendo ese interese ó atribuírle a facultade de que poida instar do Estado o inicio do procedemento de lesividade. (Vid. “La legitimación activa autonómica...”, *ob.cit.*, p. 57).

butos cedidos, lle resulten desfavorables. En efecto, a lexitimación para a declaración de lesividade correspóndelle exclusivamente á Administración autora do acto, aínda que o interese lesionado lle corresponda a outra Administración distinta¹¹. Sen embargo, o Tribunal Supremo considera que é precisamente esta carencia das CC.AA. a que lles atribúe, como única saída posible, un interese lexítimo para impugnar xurisdiccionalmente este tipo de resolucións dos TEA estatais. Para isto, apóiase na doutrina sentada pola STC 192/2000, do 13 de xullo. No asunto resolto nesta sentenza a comunidade autónoma recorrente alegaba que a revisión das súas actuacións relativas ós tributos cedidos por un órgano económico-administrativo dependente do Estado supuña un control estatal lesivo para a súa autonomía financeira. O Tribunal Constitucional non comparte esta formulación xa que, aínda cando “calquera medida que o Estado adopte en relación co financiamento ós ingresos autonómicos «afecta», desde un punto de vista xeral e en sentido lato, á autonomía financeira das comunidades autónomas, ou repercute ou incide sobre ela”, non obstante, ese ámbito de autonomía non se vería afectado, “dado que as resolucións dos órganos económico-administrativos do Estado son, segundo o art. 20.2 da propia LOFCA, susceptibles de recurso contencioso-administrativo”¹².

Así pois, a singular mecánica xurídica da declaración de lesividade cando o acto é dictado por unha Administración distinta da directamente afectada polo seu contido unido á consideración da necesaria revisión polos órganos xurisdiccionais das actuacións dos tribunais económico-administrativos do Estado constitúen outros tantos argumentos favorables á lexitimación activa das CC.AA. nesta materia.

¹¹ Na STSX de Andalucía do 8 de maio de 2002 (XT 2002/1659) tamén se evidencia outro exemplo no que a Administración autora do acto debe insta-la declaración de lesividade aínda cando a principal prexudicada por aquel sexa outra Administración distinta. No suposto aquí analizado unha resolución do TEAR de Andalucía anulaba o valor catastral dunha parcela a instancia dun particular, ante o cal a Administración xeral do Estado interpón recurso contencioso-administrativo por considerar erróneo o criterio interpretativo seguido polo TEAR. Previamente, o Estado formula a correspondente declaración de lesividade para o interese público, se ben é a Administración local a principal interesada en modifica-lo criterio do TEAR, dado que o valor catastral incide en dous impostos municipais de indiscutible importancia (Imposto sobre bens inmobles e Imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana).

¹² Vid. F.X. 8º da STC 192/2000, do 13 de xullo.

3. O interese directo e lexítimo como presuposto do recurso presentado pola Comunidade Autónoma

Xa avanzamos que a STSX de Madrid do 31 de maio de 2000 se apoia nunha interpretación do art. 28 da LXCA de 1956 que lle permite soste-lo que o interese directo ou lexítimo esixido polo citado precepto non se pode predicar da Administración autonómica recorrente, posto que está referido basicamente ós particulares. Ademais, engade a sentenza, a Administración non se rexe polo principio de interese, senón polo de legalidade, de tal sorte que non é posible aceptar que as consecuencias económicas que puidera produci-la resolución do TEAR estimatoria da reclamación –e, polo tanto, prexudiciais para os intereses recaudatorios da comunidade autónoma afectada– sexan susceptibles de determina-la existencia dun interese lexitimador. Incluso –conclúe o razoamento do Tribunal Superior– tampouco sufriría un claro prexuízo patrimonial a Facenda Autonómica, por canto sempre sería posible acudir ás medidas de asignación complementaria de recursos que o art. 15 da LOFCA prevé para o caso de que unha comunidade autónoma non puidera asegurar un nivel mínimo na prestación dos servizos públicos fundamentais que asumira.

1. Delimitación conceptual do interese directo ou lexítimo.

A súa proxección sobre o suposto analizado

Na tese auspiciada polo TSX de Madrid subxace a tensión latente entre os dous grandes postulados susceptibles de ser invocados no proceso contencioso, a pretensión de anulación e a de plena xurisdicción. Na primeira predomina o control xurisdiccional sobre a actividade desenvolvida pola Administración, posto que o recorrente insta a anulación do acto ou disposición administrativa, o que a conecta co propio contido do principio de legalidade. En cambio, na segunda o que se solicita é o recoñecemento dunha posición xurídica individualizada determinante dun dereito subxectivo ou dunha facultade, o que parece encamiñala máis cara a un interese propio e lexítimo ou directo. No primeiro caso, o contencioso-administrativo apoiase nunha concepción obxectiva mentres que no segundo, faino nunha concepción subxectiva¹³.

Polo demais, mentres que nun sistema netamente subxectivo a sentenza que rexeitase a titularidade polo demandante do dereito ou inte-

¹³ A contraposición entre estes dous planos –á vez complementarios– tamén se advirte na Constitución, xa que o seu art. 24.1 preconiza o dereito do administrado a obte-la tutela xudicial dos seus dereitos e intereses lexítimos (dimensión subxectiva) mentres que o art. 106.1 demanda dos tribunais o control da actividade administrativa (dimensión obxectiva).

rese lexítimo invocado ou ben a súa lesión sería unha sentenza desestimatoria, en cambio, nun sistema puramente obxectivo de control do acto a falta de lexitimación é unha causa de inadmisión do recurso¹⁴.

Partindo destas premisas, parece que o TSX de Madrid se decanta por unha concepción subxectiva do contencioso aínda que cinxíndoa exclusivamente á tutela dun interese individual –lexítimo ou directo– en todo caso predicable do administrado e nunca dun ente público, o que lle permite veta-lo seu acceso ó recorrente cando se trata dunha Administración distinta da autora do acto. Preséntase así o interrogante de se, para os efectos de fundamentala lexitimación activa na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, o interese directo ou lexítimo resulta só atribuíble ó particular ou se tamén se pode facer extensivo a unha administración pública cando, actuando en defensa dos seus recursos económicos, considera que estes foron menoscabados por un acto ou disposición doutro ente público.

Constitúe unha opinión pacífica na doutrina que tanto na LXCA de 1956 coma na vixente o contencioso está inspirado nunha concepción subxectiva coa que o proceso busca satisfacer unha pretensión individual, aínda que como efecto reflexo se consiga simultaneamente un control de legalidade da Administración, polo demais postulado polo art. 106 da CE. Por esta razón, é lóxico que a xurisdicción contenciosa manteña unha posición favorable ó principio “pro actione”, e de aí a tendencia xeralizada dos xulgados e tribunais a non opoñerse á simple admisión inicial da pretensión de parte de cara a formular un pronunciamento ulterior sobre a cuestión de fondo¹⁵.

Ó art. 3 da Lei 34/1981, do 5 de outubro, pola que se dictan normas complementarias sobre lexitimación no recurso contencioso-administra-

¹⁴ Vid. GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N. en VV.AA. (Dir. SANTOS VIJANDE, J.M.): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Edersa, Madrid, 1999, p. 249.

¹⁵ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Las partes”, en VV.AA.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 127 e sges. Este autor cita como exemplo a STS do 22 de decembro de 1997, na que se conceptúa o interese lexítimo en termos moi amplos. Concretamente, declara o Tribunal Supremo, “(...) teñen tal interese lexítimo aquelas persoas que, por razón da situación obxectiva en que se encontran, pola súa situación persoal ou ser destinatarios dunha regulación sectorial, son titulares dun interese propio distinto do de calquera cidadán, encamiñado a que os poderes públicos actúen de acordo co ordenamento cando con motivo da prosecución de fins de interese xeral inciden no ámbito dese interese propio, aínda cando a actuación de que se trate non lles ocasione un concreto beneficio ou prexuízo inmediato, polo que tal concepto abarca toda situación xurídica individualizada que se caracterice, por un lado, por singulariza-la esfera xurídica dunha persoa das da xeneralidade dos cidadáns ou administrados nas súas relacións coa Administración pública, e dotada, por outra parte, de consistencia e lóxica xurídico-administrativa propias, independentes da súa conexión-derivación con verdadeiros dereitos subxectivos (...)”.

tivo, dispuña que “as comunidades autónomas poderán impugnas as disposicións de carácter xeral que, dictadas pola Administración do Estado, afecten ó ámbito da súa autonomía”. Se ben é verdade que este precepto omitía toda referencia ós “actos” da Administración estatal como materia susceptible de impugnación, non obstante, as sentencias do Tribunal Supremo do 22 de setembro de 2001 e 6 de xullo de 2002 consideran con todo acerto que esa omisión estaba xustificada por canto “se entendía que a posibilidade de impugnar tales “actos” estatais estaba comprendida na cláusula xeral de lexitimación do art. 28.1 a) da LXCA de 1956”.

No caso que nos ocupa o obxecto da pretensión das comunidades autónomas afectadas (Madrid e Canarias) non é outro que o de anular “actos” da Administración estatal que son considerados lesivos para as fazendas autonómicas. De aí que aquelas si reúnen o requisito procesual indispensable para a impugnación en vía contenciosa, tal é, o goce dun interese directo e lexítimo en conseguir a dita anulación. Como sostén con rotundidade a citada STS do 6 de xullo de 2002, “se o interese que caracteriza a lexitimación ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa (...) se dá sempre que cabe apreciar a existencia dunha relación material entre o suxeito e o obxecto da pretensión (acto ou disposición impugnados), de tal forma que a súa anulación ou mantemento produzan automaticamente un efecto positivo (beneficio) ou negativo (prexuízo), actual ou futuro, pero certo, (...) é claro que nunca se lle podería negar á comunidade autónoma recorrente para impugnar (...) unha resolución do Tribunal Económico-administrativo rexional de Canarias, con sede nas Palmas, que estimara unha reclamación e anulara unha concreción de base impositiva e unha liquidación que, aínda realizadas en vía de xestión pola Administración tributaria estatal, afectaba directamente a un dos impostos –o de transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados– que o Estado lle cedera, interese que, cómpre resaltar, é o que serve de substrato a calquera suposto de lexitimación en vía xurisdiccional (...)”.

Así pois, é evidente que o interese lexítimo non é exclusivamente un mero interese polo restablecemento da legalidade danada polo acto ou disposición impugnados, senón que vai máis alá ó pretende-la consecución dun beneficio xurídico ou simplemente económico ou ó evitar un dano ou prexuízo. Concretamente, tratándose de tributos cedidos e existindo de por medio unha resolución estatal contraria á pretensión recaudatoria da comunidade autónoma titular do rendemento, é lóxico que esta procure preservar a discutida legalidade da súa actuación instando a anulación xurisdiccional daquela resolución por considerala daniña e atentatoria para a súa autonomía financeira. Ó mesmo tempo, con independencia de que toda administración pública –incluídas as autonómi-

cas- se rexa polo principio de legalidade, isto non significa –como explica a mencionada sentenza do Tribunal Supremo– que o interese na impugnación sexa contrario ó dito principio senón que, moi ó contrario, o reafirma e complementa, xa que se lle solicita a unha instancia independente que verifique o seu control.

Por outra parte, non hai que perder de vista que nunca se puxo en dúbida a lexitimación pasiva das CC.AA. para actuar na vía contenciosa como codemandadas no caso de que fose o particular o que impugnase a resolución económico-administrativa desfavorable á súa propia posición xurídica. Polo tanto, se a Administración autonómica se pode presentar como parte codemandada no proceso de cara a evitar que a resolución xurisdiccional que recaía no seu momento cause un evidente prexuízo á integridade dos seus recursos económicos ou intereses na recadación, en lóxica correspondencia tamén se lle debe recoñecer lexitimación suficiente para a defensa deses mesmos bens xurídicos cando actúe como demandante¹⁶.

Por conseguinte, se as CC.AA. están obrigadas ó cumprimento das súas funcións e á prestación dos servizos que o ordenamento lles encomenda, o interese lexítimo por instar a acción xurisdiccional non é outra cousa que a defensa das súas competencias, entre as cales cobran especial relevo as atinentes ós tributos cedidos.

Se a cuestión estaba meridianamente clara baixo a vixencia da LXCA de 1956 e a Lei 34/1981 máis evidente resulta agora do teor literal do art. 19.1 d) da LXCA de 1998, precepto que habilita a Administración das comunidades autónomas para impugna-los “actos e disposicións” que afecten ó ámbito da súa autonomía cando proveñan do Estado ou de calquera outra entidade ou organismo público. O problema que se presenta agora é que, se se confronta esta norma coa que regula a lexitimación da Administración do Estado [art. 19.1 c)] obsérvase que nesta última o título lexitimador se apoia exclusivamente nun “dereito ou interese lexítimo”, mentres que na letra d) é necesario ademais que afecte “ó ámbito da súa autonomía”. É dicir, unha lectura apresurada do art. 19.1 d) conduciría a soste que as CC.AA. non poderían impugnar aqueles actos e disposicións do Estado que non tivesen a súa orixe nunha controversia ou conflito competencial previo, aínda que efectivamente afectasen a dereitos e intereses das propias administracións autonómicas, por exem-

¹⁶ Á súa vez, o Tribunal Supremo aprecia a existencia dun interese lexítimo en quen foi parte interesada no procedemento administrativo previo ó proceso contencioso, circunstancia que na hipótese que nos ocupa concorre plenamente nas CC.AA. Así, por exemplo, a STS do 5 de marzo de 1998 considera que o interese “debe ter unha entidade substantiva, e non meramente formal, e que, en principio, debe se-lo mesmo o que estea na base do procedemento administrativo e do proceso contencioso-administrativo de impugnación das resolucións dictadas naquel”.

plo, actos de revisión de liquidacións tributarias. Dito doutra maneira, conforme a esta formulación, as administracións autonómicas só estarían habilitadas para recorrer aqueles actos ou disposicións estatais que, ó seu xuízo, supuxesen unha invasión de competencias da propia Comunidade Autónoma¹⁷. Sen embargo, non pode ser este o resultado que-rido polo lexislador. Diferentes argumentos apoian outra solución.

En primeiro lugar, apelando á interpretación histórica, recordemos que o art. 3 da derogada Lei 34/1981 establecía que “as comunidades autónomas poderán impugna-las disposicións de carácter xeral que, dadas pola Administración do Estado, afecten ó ámbito da súa autonomía”, co que o único engadido realizado pola Lei 29/1998 é o referente á posibilidade de impugnar “actos” e non só “disposicións”. A partir de aquí é fácil inferir que só respecto das “disposicións” é predicable o requisito de que afecten ó ámbito da autonomía das CC.AA. co fin de que estas poidan impugnalas na vía contencioso-administrativa. Así pois, respecto dos “actos” bastaría coa esixencia xeral de que incidan sobre dereitos e intereses lexítimos da Administración autonómica¹⁸.

En segundo lugar, o “ámbito da súa autonomía” a que se refire o art. 19.1 d) da LXCA vén coincidir basicamente co “propio ámbito de autonomía” do art. 32 da LOTC, e sobre este último si tivo ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasións o Tribunal Constitucional. Así, a STC 28/1991 veu sinalar que “(a) esfera de interese da comunidade autónoma que xustifica a súa lexitimación non se identifica coa defensa das súas competencias (SSTC 84/1982, 26/1987 e 74/1987)”, senón que “remite, máis amplamente, á posición institucional que no ordenamento ocupan as comunidades autónomas, é dicir, ó conxunto das súas competencias e facultades e tamén ás garantías, constitucionais e estatutarias, que preservan a dita autonomía (STC 56/1990, fundamento xurídico 3º)”. Sen dúbida, engadimos nós, unha das garantías constitucionais que preserva a posición institucional das CC.AA. é a “autonomía financeira para o desenvolvemento e execución das súas competencias” (art. 156.1 CE), da que en último termo emanará a lexitimación para impugnar calquera acordo do Estado atentatorio ós seus dereitos e intereses.

¹⁷ Tamén este é outro dos motivos polos cales as dúas sentencias de instancia lles negan lexitimación ás CC.AA. recorrentes. En efecto, conforme ó razoamento seguido por ámbolos dous pronunciamentos, non se acerta a ver qué actos tributarios do Estado adoptados en materia de tributos cedidos poden afectarlle á autonomía das comunidades autónomas, posto que se trata de actos respecto dos cales o Estado conserva a titularidade e, por isto, non poden significar invasión de atribucións competenciais daquelas, que nesta materia –apostilan as sentencias– só exercen atribucións delegadas do Estado.

¹⁸ Vid. neste sentido RIVERO GONZÁLEZ, M. en VV.AA.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 272.

En conclusión, non parecen ofrecer ningunha dúbida os termos tan amplos en que a vixente LXCA configura a lexitimación activa das CC.AA. para impugnar disposicións xerais e actos singulares do Estado.

2. A discutible ausencia de prexuízo patrimonial para a comunidade autónoma recorrente

Para as sentencias de instancia, e de modo particular para a STSX de Madrid, non resulta clara a existencia dun prexuízo patrimonial para a comunidade autónoma afectada pola desfavorable resolución do TEAR, dado que sempre lle quedaría a saída de invoca-la aplicación das regras de corrección previstas no art. 15 da LOFCA. Este precepto refírese ás asignacións complementarias de recursos que debe realiza-lo Estado no caso de que unha comunidade autónoma, coa utilización dos medios financeiros regulados nos arts. 11 e 13 desa lei –entre os que se encontran os tributos cedidos–, non puidera asegurar un nivel mínimo da prestación dos servicios públicos fundamentais que asumira.

Sen dúbida, o razoamento seguido polo TSX resulta contradictorio xa que, ó pretender fundamenta-lo inexistente prexuízo económico para a Comunidade Autónoma, consegue xustamente o contrario, pois implicitamente reconece ese prexuízo ó admiti-la posibilidade de recorrer ás medidas financeiras de asignación complementaria. Noutras palabras, o tribunal está tacitamente argumentando a favor da existencia dun interese lexítimo na comunidade autónoma recorrente¹⁹. En efecto, dificilmente se pode poñer en dúbida que unha resolución do TEAR anulatoria dun acto de liquidación dun imposto cedido lle afecte negativamente ó Tesouro da comunidade autónoma perceptora do rendemento territorializado do dito tributo.

Por outro lado, o voto particular formulado polo maxistrado Parada Vázquez á STSX de Madrid do 31 de maio de 2000 introduce o interesante matiz de que a resolución do TEAR favorable á pretensión do contribuínte e contraria á petición da comunidade autónoma non constitúe un acto illado ou esporádico na aplicación dos tributos cedidos senón que, lonxe disto, son constantes os pronunciamentos na vía económico-administrativa que desencadean efectos económicos prexudiciais para as comunidades autónomas demandadas. Inadmitir en tales supostos os recursos contenciosos destas últimas equivalería a cerrarlle-lo paso a unha posible vía de recuperación dos medios financeiros negados por órganos estatais carentes de potestade xurisdiccional.

Ademais, o recurso extraordinario ás asignacións de nivelación do art. 15 da LOFCA só se contempla para o caso de que a comunidade autó-

¹⁹ Vid. neste sentido GARCÍA MARTÍNEZ, A.: "La legitimación activa autonómica...", *ob.cit.*, pp. 42 e 43.

noma non poida asegurar un “nivel mínimo da prestación do conxunto dos servizos públicos fundamentais que asumira”. Sen embargo, de ningún modo é incompatible a concorrencia dun prexuízo económico para a comunidade autónoma co feito de que esta estea en condicións de afrontar optimamente a prestación “dos servizos públicos fundamentais que asumira”, xa que outras fontes esóxenas de financiamento, como por exemplo a participación nos ingresos do Estado, poderían compensa-la insuficiencia de recursos procedentes dos tributos cedidos, o que –conforme ó razoamento do TSX de Madrid– lle impediría á comunidade autónoma insta-la aplicación da “asignación complementaria” prevista no art. 15 da LOFCA. Queda claro pois que non sempre é posible apelar a este precepto cando as mingúas efectivas na recadación prevista dos tributos cedidos son debidas a resolucións dos TEAR nos que se anulan actos de xestión tributaria.

Por último, non é menos importante o argumento empregado polas dúas sentencias do Tribunal Supremo cando afirman que pode constituír “interese lexítimo” dunha comunidade non só conseguir ese “nivel mínimo da prestación dos servizos públicos fundamentais”, senón, pola contra, acada-lo máximo, e non só respecto dos servizos fundamentais, senón en relación, tamén, cos que non tiveran esa condición. Por iso, conclúe o Alto Tribunal, “o prexuízo lexitimador, simplemente por non obte-lo nivel de recursos financeiros previsto legalmente, non pode negarse, desde ningún punto de vista, no suposto aquí analizado”. Así pois, admitida a existencia dun prexuízo económico para a comunidade autónoma, resulta indiscutible o seu interese lexítimo en recorrer por vía xurisdiccional os actos do Estado causantes daquel.

3. O inexistente dano colateral para a seguridade xurídica do contribuínte

As sentencias dos TSX de Madrid e Canarias poñen especial énfase na natureza estrictamente revisora da vía económico-administrativa, como medio orientado a evitar un recurso contencioso cando a resolución do TEAR é favorable ós intereses do administrado. Por isto, argumentan, constitúe un descoñecemento do principio constitucional de seguridade xurídica a admisión daquel recurso cando, unha vez que o cidadán obtivo un pronunciamento favorable á súa pretensión, se vise abocado a sopor-tar un proceso xurisdiccional polo único motivo da discrepancia de criterios entre as administracións intervenientes. É máis, o Tribunal madrileño antepón a seguridade xurídica do particular ó dereito á tutela xudicial efectiva da Administración demandante.

Como afirma García Martínez, na fase de aplicación dos tributos cedidos aprécianse dous tipos de relacións xurídicas. Por unha parte, nun plan horizontal, estaría a relación tributaria que se desenvolve entre a

Administración acreedora e o suxeito pasivo do tributo. Por outra, nun plan vertical, constrúese a relación interadministrativa entre os entes públicos implicados na aplicación ou percepción dos tributos cedidos e que, segundo este autor, xeralmente atinxe ó reparto do poder tributario entre o Estado e a respectiva comunidade autónoma²⁰. Parece evidente que no conflito que nos ocupa os tribunais superiores de xustiza de Madrid e Canarias outórganlle maior relevancia ó primeiro plan, no que está presente o interese do particular e a protección da súa seguridade xurídica, en detrimento do segundo, onde se ventila o prexuízo económico experimentado por unha das administracións intervenientes. Quizais no razoamento destes tribunais pese en exceso a circunstancia de que teña sido o particular o que instalou nunha fase inicial a acción do TEAR para obter un pronunciamento anulatorio do acto impugnado e que, unha vez alcanzado este obxectivo, se malograría a súa confianza no sistema xurídico de recursos ó comprobar que a resolución do órgano alleo á Administración recorrida pode ser novamente obxecto de revisión na orde xurisdiccional contencioso-administrativa cun posible resultado contrario ós seus intereses.

A doutrina máis recente diferencia na seguridade xurídica unha dobre perspectiva. Por unha parte poderíase falar de "seguridade de orientación" ou "seguridade normativa", que se concreta na certeza e previsibilidade do ordenamento, e implica que o destinatario da norma goce dunha expectativa precisa e concreta de cáles son os seus dereitos e obrigas nun momento determinado así como dos efectos xurídicos asociados ós seu actos. Por outro lado, e en estreita relación coa anterior, encontraríase a "seguridade de realización" ou "seguridade aplicativa" que constitúe unha esixencia de certeza pero neste caso destinada preferentemente ós aplicadores do dereito –Administración e tribunais²¹.

Centrándonos agora nesta segunda dimensión, facilmente se constata que o maior ataque á seguridade xurídica proviría dunha aplicación arbitraria do dereito, o cal se pode manifestar, por exemplo, no emprego de continuos cambios de criterio na interpretación da norma. Neste sentido resulta crucial a interdicción da arbitrariedade que, desde un punto de vista material, supón o rexeitamento a toda situación que lle impida ó cidadán obter un coñecemento rápido e preciso das consecuencias previsibles e racionais derivadas da aplicación dunha norma xurídica²². De todos modos, non é menos certo que na fase de aplicación e interpretación do dereito non sempre é posible seguir unha esexese invariable ou

²⁰ Vid. "La legitimación activa autonómica...", *ob.cit.*, pp. 57-58.

²¹ Vid. por todos GARCÍA NOVOA, C.: *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 74-75.

²² Vid. GARCÍA NOVOA, C.: *El principio de seguridad jurídica...*, *ob. cit.*, p. 82.

inmodificable para tódolos casos que precisen unha resolución, xa que esta técnica conduciría a unha interpretación automática da norma desprovista de toda racionalidade.

Na hipótese que agora nos ocupa observamos que ámbalas dúas resolucións dos TEAR de Canarias e Madrid estiman as reclamacións promovidas por outros tantos particulares contra actos administrativos de comprobación de valores tramitados para os efectos do ITPAXD. Ante este feito as dúas administracións autonómicas afectadas por tales resolucións recorren ante os seus respectivos tribunais superiores de xustiza cunha dobre pretensión. A) Obter un pronunciamento xudicial que confirme a comprobación de valores practicada en vía administrativa, coa conseguinte anulación da resolución do TEAR. B) Conseguir-la retroacción das actuacións co fin de motivar novamente, pero agora de modo suficiente, o valor real obxecto da base imponible sometida a discusión. Polo tanto, a pretensión exercitada polas dúas comunidades autónomas recorrentes é a anulación dos actos emanados polos respectivos TEAR, o que enlaza de cheo co necesario restablecemento da legalidade administrativa supostamente vulnerada.

Pois ben, con esta presentación dos feitos, non parece que sufra ningún menoscabo a seguridade xurídica do suxeito pasivo do tributo cedido se o previsible para este último é que o órgano xurisdiccional do contencioso non só admita a trámite o recurso senón que ademais estime a pretensión da Administración demandante. Ou dito doutra maneira, unha interpretación racional do dereito debe inducir ó particular a non descarta-la certa posibilidade de verse obrigado a defender na vía contencioso-administrativa a resolución do TEAR que lle resultou inicialmente proveitosa para os seus intereses. Ademais, como puxeron de manifesto as tantas veces citadas sentencias do Tribunal Supremo do 22 de setembro de 2001 e 6 de xullo de 2002, neste suposto non só está en xogo a mera discrepancia hermenéutica entre dúas administracións, o que é suficientemente revelador de que o tema de fondo (o resultado que arrastra a comprobación de valores para os efectos do ITPAXD) nin moito menos é pacífico ou susceptible dunha interpretación única, senón que ademais afecta á propia integridade dos recursos financeiros dunha desas administracións, integridade que non pode quedar a mercé do criterio unilateralmente seguido pola outra²³.

²³ Para evitar estas diferencias de criterio entre a Administración estatal e as autonómicas, GARCÍA MARTÍNEZ propón que a Xunta arbitral prevista no art. 23 da LOFCA non se limite a resolver-los conflitos que se susciten na aplicación dos puntos de conexión dos tributos cedidos, senón que ademais sirva como órgano coordinador das distintas administracións na xestión dos ditos tributos co fin de restarlle conflictividade ó sistema e diminuí-la presión fiscal indirecta sobre os contribuíntes. (Vid. "La legitimación activa autonómica...", *ob. cit.*, pp. 61-62).

Desde esta óptica, non resulta difícil compartirla afirmación do Tribunal Supremo cando sostén que “a seguridade xurídica non se fai efectiva cerceando o acceso á xurisdicción dunha Administración que está defendendo a integridade dos seus recursos e con ela a súa autonomía financeira, senón, pola contra, garantíndoa, calquera que sexa a solución que, en torno ó problema de fondo suscitado, en definitiva se acolla”.

Así pois, na medida en que a Administración autora do acto recaído na vía económico-administrativa non foi a que interpuxo o recurso contencioso –pois de facelo debería proceder previamente á declaración de lesividade– e tendo en conta que a Administración autonómica aínda estaba en prazo para formula-la impugnación xurisdiccional –ó non ter transcorrido os prazos preclusivos da lexislación procesual–, a conclusión que se impón é a inexistente violación da seguridade xurídica do particular.

4. A negación de lexitimación activa como posible vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva

Como avanzamos, a STC 176/2002, do 9 de outubro, resolve o recurso de amparo interposto pola Comunidade de Madrid, na que esta Administración autonómica lle imputa á sentenza do Tribunal Superior de xustiza do 31 de maio de 2000 unha dobre lesión constitucional: a do dereito á igualdade na aplicación da lei (art. 14 CE), dado que a doutrina do Tribunal Supremo discorre nun sentido diferente ó expresado na sentenza recorrida, e a do dereito á tutela xudicial efectiva, ó térselle privado do acceso á xurisdicción mediante unha interpretación restrictiva dos requisitos legais.

A invocación do dereito fundamental á igualdade do art. 14 da Constitución por parte das administracións públicas foi rexeitada insistentemente polo Tribunal Constitucional, xa que na medida en que o dito precepto se refire ós “españóis” non é de aplicación ás persoas xurídico-públicas como tales²⁴. Sen embargo, cando a discriminación ou desigualdade se aprecia “na aplicación da lei” e está en conexión co dereito á tutela xudicial efectiva si que se admitiu a súa posible lesión cando a parte afectada é un ente público, por canto se un dos trazos esenciais do Estado de dereito é o sometemento dos poderes públicos á xurisdicción (art. 106.1 CE), é plausible que a situación destes fronte ós xuíces e tribunais non sexa radicalmente diferente á dos particulares²⁵.

²⁴ Vid. neste sentido a STC 149/1991 (FX. 5º), la STC 16/1996 (FX. 3º) e a máis recente STC 129/2001 (FX.3º).

²⁵ Vid. STC 240/2001 (FX. 3º).


De todos modos, no caso que agora nos ocupa, o Tribunal Constitucional rexeita a alegada violación do dereito á igualdade, xa que a igualdade na aplicación da lei esixe identidade do órgano xudicial aplicador da norma e neste suposto apreciaríase un contraste de pareceres entre dous órganos xudiciais diferentes, o Tribunal Supremo e o Tribunal Superior de xustiza de Madrid.

Maior interese presenta o segundo motivo esgrimido pola Comunidade de Madrid, a saber, a suposta vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva. Convén observar que, cando o Tribunal Constitucional emite a súa sentenza favorable ó abeiro solicitado pola Comunidade de Madrid e ordena retrotrae-las actuacións xudiciais ó momento procesual oportuno, o Tribunal Supremo xa fixara doutrina legal por medio das coñecidas sentencias do 22 de setembro de 2001 e 6 de xullo de 2002. Non obstante, o Tribunal Constitucional considera que o obxecto do recurso de amparo se mantén inalterado xa que a doutrina do Tribunal Supremo de ningún modo vén modifica-la situación xurídica individualizada derivada da sentenza impugnada. Noutras palabras, a función do Tribunal Constitucional debe cingirse a determinar se a interpretación da legalidade seguida polo Tribunal Superior de xustiza de Madrid foi ou non lesiva do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva.

O máximo intérprete da Carta Magna xa tivo ocasión de pronunciarse sobre a posible titularidade e exercicio polos entes públicos deste dereito fundamental na súa vertente de acceso ó proceso ou á xurisdicción (art. 24.1 CE), e fíxoo na Sentencia 175/2001, do 26 de xullo. Aquí chegou a soste que, aínda cando “excepcionalmente –e en ámbitos procesuais moi delimitados– podemos admitir que as persoas públicas gozan do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE), e con isto do recurso de amparo ante este tribunal”, sen embargo, “as persoas públicas son titulares, tamén, do dereito de acceso ó proceso”. Ademais, prosegue o tribunal, o alcance do art. 24.1 en relación cos entes públicos “actúa (...) respecto do lexislador, non en relación co xuíz”, co que “a interpretación xudicial das normas de acceso ó proceso estará guiada, tamén en relación coas persoas públicas, polo principio «pro actione» (cando se trate de acceso á xurisdicción)” [F.X. 8º].

Polo tanto, despexada a incógnita sobre se o art. 24.1 da CE pode ser invocado por un ente público cando se lle denega o acceso a un proceso xurisdiccional, resta por descubrir se este precepto se viu conculcado no caso concreto analizado, que non olvidemos, se desenvolve baixo a vixencia da LXCA de 1956 –que era a aplicable ó momento en que a Comunidade de Madrid recorre a resolución do TEAR ante o Tribunal Superior de xusticia. Para resolver esta cuestión a STC 176/2002 trae a colación a tese sustentada noutro pronunciamento previo, a sentenza 124/2002, do 20 de maio, conforme á cal o dereito fundamental do art.

24.1 si pode verse lesionado cando a causa de inadmisión do recurso esgrimida polo órgano xudicial aparece como consecuencia dunha esexese da norma que é manifestamente errónea, irrazonable ou baseada en criterios que polo seu rigorismo, formalismo excesivo ou calquera outra razón, revelen “unha clara desproporción entre os fins que aquela causa preserva e os intereses que se sacrifican, de forma que a negativa da concorrencia do presuposto ou requisito en cuestión sexa arbitraria ou irrazonable”.

Pois ben, no suposto axuizado, a norma cunha interpretación que presenta controversia era o art. 28 da LXCA de 1956, que outorgaba lexitimación para solicita-la anulación dos actos e disposicións da Administración “ós que tiveran interese directo niso”. E como queira que as resolucións dos tribunais económico-administrativos, dictadas en materia de actos de xestión dos tributos cedidos, lles afectan indiscutiblemente á autonomía financeira das comunidades autónomas, é evidente que estas teñen un interese directo en impugnarlas cando non lles resultan favorables. Chegar a outra conclusión suporía sacrifica-la autonomía política e financeira das comunidades autónomas en beneficio dun único e exclusivo control por parte dos órganos do Estado da súa actividade administrativa na fase de aplicación dos ditos tributos. De ser así, estaríanse cuestionando as bases constitucionais do reparto competencial do poder territorial entre o Estado e as comunidades autónomas. E esta situación indesexable é a que, en definitiva, inclina á STC 176/2002 a declarar contrario ó art. 24.1 da CE a sentenza do TSX de Madrid que rexeitaba a lexitimación activa da Comunidade madrileña para recorrer-la resolución do TEAR. 

O PAPEL DAS ADMINISTRACIÓNS NO DESENVOLVEMENTO DA ACCIÓN VOLUNTARIA. LÍMITES DA SÚA INTERVENCIÓN

Luz Campello García

Licenciada en socioloxía e diplomada en traballo social.
Responsable da Área de voluntariado e organizacións sociais.
Complejo Hospitalario Universitario "Juan Canalejo" A Coruña

Introducción

Nas sociedades democráticas, un novo paradigma está en construción e representa unha nova forma de pensar e de face-las cousas. Vivimos unha etapa de organización da diversidade de valores e ópticas sociais que requiren múltiples formas de resposta diferentes; trátase de conformar un novo equilibrio das relacións sociais, onde se redefinen os roles do Estado (Administración), da poboación/sociedade e das organizacións sociais. Podemos dicir, que se pasou dunha "apatía política" a un renacemento do interese polo público, onde as persoas comezan a valoralo todo cunha óptica distinta, e os actores colectivos modifican as súas relacións tradicionais de representación, xurdindo con forza novas voces e formas de participación máis activas e organizadas, onde a solidariedade permanece ó interese individual.

Así pois, para falar do papel da Administración pública no desenvolvemento da acción voluntaria, é obrigado situarnos nun sistema mixto de políticas sociais, onde o protagonismo do Estado segue sendo esencial para garanti-los dereitos sociais, pero xa non está obrigado a recoñecer que o sabe todo, nin sequera a ter que responsabilizarse de todo, senón a mostra-la súa dispoñibilidade articulando as distintas forzas sociais. O

Estado deixa así de ser omnipresente e omnipotente¹ e pasa a compartir escenario, coas organizacións sociais por unha parte, como expresión da “sociedade necesaria” para definir cómo deben ser satisfeitos os dereitos sociais², co mercado por outra, de cara a unha xestión socialmente rendible, e coa esfera informal, que constitúe o mundo das relacións persoais do individuo. O éxito deste sistema está en lograr unha interacción mutua e efectiva, sen dependencias entre os catro piares –Estado, organizacións sociais, mercado e esfera privada–, sabendo que cada vez é máis difícil trazar límites entre eles polo espacio híbrido que van xerando.

Deste modo, podemos afirmar que as relacións entre Estado e voluntariado están en fase de reestructuración e reequilibrio. O sistema de articulación social clásico, onde o sector público fixaba a dirección e as coordenadas de acción colectiva, xa non é o modo exclusivo de “facer” e a sociedade quere ter un papel máis activo no deseño das respostas ó que lle afecta. De aí, que o voluntariado se percibe como un axente que forma parte deste novo modelo de articulación social, onde se están redefinindo roles e espacios de acción entre o público e o privado.

Neste contexto, correspóndelle ó Estado promover e facilita-la participación do voluntariado, a través das organizacións públicas ou privadas sen ánimo de lucro, de modo que teñan un papel activo na solución dos problemas de interese xeral. Así pois, *o papel da Administración no desenvolvemento da acción voluntaria é de vital importancia; é máis, non se podería falar realmente de voluntariado na actualidade, se non se contempla o papel da Administración no modelo de deseño institucional e no desenvolvemento de políticas públicas que incentiven a participación plural da sociedade, o recoñecemento do seu labor como tal; facilitando a participación das entidades de acción voluntaria no deseño, execución e avaliación das políticas sociais.*

Funcións da administración en relación ó voluntariado

Refírese ó papel que desenvolve a Administración con respecto ó voluntariado, recollido en sete funcións esenciais:

1. Lexitimación e recoñecemento formal

A lexitimación do voluntariado nunha sociedade, lévase a cabo esencialmente a través do desenvolvemento de políticas públicas que garan-

¹ GARCÍA ROCA, J.: *Público y privado en la acción social*. Madrid: editorial popular, 1992.

² RODRÍGUEZ CABRERO, G. et al.: *Las entidades voluntarias en España*, Madrid: Ministerio de Asuntos Sociais, 1996.

tan o seu recoñecemento formal e regulación no ámbito territorial. Neste sentido, o referente básico do voluntariado constitúeo o marco legal, que regula, ampara e fomenta a participación das persoas nas accións de voluntariado. Así, a Lei de voluntariado de Galicia 3/2000 do 22 de decembro, garante a liberdade de exercer-lo voluntariado e favorece o seu recoñecemento social, definíndoo como:

“o conxunto de actividades desenvolvidas nas áreas de interese xeral (servicios sociais, saúde, protección civil, medio natural, educación, cultura, ocio e tempo libre, defensa dos dereitos humanos...), que se realicen de maneira altruísta, desinteresada e solidaria, con carácter voluntario e libre, e sen contraprestación económica”.

De igual modo, determina cómo se debe levar a cabo o voluntariado:

“a través de entidades de acción voluntaria legalmente constituídas, entendendo por estas, as organizacións privadas non lucrativas e as agrupacións de voluntariado integradas na Administración pública que, sen ánimo de lucro desenvolvan programas e proxectos de voluntariado no marco das áreas de interese xeral, por medio de persoas voluntarias”

coa intención de supera-lo concepto tradicional de voluntariado asistencialista e o puro voluntarismo pouco eficaz.

2. Regulación do voluntariado no ámbito territorial

Baséase fundamentalmente na articulación institucional, sinalando os entes responsables e as competencias da Administración a nivel autonómico e local, así como os procedementos que se deben seguir.

As competencias da Administración autonómica, segundo a Lei de voluntariado 3/2000 defínense tal e como segue:

- *Programar e promove-la coordinación das actuacións* en materia de voluntariado no marco da comunidade autonómica.
- Apoiar en materia de información, formación, asesoramento técnico e apoio material - económico ás corporacións locais e entidades de acción voluntaria.
- Elaborar estatísticas e realizar estudos e investigacións en materia de voluntariado.
- Establecer medidas de recoñecemento público das entidades e persoas que colaboren no desenvolvemento da acción voluntaria.
- Colaborar coas demais AAPP no aproveitamento dos recursos en todos os seus ámbitos e cos diferentes organismos de carácter nacional e internacional.
- Establece-las medidas que se consideren oportunas para o seguimento e inspección das entidades de acción voluntaria, co fin de garantir un voluntariado de calidade.

- Promove-la creación de oficinas municipais de voluntariado (individual ou agrupadamente).

No ámbito local, verbo das competencias da Administración en voluntariado, a Lei 3/2000 fai un recoñecemento explícito do municipio como marco privilexiado para o desenvolvemento da acción voluntaria. Respóndese así ó *principio de autonomía local para a xestión dos seus intereses no ámbito da súa competencia*, que lle permita promover toda clase de actividades e prestar cantos servicios contribúan a satisfacer necesidades e aspiracións da súa comunidade veciñal.

A función do concello, ó igual cá Administración autonómica, ten unha dobre vertente, en canto se lle recoñece a súa capacidade para dispoñer de agrupacións propias de voluntariado e se determina o apoio que lle debe prestar á iniciativa privada sen ánimo de lucro no seu ámbito municipal, colaborando con ela mediante o asesoramento técnico, a coordinación, a planificación e o apoio económico.

- Programa-la acción voluntaria segundo as necesidades do seu contorno territorial.
- Promove-la coordinación do voluntariado no concello e coa Administración autonómica.
- Facilitárlle-la orientación e formación necesaria ás persoas voluntarias para o desenvolvemento da súa tarefa.
- Colaborar coa Administración autonómica (Xunta de Galicia) na elaboración de estatísticas sobre voluntariado.
- Seguimento e control da acción voluntaria coa finalidade de que se realice conforme ós dereitos e deberes legais do voluntariado.
- Promove-la creación de oficinas municipais de voluntariado, ben por si mesmos ou mediante agrupacións entre concellos.
- Calquera outra función que se derive por delegación da Xunta de Galicia.

3. Promoción da acción voluntaria

Mediante o desenvolvemento de políticas favorables e medidas de apoio, de carácter técnico e económico, ás entidades de acción voluntaria (*actuacións de promoción, coordinación e fomento do voluntariado*). Esta función de impulso e apoio ó voluntariado é un dos fortes da Administración, sobre todo no contexto de Galicia onde a debilidade das organizacións sociais aínda é evidente e onde a participación formal no ámbito público é aínda incipiente. Esta situación de timidez participativa require de importantes esforzos por parte da Administración local e autonómica para promover unha cultura da solidariedade, é dicir, un clima de opinión fa-

vorable á acción voluntaria, e fortalece-lo tecido social nun momento onde as formas comunitarias de participación e de boa veciñanza están en retroceso, como consecuencia dos novos estilos de vida, a crecente urbanización e os cambios no modelo de familia, cunha progresiva redución do número de membros. De aí que, neste caso, se requira un Estado (Administración) forte que apoie a organización da sociedade civil.

As medidas máis significativas, constitúenas os *Plans de voluntariado* (nacional, autonómico e locais) que recollen as principais liñas ou ámbitos nos que se vai incidir especificando as prioridades de actuación no ámbito territorial *para a promoción e fomento da acción voluntaria*. Serven de marco de referencia para os axentes participantes na acción voluntaria, facilitando a súa coordinación e complementariedade.

Así, o Plan de voluntariado de Galicia 2002-2005, recolle o conxunto de accións que en materia de promoción e fomento do voluntariado van desenvolver-los distintos departamentos da Xunta, a fin de logra-la súa coordinación. Posibilitando a integración nas devanditas accións, dos programas de voluntariado (actividades e iniciativas) das administracións locais e entidades de acción voluntaria³.

O plan estrutúrase en 5 ámbitos de actuación, coas súas respectivas liñas estratéxicas e obxectivos, que constitúen as directrices que van orienta-las políticas sectoriais de voluntariado e que se concretan nunha serie de accións, cos órganos responsables (Consellería/s ou outros) de levalas a cabo e o período de execución.

ÁMBITOS DE ACTUACIÓN	OBJECTIVO
I Promoción da cultura da solidariedade	Dar a coñece-las oportunidades de participación na acción voluntaria.
II Formación	Capacita-las persoas voluntarias e os xestores de programas de voluntariado para garantir unha acción de calidade.
III Apoio e seguimento	Dota-las entidades de acción voluntaria dos medios humanos, materiais e técnicos necesarios para logra-la súa consolidación.
IV Coordinación	Fomentar actuacións eficaces e de calidade, evitando duplicidade de esforzos e proporcionando unha xestión de recursos máis eficiente.
V Inspección e control de calidade	Difundi-la normativa en materia de voluntariado e verifica-lo seu cumprimento, garantindo a calidade dos programas.

³ Para o que as Entidades de Acción Voluntaria (EAV) deberán cumpri-los requisitos esixidos na Lei de voluntariado, estar inscritas no rexistro de EAV e solicita-la súa incorporación no Plan mediante a presentación dun protocolo-tipo, que recolle fundamentalmente a situación de partida ou necesidades ás que lle dá cobertura a entidade e que xustifican o programa de voluntariado, tomando como referencia as áreas prioritarias segundo o propio Plan de voluntariado. Tendo en conta a adecuación entre os proxectos e obxectivos que se teñen a curto e medio prazo e as necesidades de recursos tanto materiais como técnicos ou humanos.

Se ben, a Administración pode poñer en marcha cantas iniciativas de promoción do voluntariado considere, como o financiamento con cargo ós fondos públicos do seguro de accidentes e responsabilidade civil das persoas voluntarias, ó que se poden acolle-las entidades de acción voluntaria⁴. Esta medida supón un impulso importante para o voluntariado, tendo en conta que moitas entidades de pequenas dimensións, que son as que máis abundan no noso contorno, non dispoñen de medios ou súltalles moi gravoso custea-lo seguro, como recolle a Lei 3/2000 do 22 de decembro.

4. Intermediación

A Administración actúa de ponte entre a sociedade civil e as entidades de voluntariado, establecendo medidas e procedementos de arbitraje e resolución de conflitos entre as persoas voluntarias e as entidades⁵. Esta función é importante, porque non debemos proxectar todo o bo e o idílico nas persoas voluntarias ou nas organizacións sociais, estas tamén están suxeitas ós mesmos defectos e inxustizas que poden estalo outros axentes públicos ou privados, e é o Estado a través dos seus órganos administrativos quen debe garantir e velar polos dereitos das persoas e por unha acción voluntaria de calidade.

5. Xestión de voluntariado

Esta función acada a súa plenitude na dimensión local, dado que, cada vez máis se intenta achega-la xestión do que nos afecta, alí onde se produce. De aí, que sexa o espazo municipal por excelencia onde se desenvolve esta función, con competencias directas en xestión de voluntariado e na creación das oficinas municipais de voluntariado, para as que apoia económica e materialmente a Administración autonómica ás corporacións locais, sen prexuízo das outras funcións que contempla a Lei 3/2000.

Á Administración autonómica, compételle a creación e xestión do rexistro de entidades de acción voluntaria, que será "condición indispensable para acceder ás axudas e subvencións, así como para realizar convenios coas administracións públicas en materia de voluntariado", xustificación que se lexitima en razón da limitación dos fondos públicos e na necesidade da súa utilización selectiva e racional⁶. Así como, a pla-

⁴ É condición necesaria que as persoas voluntarias estean incorporadas nalgunha das entidades integradas no Plan de voluntariado.

⁵ Pendente de desenvolve-la comisión de arbitraje, tal e como recolle a Lei 3/2000 do 22 de decembro.

⁶ Preámbulo do Decreto 405/2001, do 29 de novembro, polo que se regula o rexistro de Entidades de Acción Voluntaria de Galicia. Quizais deberíamos aceptar que

nificación da acción voluntaria no territorio e a xestión de programas, que polo seu alcance requiran do esforzo e o apoio deste nivel administrativo.

Os demais órganos ou departamentos sectoriais da Xunta de Galicia tamén poden exercer esta función a través de programas ou agrupacións concretas de voluntarios/as, tal e como o recolle a Lei 3/2000 do 22 de decembro.

6. Inspección e control de calidade

A función de inspección e seguimento, sitúa de novo a Administración nun lugar privilexiado no mantemento e consolidación dun voluntariado de calidade.

A Administración autonómica establece os criterios de inspección e seguimento dos programas de voluntariado que levan a cabo as entidades, e que son financiados con fondos públicos⁷, como unha aposta pola eficacia e pola calidade na acción voluntaria. O Plan de voluntariado recolle os mecanismos de control e avaliación apoiados en programacións e indicadores verificables (de resultado, de proceso e de impacto).

Pero é a nivel municipal, onde se executa esta función de inspección e control da acción voluntaria e das entidades de voluntariado, velando polos dereitos das persoas e controlando que se cumpran os procedementos que formalizan e lle dan institucionalidade ó voluntariado: a existencia do libro de altas e baixas do voluntariado, o compromiso de colaboración firmado, o seguro de accidentes e responsabilidade civil, o cumprimento dos dereitos e deberes, a forma de identificación como voluntario/a, os rexistros de actividade, a definición do programa ou proxectos, etc.

Neste sentido, non debemos esquecer o papel do Consello galego de voluntariado como órgano consultivo e asesor que determina a lei, representado polos distintos actores sociais e que está á espreita a modo de "seguimento-control" do desenvolvemento da acción voluntaria na comunidade autónoma. "exerce as funcións de informe e análise das actividades de voluntariado, así como as que determine a súa normativa de desenvolvemento" (art. 25.2 da Lei de voluntariado de Galicia⁸).

hai razóns máis importantes cás achegadas polo lexislador, como a necesidade de establecer mecanismos de seguridade tanto para a persoa voluntaria como para os/as beneficiarios/as da acción voluntaria.

⁷ Para a entidade, a inscrición no rexistro é condición indispensable para integrarse no Plan galego de voluntariado, acceder ás axudas e subvencións públicas e subscribir convenios coas administracións públicas.

⁸ No seu seo poderán constituírse *comités técnicos* e *comisións de traballo* que se encargan de desenvolver e garantir un voluntariado de calidade.

7. Establecemento dos contidos formativos esenciais

Ser voluntario/a é un status adquirido intencionada e conscientemente, polo que “a persoa non nace voluntaria senón que se fai”. Isto lévanos á importancia da *formación do voluntariado como garantía de calidade* e ó papel da Administración, como responsable do deseño dos seus contidos mínimos. Nesta liña publica o Programa de formación do voluntariado 2002-2005, que define os contidos esenciais e a modalidade de formación, tanto para persoas voluntarias como para profesionais, tal e como segue: a *formación básica*, común para todo tipo de voluntariado, a *formación específica* adecuada a cada área de intervención na que vaia desenvolver-la actividade, e seguindo o mesmo esquema, a *formación de iniciación e afondamento* dos/as técnicos/as de voluntariado e por último, a formación de posgrao ou formación especializada, que xeralmente é de carácter universitario ou equivalente, coa finalidade de garanti-la calidade da acción voluntaria.

Límites da acción voluntaria: converxencias e diverxencias entre administración e voluntariado

Falar de límites da Administración, en si mesmo xa supón o recoñecemento doutros actores, o que non significa que reduci-lo ámbito do público sexa o correcto. Non se trata de máis Estado ou menos Estado senón de “mellor Estado” e isto implica, que a Administración recoñeza a diversidade e o fortalecemento da sociedade civil, xerando acordos e compromisos que se transformen en referencias culturais compartidas. É necesario un novo equilibrio entre a converxencia e diverxencia público-privado que integre a cooperación e o conflito desde a colaboración sinérxica, pero sobre todo que prime a expansión de dereitos á fiscalización cidadá dos procesos públicos, avogando por suxeitos conscientes e comprometidos co seu contorno e co seu Estado.

Desde esta perspectiva reflexiónase sobre diferentes aspectos latentes que é necesario cuestionar no marco das relacións Administración-entidades de voluntariado.

■ *A interacción público-privado necesita unhas mínimas regras de xogo*

En primeiro lugar, os límites da Administración veñen definidos pola inclusión ou non no sistema institucional da entidade de voluntariado, quedando á marxe toda iniciativa informal e aquelas entidades sociais que non estean rexistradas como entidades de acción voluntaria, segundo o procedemento que a este efecto articula a Administración. A confrontación entre a Administración e o voluntariado vén reforzada

pola desafortunada tendencia a atribuírle ó ámbito da iniciativa social "todo o bo" e ó ámbito do público todo o negativo, cando en realidade ámbalas dúas esferas se necesitan mutuamente. O voluntariado, non pode sobrevivir sen que a Administración proporcione un marco global para a participación e actúe de mediadora entre os diferentes grupos e organizacións sociais; e a Administración, á súa vez, necesita do apoio dunha iniciativa social forte e madura.

■ *A escaseza de recursos ameaza a identidade do voluntariado*

Como se dixo, cada día a realidade faise máis complexa, con actores que comparten diversos espacios, emerxencia de identidades múltiples, etc., o que significa que temos que ir afacéndonos a unha realidade social composta por diferentes puntos de vista, onde cada identidade reclama igualdade de dereitos e o Estado non sempre pode responder a estas novas demandas. De aí, que se necesite a coparticipación das *organizacións sociais coa Administración*, relacións que en condicións ideais se caracterizan pola interdependencia, onde ámbalas partes se necesitan por igual. Pero en realidade, a preponderancia a tódolos niveis da Administración, sobredimensionada pola escaseza de recursos da maioría das organizacións sociais e o *modo de financiamento* por parte da Administración, fai máis vulnerables as entidades de acción voluntaria.

A forma de financiamento a través de subvencións, convenios etc., corre o risco de facer periga-la identidade da organización voluntaria e converterse en "pseudoadministración" ou "pseudoorganización" en prol do sostemento do seu proxecto ou acción. Se ben, existen organizacións cunha certa tradición no sector e un alto nivel de institucionalización, que tamén inflúen na Administración, facendo presión para que se teñan en conta, sen perde-lo financiamento para os seus proxectos.

Aínda que a esencia do voluntariado é a non remuneración, non significa que este sexa gratuíto para a organización ou para a Administración, o voluntariado é unha inversión social rendible, pero hai que dedicar cartos á súa xestión eficaz.

Esta situación deixa patente a vulnerabilidade na construción da identidade das organizacións, ameazando a súa independencia e a súa sustentabilidade, podendo chegar mesmo a desaparecer cando o financiamento non ten continuidade.

■ *Insuficiente recoñecemento mutuo*

Poderíamos dicir que voluntariado e Administración son as dúas caras da mesma moeda, polo que é necesario abrir espacios de coñecemento mutuo e establecer canais de comunicación que aseguren que os procesos xerados na esfera de iniciativa social sexan considerados nos niveis de decisión, é dicir, poidan influír nas políticas públicas.

A pesar das medidas de apoio, hoxe en día aínda temos que falar dun baixo recoñecemento institucional do voluntariado e dun rol diminuído ante o ámbito público que marca as directrices. Por outra parte, tamén as organizacións sociais *necesitan recoñece-lo potencial papel da Administración* nos seus diferentes niveis territoriais, como impulsora dun contorno facilitador para que as asociacións se desenvolvan e se afiancen.

O voluntariado debe achegarse á Administración, sen que se perda a súa propia autonomía, coa finalidade de proporcionar opinión, contribuír á orientación que tomen as políticas e participar do sistema de toma de decisións. É dicir, debe estar en comunicación e boa sintonía coas estruturas da Administración, sen ser un mero instrumento do Estado, nin de suplantalo; senón de establecer formas de articulación máis ou menos críticas con el, podendo falar de varios niveis de relación, desde a colaboración e posta en marcha de políticas ou programas conxunta, a implementación ou execución de políticas concretas, o apoio simbólico –signos de recoñecemento, xestos de apoio, de confianza, de disposicións positivas– ata a confrontación e o cuestionamento das políticas.

■ *Idea de fiscalización e control dos poderes públicos*

A vinculación do voluntariado coa Administración representa un cambio e está orientado pola idea de fiscalización e control das organizacións sociais ou entidades de acción voluntaria. Se temos en conta que en España non existe unha cultura de “rendición de contas” e menos en voluntariado, ó que se supón, que ó non ter ánimo de lucro nin remuneración, non existe malversación de fondos, nin necesidade de control ou avaliación. Sen embargo debemos insistir en *que “render contas” vai máis alá do económico*, así o feito de rexistra-las persoas voluntarias na entidade⁹, facilitar datos estatísticos e adecuarse ás directrices xerais que contempla a Lei do voluntariado, constitúen formas de avaliación e control de calidade por parte da Administración. Como podemos observar, estamos ante unha realidade que se percibe como unha maraña de capital social, económico, simbólico, etc. pero con escasa transparencia, necesítase un código de ética aplicable a ámbolos actores –Administración e entidades de acción voluntaria– que conducise a unha cultura de responsabilidade, equidade e transparencia.

⁹ O rexistro de persoas voluntarias, segundo recolle a Lei 3/2000 de voluntariado de Galicia, as entidades de voluntariado están obrigadas a levar un rexistro de *altas e baixas* das persoas voluntarias, así como un acordo ou compromiso de incorporación a un programa de voluntariado, firmado. É un *instrumento de control e seguemento* das persoas voluntarias dentro dunha entidade, non da actividade concreta deste (para iso, existen outros rexistros na entidade como, por exemplo, a folla individual do voluntario onde se rexistran as actividades formativas que realizou, indicadores de avaliación e progreso).

■ *Concepción utilitarista*

Na nosa cultura as organizacións de voluntariado nacen ou desenvólvense principalmente, como unha forma de complementariedade do Estado, para responder a necesidades que a Administración non facía, cumprindo unha *función residual* como executoras de políticas sociais. É dicir, a importancia da acción do voluntariado está asociada á prestación de servicios, por “delegación” de funcións do Estado ou de maneira subsidiaria a este.

Esta concepción utilitarista do voluntariado, desencadea unha corrente de “victimismo”, que se basea na idea de que o Estado protector ou de benestar ten a obriga de resolvernollos nosos problemas. Esta idea “non se sustenta no aire”, é certo que o Estado recorreu ás organizacións sociais para resolver problemas, que en moitos casos se derivan da ausencia dunha verdadeira política social nese tema ou como unha forma de aforro de servicios máis profesionalizados. Esta tendencia desposúe o voluntariado da súa capacidade de transformar ou de incidir nas políticas sociais; se ben, esta forma de actuar, non sempre é resultado dun “mal facer intencionado” ou consciente, temos que recoñecer que na meirande parte dos casos é por falta dunha definición do ámbito da iniciativa social, do marco público non estatal.

Cando un problema urxente non é resolto polos recursos públicos, a miúdo lévao a cabo algunha entidade ou asociación que se caracteriza pola súa base de voluntariado. A súa proximidade nesas entidades e a novidade dos problemas que cómpre resolver, en moitos casos, leva a esta confusión de “aproveitamento” do voluntariado. A isto, debemos engadirle o “abuso” que algunhas veces fan as organizacións, encomendándolles tarefas a persoas voluntarias, mesmo en servicios concertados coa Administración, onde non está claro o límite entre voluntariado e profesionais remunerados. Esta situación leva a unha maior confusión e a aumenta-la sensación que subxace en certos sectores de poboación, de utilización do voluntariado por parte da Administración.

■ *Risco de fagocitación*

O voluntariado está sometido a un proceso de cambio e modernización, pasando dun papel meramente asistencialista a relacións máis participativas e de maior calidade, orientadas ó desenvolvemento. Esta situación, probablemente requira unha nova lóxica de acción “desde abaixo cara a arriba”, desde a sociedade cara á Administración e non á inversa como se vén facendo, baseándose na localización do “suposto saber” técnico e político na Administración e na necesidade de impulso e debilidade das entidades sociais no noso contorno; unha lóxica que teña en conta a participación das entidades de voluntariado no deseño e seguimento das políticas públicas e non só a execución.

Nesta redefinición do papel do voluntariado e das entidades sociais, existe o risco de que poida vir "dirixido" desde a Administración, os medios, etc. e se converta nun mero instrumento de poder¹⁰. Por iso é necesario que o voluntariado sexa suxeito –e non simplemente obxecto do proceso de cambio social no que está inmerso¹¹ como unha forma de entende-la cidadanía desde unha corresponsabilidade social e non unicamente desde a complementariedade de funcións do Estado ou do ámbito público.

Un voluntariado vital é un elemento clave dunha sociedade, pero non sexamos ilusos ó pensar que podemos prescindir do Estado, ou que é mellor canto menos se implique a Administración. Requírese un Estado que garanta a participación pública da sociedade e os dereitos sociais da poboación, desde unha perspectiva de interdependencia sometida a revisión constantemente para evita-la dependencia ou a fagocitación da sociedade civil.

■ *Factor de apoderamento da comunidade*

O voluntariado é unha manifestación da insatisfacción cunha cultura que considera que todo aquilo que non ten prezo non ten valor, que non comprende a gratuidade. Neste sentido axuda a recuperar valores e prácticas imprescindibles para a satisfacción persoal e colectiva, creando cohesión da comunidade e xerando capital social. As conexións informais, as crenzas, valores e os fortes lazos de confianza e reciprocidade, fortalecen as redes sociais entre as persoas, podendo chegar a crear conciencia solidaria (sensibilizando, activando ou reformando) sobre aspectos "esquecidos" ou non tratados de maneira adecuada polo poder público. O voluntariado, é así un factor de apoderamento da comunidade, actuando como un verdadeiro grupo de presión polo ben público, que vence a separación clásica entre o económico e o social, e que sempre está moi ben informado porque permanece máis en contacto coas comunidades locais e coas persoas.


Na nosa sociedade deixa de darse o protagonismo único do Estado para dar paso á intervención dos cidadáns como aqueles capaces de intervir e colaborar coas institucións onde se necesite, porque todos debemos comprometernos como voluntarios/as no proxecto global de desenvolvemento das persoas e das sociedades en que vivimos.

¹⁰ CAMPELLO, L.: "El voluntariado en la sociedad actual", en *Voluntariado Social*, Santiago, IGISS, 2001.

¹¹ MORATALLA, A.D.: *Ética y voluntariado. Una solidaridad sin fronteras*. Madrid, PPC, 1997.

■ *Fraxilidade institucional*

O baixo nivel de institucionalización das organizacións de acción voluntaria sitúaa en inferioridade de condicións á hora de negociar coa Administración e de influír nas políticas públicas. A asociatividade e creación de redes de coordinación –plataformas, federacións,.....– entre as organizacións de voluntariado son escasas, e a falta de información verbo das entidades de acción voluntaria e dunha cultura de cooperación e alianzas entre asociacións, motiva que non traballen en conxunto por unha meta común, chegando mesmo a competir polos recursos e o poder. Tamén, a informalidade nos procedementos e nas estruturas institucionais xeran desconfianza e intensifican a fragmentación que caracteriza o noso contorno social. Acurtar distancias entre as organizacións de voluntariado, e entre estas e outras máis amplas ou “paraugas”, así como establecer alianzas estratéxicas con outras entidades sociais (universidades, equipos de investigación, etc.), son mecanismos de fortalecemento institucional que constrúen capital social.

Unha sociedade participativa e cohesionada caracterízase por ser unha sociedade vigorosa, e unha sociedade forte reclama a presenza dunha Administración forte e viceversa, porque como vimos, ámbalas esferas son interdependentes en canto a que conciben accións recíprocas co conseguinte fortalecemento mutuo. 

Bibliografía

- Lei 3/2000 do 22 de decembro, do voluntariado de Galicia.
- Decreto 405/2002, do 29 de novembro que regula o Rexistro de entidades de acción voluntaria en Galicia.
- Plan de voluntariado de Galicia 2002-2005. Xunta de Galicia.
- Campello, L.: "El voluntariado en la sociedad actual", *Voluntariado Social*, Santiago: IGISS, 2001.
- García Roca, J.: *Público y privado en la acción social*. Madrid: Editorial Popular, 1992.
- Moratalla, A. D.: *Ética y voluntariado. Una solidaridad sin fronteras*. Madrid: PPC, 1997.
- Rodríguez Cabrero, G. et al.: *Las entidades voluntarias en España*, Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, 1996.

DEREITOS FUNDAMENTAIS E CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Fernando Luis de Andrés Alonso

Asesor do valedor do pobo

1. Introducción

Da lectura dos diferentes informes que ano tras ano presentan os defensores do pobo dedúcese con claridade que a contaminación acústica da que son vítima non poucos cidadáns resulta un dos motivos de queixa máis frecuentes. A poboación séntese especialmente agredida por certas formas de contaminación por ruído que considera consecuencia de actividades desenvolvidas de forma ilícita e insuficientemente fiscalizadas ou perseguidas polas autoridades competentes. Efectivamente, algúns focos de ruído considéranse indisolublemente asociados á moderna forma de vida, polo que se ven cun maior grao de tolerancia polos cidadáns. Pola contra, sóense ver con maior preocupación os ruídos considerados *evitables*, que son fonte de graves situacións de angustia, deterioro da calidade de vida e, en ocasións, de deterioro da saúde. Entre eles sitúanse os ruídos xerados polos locais de ocio e, en xeral, os provocados pola cidadanía en momentos de espallamento. Esta modalidade de contaminación acústica desenvolveuse extraordinariamente debido ó crecemento que experimentou nos últimos tempos o sector do ocio nocturno, e tamén pola xeneralización de formas de espallamento e de ocio fóra dos locais. A denominada *movida nocturna* pasou a formar parte da paisaxe urbana da práctica totalidade das nosas cidades, e incluso das vilas.

Fíxose frecuente o consumo de alcohol na vía pública ata altas horas da madrugada, xa sexa no exterior dos locais que proben as correspondentes consumicións (locais que ademais tenden a permanecer agrupados en determinadas zonas dos núcleos urbanos), xa sexa en zonas nas que se consome o alcohol previamente adquirido.

Este sector de poboación afectada hai tempo que cobrou conciencia da gravidade da situación que lle toca padecer e sobre todo dos medios que lle caben para cambia-lo rumbo dos acontecementos, facendo valer os seus dereitos ó medio natural adecuado, á calidade de vida, á saúde ou á intimidade. As queixas ós diferentes defensores do pobo constitúen un dos medios máis comúns de reclamación destes dereitos. O número destas queixas foi tan considerable nos últimos anos que en certa maneira obrigou ós diferentes comisionados parlamentarios a dedicar alíneas específicas dos seus informes anuais ó tratamento desta materia, e nalgúns casos a realizar informes extraordinarios¹. En definitiva, os numerosos afectados non se resignan a sufrir indefinidamente as graves molestias ocasionadas polo mal uso do ocio dos demais e por isto buscan vías de solución da forma máis rápida e eficaz posible, e unha destas vías é sen dúbida a promoción de queixas ante os defensores.

O enfoque tradicional da loita contra o ruído dérase desde o dereito a un medio natural adecuado ou á calidade de vida, recollido no artigo 45 da nosa Constitución. Partindo deste enfoque, resultaba evidente que as consecuencias xurídico-constitucionais de acudir a un *principio rector da política social e económica*² eran limitadas. En especial, non permitía a promoción dun recurso de amparo baseado exclusivamente na conculcación do dereito ó medio natural adecuado ou á calidade de vida. Esta circunstancia facía preciso considerar unha máis ampla visión constitucional da materia, de tal maneira que se puidera chegar a entender que estas agresións ó medio natural lle afectaban non só ó valor directamente protexido polo artigo 45 da Constitución, senón tamén a dereitos e valores primarios da persoa entendida nun sentido individual, isto é, dereitos clásicos, liberais ou *de primeira xeración*, tales como os que protexen a integridade física e moral (artigo 15 CE) ou a intimidade persoal e familiar (artigo 18.1 CE), directamente relacionados coa protección do contorno físico no que nos desenvolvemos os humanos³.

¹ No caso do valedor do pobo de Galicia, que en 1996 publicou o informe extraordinario *La contaminación acústica en Galicia*.

² Capítulo III do título primeiro da Constitución.

³ L. MARTÍN-RETORTILLO, "El ruido en la reciente jurisprudencia", *Revista de Administración Pública*, n.º. 125, maio-agosto de 1991, páx. 322, apuntou acertadamente que a defensa contra o ruído se relaciona de maneira directa coa preservación do dereito fundamental á intimidade. Este autor expresa o mesmo criterio en "La defensa frente

Este punto de vista foi recollido, en primeiro termo, pola xurisprudencia do Tribunal europeo de dereitos humanos (TEDH), e posteriormente estendeuse á xurisprudencia do noso Tribunal Constitucional, que coñeceu a materia na Sentencia 119/2001, do 24 de maio, e resolveu que unha exposición prolongada e grave a determinados niveis de ruído concúlcalle o dereito fundamental á intimidade persoal e familiar no ámbito domiciliario, sempre e cando a lesión ou menoscabo proveña de actos ou omisións de entes públicos ós que sexa imputable.

2. A xurisprudencia do Tribunal europeo de dereitos humanos

Desde hai algún tempo, o TEDH veu consolidando unha novidosa liña xurisprudencial na que se predica que as inmisións ilexítimas e prexudiciais no domicilio das persoas como consecuencia dunha actividade contaminante conculcan o dereito ó respecto á vida privada e familiar. Este dereito fundamental atópase recollido no Convenio para a protección dos dereitos humanos e liberdades fundamentais, en concreto no seu artigo 8, que sinala que “toda persoa ten dereito ó respecto da súa vida privada e familiar, do seu domicilio e correspondencia” (parágrafo 1). Expresamente descártanse as inxerencias das autoridades públicas no exercicio deste dereito, salvo as que se atopen previstas “pola lei e constituían unha medida que nunha sociedade democrática, sexa necesaria ... para o benestar económico do país...” (parágrafo 2).

Diferentes sentencias consolidaron esta novidosa e progresiva liña xurisprudencial. Entre elas cabe destaca-las que a continuación mencionamos.

a) O caso *Powell e Rayner contra o Reino Unido*

No caso *Powell e Rayner contra o Reino Unido* (Sentencia do 21 de febreiro de 1990), o ETD coñeceu unha reclamación en primeiro termo promovida pola *Federation of Heathrow Anti-noise Groups*, despois continuada por dous dos cidadáns afectados, debido ós ruídos procedentes dun dos aeroportos de Londres, o de Heathrow. Aínda que a sentenza desestima o recurso, ó menos admitiu como posibilidade que determinados niveis de ruído prexudican a calidade de vida das persoas e con isto poden privalos do goce do seu domicilio, co que se estaría vulnerando o artigo 8 do convenio. Como resumo desta doutrina, o punto 40 da sentenza sinala que “o ruído dos avións do aeroporto de Heathrow diminuíu a calidade da vida privada e o gozo do fogar dos dous deman-

al ruido ante el Tribunal Constitucional”, en *Revista de Administración Pública* n.º. 115, páxs. 205-231.

dantes (...). Por conseguinte, o artigo 8 debe terse en conta en relación ó señor Powell e ó señor Rayner⁴.

O primeiro demandante (Powell) vivía coa súa familia nunha casa situada a varios quilómetros do aeroporto. Desde 1972 a súa vivenda encontrábase no eixo dun canal de voo, e a zona considerábase de molestias por ruído débiles, segundo o índice *Noise and Number Index*⁵. O segundo demandante (Rayner) vivía a uns dous quilómetros da pista norte de Heathrow. A súa vivenda encontrábase no perímetro 60 do índice *NNI*, considerado de ruídos moi molestos para os residentes.

⁴ O menos importante na análise que realizamos é coñece-los motivos polos que o TEDH considera que neste caso non se excederon os umbrais necesarios para proceder a unha condena. En calquera caso, estes motivos exprésanse con claridade nas alíneas 41, 42, 43 e 45. Sinala a sentenza que "tanto se se aborda o litixio no ámbito da obriga positiva do Estado de tomar medidas razoables e adecuadas para protexer os dereitos dos demandantes a teor da alínea 1 do artigo 8, como no dunha inxerencia dunha autoridade pública" que se debe xustificar conforme a alínea 2, os principios aplicables son moi parecidos. Nos dous casos hai que ter en conta o xusto equilibrio que debe existir entre os intereses concorrentes do individuo e do conxunto da sociedade; e nos dous casos, o Estado goza dalgunha marxe de apreciación para determinar as disposicións que se deben tomar co fin de asegura-lo cumprimento do convenio" (punto 41). A existencia de grandes aeroportos internacionais, incluso en zonas urbanas moi poboadas, e o incremento do emprego dos avións a reacción fixéronse indubidablemente necesarios para o benestar económico do país. Segundo estatísticas non discutidas facilitadas polo Goberno, o aeroporto de Heathrow, un dos máis utilizados do mundo, ten extraordinaria importancia no comercio e as comunicacións internacionais e na economía do Reino Unido (punto 42). As autoridades competentes tomaron distintas medidas para controla-lo ruído dos avións no aeroporto de Heathrow e nos arredores e para repara-los danos que causa: homologación fónica das aeronaves, restriccións dos voos nocturnos dos avións a reacción, vixilancia do ruído, introducción de itinerarios preferentes de ruído, uso alternativo das pistas, dereitos de aterraxe calculados en función do ruído, revogación da liña de helicópteros que unía Gatwick e Heathrow, programas de subvencións para illamento sónico e adquisición de fincas afectadas por estar preto do aeroporto, etc." (punto 43). Por conseguinte, non hai ningún serio fundamento para entender que a forma en que as autoridades do Reino Unido abordaron o problema ou o contido das medidas regulamentarias específicas que toman violaron o artigo 8, no seu aspecto positivo ou negativo. Non se pode pretender razoablemente que o Goberno británico, ó determina-lo alcance dos medios para diminuí-lo ruído das aeronaves que saen de Heathrow e alí toman terra, excedera a súa marxe de apreciación ou alterara o xusto equilibrio que esixe o artigo 8. Esta conclusión é aplicable tanto ó señor Rayner coma ó señor Powell, aínda que aquel sufrira molestias moito máis fortes que este, e aínda que a comisión estudiara coidosamente o seu caso na fase de admisibilidade da demanda.

⁵ Segundo explica a propia sentenza, o *Noise and Number Index* é unha medida ponderada a longo termo da exposición ó ruído que se utiliza no Reino Unido para apreciar as molestias que lles causa o ruído dos avións ós residentes próximos ós aeroportos. Mídese o ruído e o número de avións que o producen un día normal de verán. O *NNI* pretende expresa-las reaccións da poboación ante o nivel de ruído dos avións para servir de orientación á política de urbanismo, de ordenación do territorio e de control do ruído.

Como remedios paliativos dos niveis de contaminación acústica, a sentenza resalta que as autoridades competentes adoptaran distintas medidas para controla-lo ruído dos avións no aeroporto de Heathrow e nos seus arredores e para repara-los danos que causa, e cita as seguintes: "homologación fónica das aeronaves, restriccións dos voos nocturnos dos avións a reacción, vixilancia do ruído, introducción de itinerarios preferentes do ruído, uso alternativo das pistas, dereitos de aterraxe calculados en función do ruído, revogación da liña de helicópteros que unía Gatwick e Heathrow, programas de subvencións para illamento sónico e adquisición de fincas afectadas por estar preto do aeroporto, etc." Ademais, existe unha lei que prevé a indemnización ós propietarios de inmobles cando un edificio ou un terreo perde valor a causa do ruído dun aeroporto, pero exclúense expresamente os ruídos causados por avións.

Os afectados alegaban a violación dos dereitos ó respecto da súa vida privada e do seu domicilio (artigo 8 do convenio), e ó respecto dos seus bens (artigo 1 do Protocolo número 1). Tamén reclamaban pola vulneración do seu dereito ó acceso a un tribunal en materia civil (artigo 6.1 do convenio) e a dispoñer dun recurso efectivo ante unha xurisdicción nacional polas presuntas infraccións do convenio (artigo 13)⁶. Pero, como xa tivemos ocasión de sinalar, a resolución do tribunal non estimou que no caso concreto que se coñecía se produciran motivos suficientes para entender conculcados estes preceptos, fundamentalmente debido a que a actuación das autoridades nacionais no seu intento de palia-la situación fora suficiente.

b) O caso *López Ostra* contra o reino de España

Por contraste coa anterior sentenza, o resultado do *caso López Ostra contra o reino de España* (Sentencia do 9 de decembro de 1994) deu lugar á condena do Estado infractor, que neste caso era España. Na demanda presentábase que os problemas de saúde e ambientais creados pola inadecuada localización e funcionamento dunha estación depuradora de augas residuais (EDAR) obrigou á reclamante e á súa familia a cambia-lo seu domicilio. Disto colexía unha violación do artigo 8 do Convenio polas autoridades nacionais, ó privar do gozo efectivo pola demandante do dereito ó respecto do seu domicilio e da súa vida privada e familiar. Criticaba unha situación que se prolongara a causa da pasividade do concello e das demais autoridades competentes, aínda despois da presentación

⁶ Este artigo 13 do convenio sinala que "toda persoa cuns dereitos e liberdades recoñecidos que no presente convenio foron violados ten dereito á concesión dun recurso efectivo ante unha instancia nacional, incluso cando a violación fora cometida por persoas que actúen no exercicio das súas funcións oficiais".

da demanda ante a comisión. A pesar da paralización parcial das actividades en 1988, a EDAR continuou producindo graves molestias (fumes, ruídos repetitivos e fortes olores), facendo insoportable o réxime de vida da familia e provocando serios problemas de saúde. Apoiándose en informes médicos e periciais, a comisión concluíu que as emanacións da planta excedían o límite autorizado, que podían xerar un perigo para a saúde dos habitantes das vivendas próximas, e que podía haber un vínculo de causalidade entre as ditas emanacións e as afeccións que sufría a súa filla.

Nas instancias nacionais, a sentenza da Audiencia territorial admitiu que as molestias non constituían un perigo grave para a saúde, pero causaban un deterioro da calidade de vida dos veciños. Sen embargo, concluíase que o deterioro non era o suficientemente serio como para violar os dereitos fundamentais recoñecidos na Constitución.

O TEDH considerou que os interesados sufriron durante máis de tres anos as molestias causadas pola EDAR antes de mudarse. Fixérono cando pareceu que a situación se ía prolongar indefinidamente e por prescrición do pediatra da filla. En relación con todo isto, a sentenza do Tribunal europeo de dereitos humanos sinala que “nin que dicir ten que os atentados graves ó medio natural poden afectar ó benestar dunha persoa e privala de gozar do seu domicilio, prexudicando a súa vida privada e familiar, sen por isto poñer en grave perigo a saúde da interesada. (...) Hai que ter en conta o xusto equilibrio entre os intereses concorrentes do individuo e da sociedade no seu conxunto, gozando o Estado en calquera das hipóteses dunha certa marxe de apreciación. Ademais, incluso para as obrigas positivas que resultan da alínea 1 (do artigo 8), os obxectivos enumerados na alínea 2 (do artigo 8) poden xogar un certo papel na busca do equilibrio desexado”⁷. No caso concreto que se coñece non se soubo “manter un xusto equilibrio entre o interese do benestar económico da cidade de Lorca –o de dispoñer dunha planta depuradora– e o gozo efectivo pola demandante do dereito ó respecto do seu domicilio e da súa vida privada e familiar”, polo que houbo violación do artigo 8.

c) O caso *Guerra e outra contra Italia*

A Sentencia do 19 de febreiro de 1998, relativa a este caso, tivo por obxecto os graves prexuízos ocasionados pola presenza dunha fábrica química (*Enichen*) en Manfredonia (Foggia). A súa produción era considerada de alto risco, en aplicación do decreto italiano que traspuxera a Directiva 82/501/CEE, relativa ós riscos de accidentes graves en activida-

⁷ Para apoiar esta manifestación, a sentenza remite ás sentencias *Rees* contra o Reino Unido, do 17 de outubro de 1986, e *Powell e Rayner* contra o Reino Unido, do 21 de febreiro de 1990, que acabamos de examinar.

des industriais perigosas para o medio natural e o benestar da poboación. Debido á situación xeográfica da fábrica, as emisións de substancias na atmosfera eran a miúdo canalizadas cara á vila. As instalacións de tratamento de fumes eran insuficientes e o estudio de impacto ambiental era incompleto.

Ademais, un incidente na fábrica liberara grandes cantidades de gas inflamable, anhídrido sulfúrico, óxido de nitróxeno, sodio, amoníaco, hidróxeno metálico, ácido benzoico e, sobre todo, anhídrido arsénico. Tamén produciran outros accidentes. O máis grave foi o do 26 de setembro de 1976, producido a raíz da explosión da torre de lavado de gases de síntese de amoníaco, como consecuencia do cal 150 persoas tiveron que ser hospitalizadas por intoxicación aguda de arsénico.

Na primeira fase da reclamación, ante a Comisión, os promotores queixábanse de que as autoridades públicas non adoptaban as medidas adecuadas para diminuí-la contaminación da fábrica química e evitar riscos de accidentes graves, polo que se estaba vulnerando o seu dereito de respecto á súa vida e á súa integridade física garantida polo artigo 2 do convenio. Tamén denunciaban que o Estado italiano non adoptaba medidas apropiadas de información acerca dos riscos nos que se incorría e os comportamentos que debían adoptar en caso de accidente grave previstos no decreto de transposición da Directiva 82/501/CEE, polo que colexía que se estaba conculcando o dereito á liberdade de información consagrado no art. 10 do convenio. Posteriormente, xa ante o tribunal, os demandantes invocaron tamén o artigo 8⁸.

Finalmente, o TEDH admitiu que podía considera-la fundamentación da sentenza, se fora preciso, no disposto no artigo 8 do convenio (*iura novit curia*). Polo tanto, aínda que os artigos 8 e 2 non figuraban expresados na demanda e nas memorias ante a comisión, estes preceptos presentan unha conexión manifesta coa argumentación xeral, fundamentalmente a carencia de información. Esta circunstancia podía afectar negativamente ás persoas que residían preto da fábrica, e podía ter repercusións sobre a vida privada e familiar e a súa integridade física. Por isto, "o tribunal estima poder situarse no terreo dos artigos 8 e 2 do convenio, por riba do artigo 10"⁹. E finalmente conclúe admitindo a posibilidade dunha incidencia directa das emisións nocivas sobre o dereito dos demandantes ó respecto da súa vida privada e familiar¹⁰.

⁸ En certa maneira esta argumentación engadida puido ser froito das consideracións dalgún membro da comisión, que puxeron de relevo un posible enfoque do caso desde a óptica da protección do dereito recollido no artigo 8 do convenio.

⁹ Punto 46 da sentenza.

¹⁰ Por isto, no punto 57 *in fine* da sentenza fálase de *aplicabilidade* (como posibilidade) do artigo 8 do convenio.

Aínda que os demandantes non sufriran unha inxerencia do Estado na súa vida privada ou familiar, posto que se queixaban da súa inactividade, a protección dispensada polo artigo 8 non acaba na interdicción de tales inxerencias. As previsións do convenio non se contentan con evita-las inxerencias directas, senón que engaden obrigas positivas inherentes a un respecto efectivo da vida privada ou familiar. Por isto, débese indagar se as autoridades adoptaron as medidas necesarias para asegurar a protección efectiva do dereito dos interesados ó respecto da súa vida privada e familiar garantido polo artigo 8.

Como xa se sinalara na Sentencia *López Ostra*, os atentados graves ó medio natural poden afectar ó benestar das persoas e privalas de gozar do seu domicilio de maneira que prexudiquen a súa vida privada e familiar. E “no presente caso, os demandantes quedaron, (...) á espera de informacións esenciais que lles permitiran avalia-los riscos que se podían derivar para eles e para os seus achegados polo feito de continuar residindo no territorio de Manfredonia, un pobo igualmente exposto ó perigo no caso de accidente no recinto da fábrica”¹¹. Por isto, conclúe que o Estado fracasou na súa obriga de garanti-lo dereito dos demandantes á súa vida privada e familiar, ignorando o artigo 8 do convenio.

Polo que se refire á posible conculcación do dereito á vida, garantido no artigo 2 do convenio¹², o tribunal non estima necesario examinalo asunto tamén desde a dita perspectiva, ó considerar suficiente o enfoque desde o artigo 8. Sen embargo, nesta consideración non existiu unanimidade, posto que algún maxistrado considerou que chegara o momento de que a xurisprudencia do ETD evolucionara respecto do dereito á vida, e “desenvolva os dereitos que se derivan por implicación, defina as situacións que implican un risco real e grave para a vida ou os diferentes aspectos do dereito á vida.”¹³

¹¹ Punto 60 da sentenza.

¹² O artigo 2 do convenio preceptúa o seguinte: “1. O dereito de toda persoa á vida está protexido por lei. Ninguén poderá ser privado da súa vida intencionadamente, salvo en execución dunha condena que imponha pena capital dictada por un tribunal ó reo dun delito para o que a lei establece esa pena. 2. A morte non se considerará inflixida coa infracción do presente artigo cando se produza como consecuencia dun recurso á forza que sexa absolutamente necesario: a) En defensa dunha persoa contra unha agresión ilexítima. b) Para deter a unha persoa conforme ó dereito ou para impedi-la evasión dun preso ou detido legalmente. c) Para reprimir, de acordo coa lei, unha revolta ou insurrección”.

¹³ Na opinión concordante do xuíz JAMBREK recóllense certas puntualizacións en relación á aplicación do artigo 2 ó presente caso. Sinala o xuíz JAMBREK que “na miña opinión, a protección da saúde e da integridade física está tamén estreitamente relacionada tanto co «dereito á vida» como co «respecto á vida privada e familiar». Podería facer un paralelismo coa xurisprudencia do tribunal relativa ó artigo 3 no que respecta á existencia de «consecuencias previsibles» cando, *mutatis mutandis*, hai serios

Como conclusión, a sentenza acaba condenando o Estado demandado ó pagamento dunha indemnización polo dano moral sufrido.

d) Caso *Halton e outros* contra o Reino Unido

A través deste caso (Sentencia do 2 de outubro de 2001), o TEDH enfrontouse de novo ás consecuencias prexudiciais do ruído que sofren os cidadáns habitantes dos núcleos próximos ó aeroporto de Heathrow, en Londres. Sen embargo, nesta resolución o tribunal conclúe en sentido contrario ó caso *Powell e Rainer* contra o Reino Unido, pois en 2001 decídese condenar ás autoridades británicas. Chegouse á conclusión de que non se esgotaran tódalas medidas posibles para face-la lesión menos gravosa. Aínda recoñecendo a presenza de intereses lexítimos contrapostos, como son, por un lado, os intereses económicos da sociedade, e, por outro, o deleite da vida privada e familiar dos cidadáns que viven nas proximidades do aeroporto, a limitación deste último dereito fundamental só sería xustificable cando se esgotaran as medidas paliativas, circunstancia que non se puido apreciar no presente caso. Por isto, condenouse ó Goberno británico ó pagamento dunha indemnización de 4.000 libras a cada un dos recorrentes en concepto de danos morais. As medidas aplicadas non se podían considerar suficientes, posto que, en palabras de Álvarez-Cienfuegos Suárez, non se produciu “un serio esforzo para avaliarlo alcance ou o impacto das interferencias que os recorrentes padecen no sono”. Tampouco se dera “un estudio completo que axude a atopar a solución menos onerosa para os dereitos humanos, e non é posible admitir que co argumento da defensa dos intereses económicos do país se poidan lesiona-los dereitos humanos”¹⁴.

motivos para crer que a persoa afectada corre un risco real de atoparse en circunstancias que poñen en perigo a súa saúde e a súa integridade física e, por conseguinte, o seu dereito á vida, que está protexido pola lei. Cando un goberno se abstén de comunicar informacións en relación a situacións que podemos prever, apoiándose en motivos serios, que presentan un perigo real para a saúde e a integridade física das persoas, unha situación deste tipo podería tamén contar coa protección do artigo 2, segundo o cal «Ninguén poderá ser privado da súa vida intencionadamente». É posible, polo tanto, que chegara o momento de que a xurisprudencia do tribunal respecto do artigo 2 (dereito á vida) evolucione, desenvolva os dereitos que se derivan por implicación, defina as situacións que implican un risco real e grave para a vida ou os diferentes aspectos do dereito á vida. O artigo 2 parece aplicable ó caso, na medida en que 150 persoas foron levadas ó hospital por envelenamento grave de arsénico. Dado que foran vítimas do escape á atmosfera de substancias nocivas, as actividades da fábrica constitúen «riscos de accidentes graves perigosos para o medio natural».

¹⁴ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M., “La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica: nuevas perspectivas de los derechos fundamentales”, en *El Consultor* nº 13, Madrid, 2002.

3. A xurisprudencia constitucional

Este punto de vista foi xa recibido na xurisprudencia do noso Tribunal Constitucional, en concreto na Sentencia 119/2001, do 24 de maio, que sinala que “unha exposición prolongada a uns determinados niveis de ruído, que poidan obxectivamente cualificarse como evitables e insupportables, debe merecelle a protección dispensada ó dereito fundamental á intimidade persoal e familiar, no ámbito domiciliario, na medida en que impidan ou dificulten gravemente o libre desenvolvemento da personalidade, sempre e cando a lesión ou menoscabo proveña de actos ou omisións de entes públicos ós que sexa imputable a lesión producida.”¹⁵

O recurso de amparo correspondente ten súa orixe nunha reclamación de indemnización dirixida ó concello de Valencia. Alegábase que o ente local non actuara diligentemente en defensa dos dereitos e intereses lexítimos de numerosos veciños afectados gravemente pola contaminación acústica dunha zona da cidade. Considerábase responsable a Administración municipal porque esta non facía uso das potestades que o ordenamento xurídico lle confire para preservar os dereitos e intereses mencionados, co que se estaban prexudicando determinados dereitos fundamentais, como o dereito á vida, á saúde, á intimidade persoal e familiar e á inviolabilidade do domicilio (artigos 15 e 18. 1 e 2 da CE). A reclamante víase afectada polos ruídos procedentes tanto do ambiente xeral (zona acusticamente contaminada) como da discoteca situada nos

¹⁵ Fundamento xurídico 6°. Este mesmo fundamento tamén sinala que “debemos emprender a nosa análise recordando a posible afección ó dereito á integridade física e moral. A este respecto, temos que convir que, cando a exposición continuada a uns niveis intensos de ruído poña en grave perigo a saúde das persoas, esta situación poderá implicar unha vulneración do dereito á integridade física e moral (artigo 15 CE). En efecto, se ben é certo que non todo suposto de risco ou dano para a saúde implica unha vulneración do artigo 15 CE, sen embargo cando os niveis de saturación acústica que deba soportar unha persoa, a consecuencia dunha acción ou omisión dos poderes públicos, rebasen a marxe a partir da cal se poña en perigo grave e inmediato a saúde, poderá quedar afectado o dereito garantido no artigo 15 CE.

Respecto ós dereitos do artigo 18 CE, debemos poñer de manifesto que en tanto o artigo 8.1 CEDH reconece o dereito de toda persoa «ó respecto da súa vida privada e familiar, do seu domicilio e da súa correspondencia», o artigo 18 CE dota de entidade propia e diferenciada ós dereitos fundamentais á intimidade persoal e familiar (artigo 18.1) e á inviolabilidade do domicilio (artigo 18.2). Respecto do primeiro destes dereitos fundamentais xa advertimos no anterior fundamento xurídico que este tribunal precisou que o seu obxecto fai referencia a un ámbito da vida das persoas excluído tanto do coñecemento alleo coma das intromisións de terceiros, e que a delimitación deste ámbito se fará en función do libre desenvolvemento da personalidade. De acordo con este criterio, conviremos en que un dos ditos ámbitos é o domiciliario por ser aquel no que os individuos, libres de toda suxeición ós usos e convencións sociais, exercen a súa liberdade máis íntima (Sentencia do Tribunal Constitucional 22/1984, do 17 de febreiro, F.5; 137/1985, do 17 de outubro, F. 2, e 94/1999, do 31 de maio, F.5)”.

baixos do edificio no que reside. Todo isto ocasionoulle insomnio e forzou á realización de reformas na súa casa.

Ante a ausencia de resposta expresa do Concello de Valencia, a interesada recorreu ante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade valenciana pola vía do procedemento especial para a protección dos dereitos fundamentais. Argumentábase que a Administración municipal deixou clara a súa actitude pasiva ante as diferentes reclamacións nas que se puña de manifesto a transmisión de ruídos por riba do permitido na regulamentación sobre a materia e o incumprimento dos horarios. O concello non respondeu ás diferentes denuncias que promoveu, como tampouco o fixo coa reclamación de responsabilidade que era obxecto de impugnación agora.

A sentenza do Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade valenciana desestimou o recurso por entender que a resposta presunta á reclamación non vulneraba os artigos 15 e 18. 1 e 2 da CE (Sentencia do 21 de xullo de 1998). Arguméntase que os niveis de ruído transmitido (35 e 37 dB(A)) non eran suficientes para que se predicaran uns efectos que vulneren os dereitos constitucionais mencionados, e que non se acreditaba que o insomnio tivera a súa causa na inactividade do concello. Polo tanto, concluíase que non se probara o alegado pola recorrente.

Ante esta resolución, a interesada promoveu ante o Tribunal Constitucional o recurso de amparo correspondente. Na Sentencia 119/2001, o Alto Tribunal centra a súa análise nunha posible vulneración do dereito á vida (artigo 15 CE), e do dereito á intimidade persoal e familiar e á inviolabilidade do domicilio (artigo 18. 1 e 2 CE). Para isto comeza sentando a premisa de que hoxe se fai imprescindible asegurar-la ausencia non só das inxerencias clásicas, senón tamén as que proveñen "dos riscos que poden xurdir nunha sociedade tecnoloxicamente avanzada"¹⁶.

A posición do Ministerio Fiscal resultou premonitoria. Alegou que "a inviolabilidade do domicilio podería quedar afectada se o medio natural circundante fai imposible a vida no seu interior"¹⁷, apoiándose na doutrina do Tribunal europeo de dereitos humanos (casos *López Ostra* contra España e X e Y contra Holanda), polo que solicita unha "ampliación do concepto constitucional de domicilio"¹⁸. Polo tanto, entende que se debe conceder ó abeiro desde o momento en que quedan directamente afectados determinados dereitos fundamentais e acreditouse o prexuízo da calidade de vida dos veciños. Ademais, deduce un traslado da carga da proba sobre a concreta afección a domicilio da demandante á Adminis-

¹⁶ Fundamento xurídico 5º.

¹⁷ Antecedente 10.

¹⁸ Antecedente 10.

tración demandada. E conclúe propoñendo a estimación do recurso de amparo por infracción do artigo 18 CE, pero non do artigo 15 CE, "pois a intensidade do deterioro non parece ter posto en perigo os dereitos fundamentais proclamados neste precepto"¹⁹. Finalmente, apuntou a conveniencia de que o Tribunal Constitucional presente a posibilidade de outorgar indemnizacións pecuniarias cando estas sirvan como medio reparador do dereito fundamental vulnerado, pero non no caso concreto que se coñece, pois "a propia recorrente subliñou o carácter puramente simbólico da indemnización que reclama"²⁰.

En relación co dereito fundamental á integridade física e moral (artigo 15 CE), o tribunal sinala²¹ que "o seu ámbito constitucionalmente garantido protexe «a inviolabilidade da persoa, non só contra ataques dirixidos a lesionalo seu corpo ou espírito, senón tamén contra toda clase de intervención nesas bens que careza do consentimento do seu titular» (sentencias do Tribunal Constitucional 120/1990, do 27 de xuño, F. 8; 215/1994, do 14 de xullo, F. 4; 35/1996, do 11 de marzo, F. 3, e 207/1996, do 15 de decembro, F. 2)". Pola súa parte, o dereito á intimidade persoal e familiar (artigo 18. 1 CE) "ten por obxecto a protección dun ámbito reservado da vida das persoas excluído do coñecemento de terceiros, sexan estes poderes públicos ou particulares, en contra da súa vontade (por todas, sentencias do Tribunal Constitucional 144/1999, do 22 de xullo, F. 8, e 292/2000, do 30 de novembro, F. 6). Igualmente, puxemos de relevo que este dereito fundamental está estrictamente vinculado á propia personalidade e deriva, sen ningún xénero de dúbidas, da dignidade da persoa que o artigo 10.1 CE reconece (Sentencia do Tribunal Constitucional 202/1999, do 8 de novembro, F. 2 e as resolucións alí citadas), e implica «a existencia dun ámbito propio e reservado fronte á acción e ó coñecemento dos demais, necesario, segundo as pautas da nosa cultura, para manter unha calidade mínima da vida humana» (Sentencia do Tribunal Constitucional 186/2000, do 10 de xullo, F. 5)". Ademais, o Alto Tribunal definiu o *domicilio inviolable* como "o espacio no cal o individuo vive sen estar suxeito necesariamente ós usos e convencións sociais e onde exerce a súa liberdade máis íntima [por todas, Sentencia do Tribunal Constitucional 171/1999, do 27 de setembro, F. 9 b)]", do que se deduce que o seu obxecto de protección é "tanto o espacio físico en si mesmo coma tamén o que nel hai de emanación da persoa que o habita (22/1984, do 17 de febreiro, F. 5)".

Posteriormente o razoamento pasa a describi-las negativas repercusións que o ruído pode ter nos dereitos definidos. Pode "chegar a repre-

¹⁹ Antecedente 10.

²⁰ Antecedente 10.

²¹ Fundamento xurídico 5º.

sentar un factor psicopatóxeno destacado no seo da nosa sociedade e unha fonte permanente de perturbación da calidade de vida dos cidadáns”²². Para acreditalo remítese ás conclusións “da Organización Mundial da Saúde sobre o ruído ambiental, cun valor que como referencia científica non é preciso resaltar. Nelas pónense de manifesto as consecuencias que a exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos ten sobre a saúde das persoas (*v. gr.* deficiencias auditivas, aparicións de dificultades de comprensión oral, perturbación do sono, neurose, hipertensión e isquemia), así coma sobre a súa conducta social (en particular, redución dos comportamentos solidarios e incremento das tendencias agresivas)”²³. E disto deduce que “procede examinar (...) a posible incidencia que o ruído ten sobre a integridade real e efectiva dos dereitos fundamentais que antes acoutamos, discernindo o que estrictamente lles afecta ós dereitos fundamentais protexibles en amparo daqueles outros valores e dereitos constitucionais que teñen a súa canle adecuada de protección por vías distintas”²⁴.

Polo tanto, á marxe do resultado particular do caso que se coñece, que loxicamente virá condicionado por moi variados factores, o Tribunal Constitucional reconece a potencial aplicación dos preceptos garantidores de dereitos fundamentais para articula-la defensa de agresións contra o medio natural, que anteriormente só prexudicaban, dicíase, dereitos doutra natureza, coma os consagrados nos artigos 43 ou 45 CE. A fronteira para que esta aplicación se faga efectiva determinarase en función da gravidade dos danos sufridos, ou, como sinala a propia sentenza, “en determinados casos de especial gravidade, certos danos ambientais, aínda cando non poñan en perigo a saúde das persoas, poden atentar contra o seu dereito ó respecto da súa vida privada e familiar, privándoa de gozar do seu domicilio”²⁵.

A gravidade que se predica en termos xerais prodúcese en relación co dereito á integridade “cando a exposición continuada a uns niveis intensos de ruído poña en grave perigo a saúde das persoas (...). En efecto, se ben é certo que non todo suposto de risco ou dano para a saúde implica unha vulneración do artigo 15 CE, sen embargo cando os niveis de saturación acústica que deba soportar unha persoa, a consecuencia dunha acción ou omisión dos poderes públicos, rebasen o límite a partir do cal se poña en perigo grave e inmediato a saúde, poderá quedar afectado o dereito garantido no artigo 15 CE.”²⁶

²² Fundamento xurídico 5º.

²³ Fundamento xurídico 5º.

²⁴ Fundamento xurídico 5º.

²⁵ Fundamento xurídico 6º.

²⁶ Fundamento xurídico 6º.

Con respecto ó dereito recollido no artigo 18.1 CE, “unha exposición prolongada a uns determinados niveis de ruído, que poidan obxectivamente cualificarse como evitables e insoportables, debe merecelle a protección dispensada ó dereito fundamental á intimidade persoal e familiar, no ámbito domiciliario, na medida en que impidan ou dificulten gravemente o libre desenvolvemento da personalidade, sempre e cando a lesión ou menoscabo proveña de actos ou omisións de entes públicos ós que sexa imputable a lesión producida”²⁷.

Despois de establecer as premisas examinadas, o tribunal conclúe que, no caso examinado, os ruídos non tiveron entidade suficiente para poder concluí-la presenza dunha vulneración dos dereitos fundamentais recoñecidos nos artigos 15 e 18 da Constitución. Ou, por mellor dicio, que a actora non acreditara a intensidade requirida desde o momento en que non achegara proba suficiente relativa á intensidade do ruído, como tampouco acreditara que os seus problemas de saúde se derivaran do ruído.²⁸

A propia sentenza preocúpase de sinalar que con ela se recolle a liña xurisprudencial xa consolidada no Tribunal europeo de dereitos humanos, establecida en decisións tales coma a do *caso Powell e Rayner contra o Reino Unido* (Sentencia do 21-2-1990), o *caso López Ostra contra o Reino de España* (Sentencia 9-12-1994) ou o *caso Guerra e outra contra Italia* (Sentencia do 19-2-1998)²⁹. A través deste novidoso criterio relaciónanse as

²⁷ Fundamento xurídico 6º.

²⁸ Sinala o fundamento xurídico 7º que “sostén (a interesada) que o nivel de ruídos soportados de maneira constante ocasionoulle unha situación de insomnio. Sen embargo, sen necesidade de entrar noutras consideracións, abonde con sinalar que para acreditar este extremo a recorrente unicamente achegou no proceso contencioso-administrativo previo, un parte de hospitalización e consulta expedido por unha facultativa do Servicio Valenciano de Salud onde nin se precisa o lapso temporal ó longo do cal a afectada padeceu esa disfunción do sono nin se consigna coma causa do dito padecemento o ruído que a demandante de amparo afirma ter soportado, polo que este tribunal, no exercicio da súa función de garante último dos dereitos fundamentais, non pode establecer unha relación directa entre un ruído, cunha intensidade que nin tan sequera se acreditou, e a lesión á saúde que sufriu”. E continúa sinalando que “non acreditou a recorrente ningunha medición dos ruídos padecidos na súa vivenda que permita concluír que, polo seu carácter prolongado e insoportable, puideran afectar ó dereito fundamental para unha preservación que solicita ó amparo. Pola contra, toda a súa argumentación baséase nunha serie de estudos sonométricos realizados en lugares distintos do seu domicilio, que mostran resultados diversos e ata contradictorios”.

²⁹ Fundamento xurídico 5º. Nel sinalase que “tendo en conta que o noso texto constitucional non consagra dereitos meramente teóricos ou ilusorios, senón reais e efectivos (Sentencia do Tribunal Constitucional 12/1994, do 17 de xaneiro, F. 6), faise imprescindible asegurar a súa protección non só fronte ás inxerencias xa mencionadas, senón tamén fronte ós riscos que poidan xurdir nunha sociedade tecnoloxicamente

agresións ambientais cos dereitos clásicos ou da *primeira xeración* dos dereitos fundamentais, e que, polo tanto, contan cunha tradición interpretativa moito máis extensa cá doutros dereitos igualmente esixibles, coma o dereito ó medio natural adecuado ou á calidade de vida (artigo 45 da CE), que polas súas particularidades, ó tratarse de principios rectores da política social e económica, non contan coa mesma operatividade.

A sentenza citada representa un verdadeiro avance no tratamento do problema do ruído, posto que parte da consideración de que as inmiisións por ruídos, ademais de atentados contra o dereito a un medio natural adecuado e á calidade de vida (artigo 45 da Constitución), supoñen verdadeiras conculcacións dalgúns dos dereitos fundamentais recollidos na sección 1ª do capítulo 2º do título 1º da Constitución, é dicir, de dereitos fundamentais protexidos co nivel máximo que prevé o Texto fundamental. Con isto estase recoñecendo a virtualidade dunha defensa xurisdiccional reforzada ante unha agresión deste tipo, en concreto pola vía do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional, ou tamén a través do procedemento especial caracterizado pola preferencia e a sumariedade, regulado no artigo 53 da Constitución.³⁰

Ó tempo que se relaciona con verdadeiros dereitos fundamentais, a loita contra o ruído mantén unha conexión evidente con outro dereito constitucional, aínda que de diferente categoría, como é o dereito a un medio natural adecuado. Esta evidencia resáltase na Sentencia do Tribunal Supremo do 7 de novembro de 1990, onde, co fin de examinala procedencia dunha licenza de actividade concedida a un *pub* e condicionada á ausencia de altofalantes no exterior, sinala que “o dereito dos veciños a gozar dun medio natural adecuado é un dereito constitucional e deben velar polo seu respecto –e para isto comina a Constitución– os poderes públicos (artigo 45)».

A conexión entre a preservación dun ambiente non contaminado acusticamente e os dereitos consagrados ó máis alto nivel na Constitución, sexan fundamentais ou non, é unha circunstancia que os defensores do pobo adoitan resaltar nos seus informes sobre a materia, como é o caso do Informe do *valedor do pobo* de 2000, onde se sinala que “non podemos deixar de recordar que coa proliferación de supostos certamente graves de contaminación acústica se veñen conculcando verdadeiros dereitos constitucionais protexidos ó máis alto nivel. Estes son o dereito á integridade

avanzada. A esta nova realidade foi sensible a xurisprudencia do Tribunal europeo de dereitos humanos, como se reflicte nas sentencias do 21 de febreiro de 1990, caso Powell e Rayner contra Reino Unido; do 9 de decembro de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, e do 19 de febreiro de 1998, caso Guerra e outros contra Italia”.

³⁰ Informe Anual do *valedor do pobo* de 2001, Ed. Valedor do Pobo, Santiago de Compostela, 2002, páx. 201.

física e moral (artigo 15), ou dereito á intimidade persoal e familiar e á inviolabilidade do domicilio (artigo 18, 1 e 2), o dereito á calidade de vida e ó medio natural adecuado (artigo 45), e o dereito á protección da saúde (artigo 43), todos estes compendiados no dereito ó descanso no propio domicilio sen que se produzan inmisións ilexítimas³¹.


Como sinala Canosa Usera, a sentenza do Tribunal Constitucional supón unha ampliación do ámbito dos dereitos fundamentais recoñecidos a través dos artigos 15 e 18.1 e 2 CE, que agora se trasladan tamén ó ámbito ambiental. "Non habería alteración na concepción mesma dos dereitos, (...) senón unha extensión dos perigos para eses dereitos que adquiriron relevancia constitucional e fronte ós cales o dereito se debe protexer (...). O Tribunal Constitucional alerta de que non ofrecer tutela fronte a tales danos, implicaría, en certos casos, a redución das proclamações constitucionais destes dereitos a meras afirmacións retóricas. Evita-lo seu desposuímento esixe, pois, reorienta-la protección e bríndala fronte a danos ambientais. (...) Aínda que non expresado claramente na sentenza, pero deducible da aceptación da doutrina do Tribunal europeo de dereitos humanos, os potenciais danos ambientais poden provir non só do ruído senón doutros factores contaminantes, tal e coma no citado caso López Ostra proviñan dos malos olores. Polos seus potenciais efectos expansivos, a formulación xeral verbo das eventuais lesións ambientais dos dereitos fundamentais, que nesta sentenza realiza o Tribunal Constitucional, resulta sumamente suxestiva."³²

Á vista de todo isto, Canosa Usera conclúe que trala Sentencia 119/2001 do Tribunal Constitucional, determinados fragmentos do dereito ó medio natural adecuado poden solicita-la tutela en vía de amparo. "En realidade o Tribunal Constitucional, ó tempo que amplía o radio de protección de dereitos de liberdade fronte a danos ambientais, constrúe xurisprudencialmente contidos do dereito a gozar do medio natural. Prodúcese un solapamento entre os contidos deste dereito e os de certos dereitos de liberdade. (...) Non hai sobrepaso (do dereito a un medio natural adecuado) senón unha xustaposición, inevitable pola propia índole expansiva do ambiental, entre os contidos dun e doutros dereitos. O propio das pretensións ambientais articulables ante os tribunais é que poden, con frecuencia, enmascararse trala invocación doutro dereito ou interese lexítimo. Este velamento da pretensión ambiental ex-

³¹ *Informe Anual do valedor do pobo* de 2000, Ed. Valedor do Pobo, Santiago de Compostela, 2001, páx.183.

³² CANOSA USERA, R., "Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 11/2001, de 24 de mayo", en *Teoría y Realidad Constitucional*, números 10-11, 2º semestre 2002, 1º semestre 2003, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, páxs. 705-706.

plícase pola pobre tutela que ó dereito ó ambiente lle brinda o noso ordenamento. Deste xeito, as pretensións ambientais buscan encarreirarse por vías máis enérxicas de tutela. (...) Se (esta doutrina) pode prosperar, é porque hai unha conexión material razoable e non atrabiliaria entre os contidos do dereito a gozar do medio natural e os dereitos de protección reforzada”³³.

Ademais de resultar de singular importancia, a Sentencia 119/2001 representa un espectacular cambio na liña xurisprudencial ata entón seguida polo Tribunal Constitucional³⁴. Aínda que se trataba dun recurso de amparo, a sentenza foi coñecida polo Pleno do Alto Tribunal a proposta do seu presidente, precisamente ante a evidencia da radical modificación que suporía a súa aprobación. Anteriormente, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional decantábase por excluí-la aplicabilidade dos preceptos constitucionais reguladores de dereitos protexidos especialmente ou dereitos fundamentais, como o relativo á integridade moral ou psíquica (artigo 15 CE) ou o que protexe a intimidade persoal ou familiar (artigo 18.1 CE). Como sinala Canosa Usera, “o Tribunal Constitucional modifica, inverte sería mellor dicir, a súa opinión mediante a invocación, *ex* artigo 10.2 CE, da doutrina do TEDH que xustamente se orixinou en reacción contra aquela inadmisión do amparo no caso López Ostra. O noso Alto Tribunal agora asume a doutrina internacional que involuntariamente propiciou”³⁵. Efectivamente, o Tribunal Constitucional tivera oportunidade de pronunciarse sobre un suposto de prexuízos ocasionados pola contaminación que tivera ocasión de examinar cando tratamos a xurisprudencia do TEDH: o caso *López Ostra* contra España. Naquela ocasión a súa conclusión fora contraria á que agora se impón a través da Sentencia 119/2001. Entón o recurso de amparo promovido declarouse inadmisíbel por falta manifesta de fundamento. No correspondente auto, o Alto Tribunal concluíu que a presenza de fumes, olores e ruídos non constituía violación do dereito á inviolabilidade do domicilio; que tampouco se daba violación do dereito á vida e á integridade física, pois estas non se encontraban en perigo como consecuencia da negativa a cerra-la instalación xeradora das molestias; e, por último, que non se producira violación do dereito a elixi-lo domicilio desde o momento en que non se expulsaran os moradores da vivenda. 

³³ CANOSA USERA, R., *op. cit.*, páx. 714.

³⁴ Neste sentido R. CANOSA USERA sinala que se trata dun “espectacular cambio na doutrina do Tribunal Constitucional” (título da alínea I), en *op. cit.*, páx. 697.

³⁵ CANOSA USERA, R., *op. cit.*, páx. 698.



XURISPRUDENCIA

A FISCALIZACIÓN XUDICIAL DO OUTORGAMENTO DE INDULTO

(SENTENCIA DO TRIBUNAL SUPREMO DO 27 DE MAIO
DE 2003, SALA DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 6ª; RELATOR EXMO. SR. D. SANTIAGO
MARTÍNEZ-VARES GARCÍA) (II)

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
da Universidade de Santiago de Compostela

Nesta mesma sección do número anterior da REGAP, efectuábase un comentario sobre a sentenza do Tribunal Supremo do 11 de decembro de 2002, sobre as posibilidades de fiscalización xudicial do outorgamento de indultos polo Goberno. Tratábase, nese caso, dun indulto non «puro», isto é, non arbitrado sobre o simple perdón e sen outros condicionantes, senón posto en marcha polos mesmos xuíces: suxerido pola propia sentenza como medio para lograr verdadeira xustiza dadas as dilacións indebidas que o condenado tivera que sufrir no proceso e que dalgún modo debían ser «compensadas» en opinión do Tribunal Sentenciador. Un suposto certamente interesante, xa que, de mantense, como o Tribunal Supremo fixo, un criterio de estricta imposibilidade de fiscalización xudicial da esencia ou núcleo do acto dada a súa natureza «política», frustraríase en boa medida a xustiza material, e deixaría o tema un resaibo amargo de pervivencia inxustificada do acto político incluso no tocante ós dereitos fundamentais (artigo 2, a da LXC de 1998).

Tráese, neste caso, a comentario unha nova sentenza do Tribunal Supremo (27 de maio de 2003; Sala do contencioso administrativo, sec-

ción 6ª, relator Sr. Martínez-Vares García), que afronta de novo o tema do dereito de gracia. Neste suposto, a resolución aborda a análise de boa parte das cuestións insitas no control xudicial deste tipo de actos (a súa virtualidade e alcance), así coma a distinción, para os efectos de posibilidade de impugnación da denegación, respecto doutros procedementos afíns e dereito aplicable, e todo isto sen refuxiarse o tribunal no sempre drástico e fácil arbitrio da inadmisibilidade por falta de xurisdicción.

Fronte á denegación polo Consello de Ministros (Acordo do 17 de marzo de 2000) do indulto pedido, o recorrente solicitoulle á sala que declarase nulas as actuacións previas e o referido acordo en razón, fundamentalmente, de falta de motivación (con vulneración do disposto no artigo 54 da LRX-PAC), aínda que denunciando, ó tempo, defectos formais na tramitación do procedemento xeradores, na súa opinión, de indefensión: dunha parte, a falsidade de varios folios do expediente e, doutra, no que máis importa, a nulidade do informe do Tribunal Sentenciador, que non recolleu a recomendación do Tribunal Supremo (ó resolve-lo recurso de casación interposto e desestimado) de proceder, dadas as dilacións indebidas producidas no proceso, a un indulto parcial, considerado a única forma de «reparación» xusta daquelas.

Pola súa parte, a Avogacía do Estado pretendeu a inadmisibilidade do proceso por «non ser axuizable polo tribunal o exercicio do dereito de gracia que se lle reserva ó rei» ou, no seu caso e subsidiariamente, «para o suposto de que se estime que se trata dun acto político», a sala limitárase a controla-los «elementos regulados do acto e determinar se se cumpríu ou non o establecido en canto ó procedemento», considerando ademais que non é aplicable ó caso a LRX-PAC.

Na súa sentenza, o Tribunal Supremo avanza na súa doutrina respecto do control deste tipo de actos, sobre todo se se compara coa sentenza comentada no número anterior da REGAP (STS do 11 de decembro de 2002). Nesta, o Tribunal Supremo ancorábase na posición máis inflexible respecto do control da discrecionalidade, e inadmitiu o recurso, polo seu carácter de acto político e xustificando a súa falta de motivación, a pesar de que, de terse cumprido en rigor, poderíanse deducir dela importantes elementos regulados do acto inequivocamente susceptibles de fiscalización. A sentenza que agora se comentou admite o recurso e entra en substanciosas valoracións do suposto. Cousa distinta é que, aínda así, resulte plenamente satisfactoria, que non é o caso. Son importantes na argumentación as seguintes afirmacións:

1º. «O exercicio do dereito da gracia de indulto correspóndelle ó Consello de Ministros que poderá outorgar ou denega-la súa concesión, e é esa decisión residenciábel para o seu control ante os tribunais de xustiza e, en concreto, ante esta Sala do Tribunal Supremo».

2º. Este dereito da gracia de indulto «nada ten que ver co dereito de petición, dereito fundamental recoñecido polo artigo 29 da Constitución». Afirma o Tribunal Supremo que, en razón do disposto na Lei orgánica 4/2001, do 12 de novembro, non son obxecto do dereito de petición aquelas solicitudes, queixas ou suxestións que, para a súa satisfacción, o ordenamento xurídico estableza un procedemento específico distinto ó regulado na dita lei; tal é o caso do exercicio do dereito da gracia de indulto que, contando con regulación propia e específica, queda por tanto excluído.

3º. Con base expresa nos artigos 26 da Lei do Goberno e 2 da Lei da xurisdicción, a sala reafirma as posibilidades de control dos actos propios do Goberno «cando actúa como tal e non como Administración pública», supostos que sempre poderán fiscalizalos tribunais contencioso-administrativos «en defensa da protección dos dereitos fundamentais, os elementos regulados do acto e a determinación das indemnizacións que foran procedentes».

4º. Iso si, recolle doutrina sentada en resolucións anteriores (STS do 21 de maio de 2001) e reitera que o control sobre este tipo de actos «se atopa limitado ós aspectos formais da súa elaboración, concretamente se se solicitaron os informes que a lei establece como preceptivos», informes que neste caso se cumpriron, ademais de ser preceptivos pero non vinculantes, «de aquí que entre dentro da liberdade estimativa do Consello de Ministros o aceptar ou discrepar destes». E isto último –di– «é o que aquí ocorreu», pero isto «entra xa dentro do ámbito da política penal, materia que, pola súa mesma natureza, escapa ó control desta xurisdicción administrativa».

5º. A estes actos do Goberno non lles é de aplicación a LRX-PAC. Tendo como teñen unha regulación propia (recollida na Lei do 18 de xuño de 1870, coas modificacións introducidas pola do 14 de xaneiro de 1988), non se debe ter en conta a Lei 30/1992 que, segundo o seu artigo 2, se aplica a tódalas administracións públicas e, polo tanto, ó Consello de Ministros cando actúe como tal, «pero non como ocorre neste caso cando quen actúa é o Goberno que exercita unha das competencias que nesa condición lle atribúe a alínea k) do artigo 5 da Lei 50/1997, do 2 de novembro».

6º. Concretando ó caso o anterior, maniféstase que «non lle son aplicables ó noso suposto os requisitos que para os actos administrativos regula o capítulo II, do título V da Lei 30/1992 e, en concreto, en canto á motivación o artigo 54».


Esta doutrina merece algunha consideración valorativa.

Ante todo, é de destaca-la radicalidade coa que a sala desoe o *petitum primeiro* da Avogacía do Estado, que defendía *prima facie* a absoluta inxusticiabilidade da decisión e, subsidiariamente, para o caso de que considerase o acto como de natureza política, se limitase ó control dos elementos regulados e cumprimento do procedemento. Rexéitase explicitamente o primeiro e, se ben o Tribunal Supremo fai notorios esforzos por evitar pronunciar esas palabras deostadas por boa parte da doutrina («acto político»), como inexistente ou fantasmagórica figura xurídica, o certo é que, ó final, acolle implicitamente esta cualificación e aplica os criterios de control do artigo 2 da Lei xurisdiccional, limitándoos ós aspectos que chama «formais» e de procedemento. Entre isto, por certo, non parece contar coa motivación. En calquera caso, non se acolle á inadmisión (como fan sentencias anteriores), senón que entra no asunto, aínda que desestime á fin o recurso, ó entender cumpridos os ditos requisitos formais.

É significativo tamén o esforzo que fai a sala para distinguir este dereito da gracia de indulto do dereito fundamental de petición do artigo 29 da Constitución. Certo que a concreción deste dereito fundamental non resulta fácil, a pesar de que o profesor Martín-Retortillo dixese del no Senado que era «un deses dereitos perfilados, nítidos, aceirados e incluso exercitados con frecuencia». Pero o que agora importa é indagar por qué a sala se embarca en tal complexa tarefa. O dito esforzo non se entende no caso se non é para destaca-las distintas posibilidades legais que poidan existir, entre un e outro, para efectos de impugnación da decisión denegatoria. Pero o esforzo non parece ser moi proveitoso se se encamiña por aí ou, ó menos, tal utilidade non queda clara na sentenza. É máis, a denegación de indulto pode ser recorrida, como o propio tribunal referenda, pero resulta en cambio máis dubidosa tal posibilidade no caso de exercicio do dereito de petición. Este dereito é susceptible de protección xudicial mediante as vías do artigo 53.2 da Constitución, e pode ser tamén obxecto de recurso contencioso, pero unicamente a declaración de inadmisibilidade da petición, a vulneración da obriga de contestar en prazo ou o incumprimento dos requisitos mínimos fixados para a contestación (artigo 12 da Lei 4/2001), non a propia esencia de acceder ou non ó pedido. Quizais, por isto, haxa que concretar este esforzo diferenciador ó desexo da sala de excluír, con carácter xeral, toda esixencia de motivación nos supostos de denegación do indulto no seu caso solicitado (no dereito de petición -artigo 10 da Lei reguladora- «a declaración de inadmisibilidade será sempre motivada», ó igual que o acordo de non acceder ó pedido -artigo 11.3).

De ser isto así, como parece, a sentenza parece criticable neste punto. Unha cousa é que non se lles aplique ós actos do Goberno, non admi-

nistrativos, o artigo 54 da LRX-PAC, e outra moi distinta é que tales decisións se poidan presentar orfas de toda motivación, o que dificultaría o control dos elementos regulados sobre os que, cando menos, sempre pode actua-lo Tribunal Contencioso.

Finalmente, hai un aspecto de maior enxunlla xurídica. Aquí, como xa ocorría na sentenza comentada no número anterior da REGAP, o informe do Tribunal Sentenciador non recolle a suxestión do Tribunal Supremo en casación de proceder a un indulto parcial como forma de repara-las dilacións indebidas. Estamos, por tanto, outra vez ante un indulto non puro, arbitrado con base ó simple perdón, senón instado polos propios xuíces como parte da súa decisión en xustiza. ¿Ten que continuar sendo este crucial extremo infiscalizable xurisdiccionalmente?, ¿ata que punto isto se ten que considerar aplicación dunha determinada política penal que o xuíz non debe controlar? Sigo pensando que esa suxestión xudicial de indulto, ás veces taxada precisamente na súa dimensión temporal, forma parte do núcleo regulado do acto, inmune por tanto á libérrima discrecionalidade governamental no outorgamento. 



NOTAS SOBRE A NATUREZA E COMPOSICIÓN DA XUNTA DE GALICIA Á LUZ DA XURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado do Parlamento de Galicia
Profesor de dereito constitucional

1. A natureza xurídico-política da Xunta

É común a conceptualización na nosa doutrina dos consellos de goberno autonómicos como todos aqueles órganos colexiados que posúen as funcións executivas e administrativas das comunidades autónomas¹. No caso galego resulta fondamente ilustrativa a lectura da exposición de motivos da Lei 1/1983 do 22 de febreiro reguladora da Xunta e do seu presidente. Ese texto cualifica expresamente o Consello da Xunta como "órgano executivo superior" de Galicia, ó tempo que presenta como obxectivo da lei a regulación do "desenvolvemento básico" da Xunta, sen prexuízo de que unha eventual lei de réxime xurídico da Administración da Comunidade Autónoma galega recolla en toda a súa integridade as necesarias normas de funcionamento.

A valoración que merece este enfoque do lexislador non pode ser máis que negativa, xa que vinte anos despois da aprobación da Lei 1/1983 non existe unha regulación legal do réxime xurídico da Administración galega,

¹ Neste sentido defíneas David Mascarell Furió no seu traballo "La organización institucional de las comunidades autónomas" contido no número 35 da *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*.

e é preciso acudir de xeito supletorio, no que fose aplicable, ó disposto na Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Como sinala Muñoz Machado², a ausencia de regulación constitucional sobre os gobernos autonómicos fai que o punto de partida sexa inexorablemente estatutario e, neste sentido, é o artigo 16 do Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981 o que achega os primeiros datos normativos ó respecto. Na súa alínea primeira afirmase nidiamente que a Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia. Esta proclamación segundo Portero Molina non supón ausencia de xerarquización interna dentro da Xunta e, de feito, a alínea segunda do mesmo artigo enumera os distintos cargos que poden integra-la Xunta de Galicia³.

A preeminencia da colexialidade que nominalmente se afirma no artigo 16 do Estatuto é desmentida na práctica, ó meu xuízo por dous datos relevantes:

Por unha banda, a designación dos membros da Xunta por parte do presidente, o que o sitúa obviamente nun plano de superioridade; e, por outra banda, a propia figura que na práctica política desenvolve o presidente nos últimos quince anos. Este fenómeno aparece confirmado no desenvolvemento lexislativo polo artigo 1 da Lei da Xunta e do seu presidente que reconece o predominio presidencial ó afirmar que a Xunta é o órgano colexiado que, "baixo a dirección do presidente", dirixe a política xeral e administración da comunidade autónoma. Trátase dun fenómeno que, por outra banda, non é exclusivo nin novo respecto da práctica política comparada europea e, así, xa Leon Blum afirmaba en 1936 que había que admitir que o presidente do Consello da terceira República francesa era practicamente "un monarca"⁴.

Tamén a descrición das funcións da Xunta que aparece remitida pola alínea cuarta do artigo 16 do Estatuto de Autonomía á súa regulación legal, reforza a idea da preeminencia do presidente da Xunta dentro do órgano executivo e, neste sentido, non hai máis que rele-lo disposto no artigo inicial da lei 1/1983⁵.

² Santiago Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T. II, Madrid, Civitas, 1984. Páxinas 23 e seguintes.

³ Así José Antonio Portero Molina no seu comentario ó artigo 16 contido nos *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia* publicados polo Ministerio para las Administraciones Públicas e dirixidos por José Luís Carro Fernández-Valmayor. Madrid 1991.

⁴ Cita tomada do traballo de Benigno Pendás García "Formas de Gobierno. Notas para un debate sobre el parlamentarismo adaptado" contido no número 6 de xuño de 2002 da revista *Asamblea*. Revista parlamentaria da Asemblea de Madrid. Páxina 10.

⁵ Artigo que, por outra banda, entendo de incorrecta redacción pois produce unha remisión lexislativa de segundo grao. A remisión que o Estatuto lle fai á lei da Xunta aparece resolta por esta a través dunha nova remisión xenérica "ás leis".

O tratamento da natureza xurídico-política da Xunta non sería comprensible senón partindo do seu entendemento coma goberno responsable nos termos establecidos polo artigo 17 do Estatuto de Autonomía para Galicia e do artigo 3 da súa lei reguladora. Ámbolos preceptos dispoñen que a Xunta de Galicia responde politicamente ante o Parlamento de forma solidaria sen prexuízo da responsabilidade directa de cada un dos seus compoñentes pola súa xestión.

Esta responsabilidade política do Goberno galego pode entenderse en dous sentidos moi diferentes entre si. Deste xeito, autores como José Ramón Montero e Joaquín García Morillo⁶ distinguen entre unha responsabilidade difusa que sitúa os gobernantes ante os cidadáns ata o extremo de sentírense obrigados á súa dimisión, e unha responsabilidade xurídica como cesamento que se vehicula a través dos procedementos estatutariamente previstos.

1.1. A responsabilidade difusa ante o Parlamento

Esta responsabilidade, segundo o mandato estatutario, ten o carácter de solidaria; e, así, ante os distintos instrumentos parlamentarios de control e ante a Cámara poden responde-los membros do Goberno galego en substitución de calquera outro dos seus compañeiros⁷. Este aspecto tense presentado como polémico nos casos de substitución sistemática do presidente do Executivo por parte dos conselleiros. Ademais, esta responsabilidade difusa é directa de cada un dos membros do Executivo e este é un aspecto facilmente comprobable con motivo da tramitación das eventuais mocións de reprobación que, a través de proposicións non de lei, se substancien no Pleno do Parlamento de Galicia.

Unha manifestación senlleira dela son as interpelacións respecto das que o Tribunal Constitucional español se ten pronunciado e ten perfilado a súa natureza xurídica e alcance no eido da responsabilidade política dos gobernos autonómicos ante os seus respectivos parlamentos. Así, na sentenza do 14 de decembro de 1992 dixo:

“...No importa demasiado agora si se da la conexión entre la competencia de la Comunidad y la interpelación, discutible y discutida, desde el momento en que el tercero de los obstáculos opuestos a la admisibilidad y, en realidad, el principal aparece diseñado con nitidez.

En efecto, es evidente el carácter específico de las interpelaciones, según las entiende el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, que han

⁶ No seu libro *El control parlamentario*, publicado por Tecnos, Madrid, 1984. Páxs. 128-129.

⁷ Sobre esta cuestión pode consultarse o meu estudo: “A Xunta ante o Parlamento: as comparecencias e o control da lexislación delegada”. *Revista Galega de Administración Pública*. n.º 19. 1998.

de tener como tema aspectos o realizaciones concretas de su Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus Departamentos. La que fue rechazada y nos ocupa ahora tiene por marco la asistencia sanitaria en Murcia, cuya supuesta degradación se denuncia, como también la falta de voluntad política para remediarla y en consecuencia se pide en ella que «el Gobierno explique las razones de su actuación» en esa materia, así como «las medidas adoptadas para que esta bochornosa situación no se vuelva a repetir».

La lectura desapasionada del texto pone de manifiesto por sí misma su talante global o genérico. En tal característica funda la Mesa el rechazo, con la sugerencia de que para la finalidad pretendida utilice los procedimientos parlamentarios adecuados, como pueden ser el debate general o monográfico y la sesión informativa, tal y como aparecen configurados reglamentariamente (arts. 134 y 136)."

1.2. A responsabilidade como cesamento

Esta responsabilidade política da Xunta aparece recollida no artigo 17.2 do Estatuto de Autonomía para Galicia que fala do cesamento da Xunta nun total de catro situacións heteroxéneas entre si. A primeira delas é a realización de eleccións ó Parlamento galego. Trátase dunha disposición común e habitual no dereito comparado e que, por exemplo no caso austríaco, segundo Kurt Ebert reflicte o artigo terceiro do protocolo adicional do convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais⁸.

Ademais, o cesamento da Xunta prodúcese nos supostos de perda da confianza parlamentaria, que como é sabido pode instrumentarse mediante a aprobación dunha moción de censura ou pola perda da votación nunha moción de confianza presentada por parte do presidente do Executivo⁹. A terceira causa de cesamento do Goberno galego é a dimisión. Aínda que a redacción estatutaria non axuda a comprende-lo alcance deste medio de cesamento non parece que exista no ordenamento xurídico galego a figura da dimisión "colexiada", e debe, ó meu xuízo, interpretarse coma unha dimisión do presidente do Executivo que provoca paulatinamente o cesamento da totalidade da Xunta de Galicia.

Por último, contéplase como causa de cesamento da Xunta o falecemento do seu presidente. Esta causa é plenamente coherente co carácter "semipresidencialista" que vimos de comentar respecto do Goberno galego. Polo tanto a morte do presidente da Xunta abriría o procede-

⁸ Neste sentido maniféstase no seu traballo "Los derechos humanos en la constitución austríaca. Un resumen crítico y jurídico-comparativo a la luz de la reciente carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea" incluído no Vol. 11 núm. 1 da *Revista Dereito*. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Páxs. 71 a 107.

mento de designación parlamentaria dun novo presidente do Executivo sen prexuízo de que a Xunta cesante continúe en funcións ata a toma de posesión da nova Xunta.

2. Composición

As persoas que poden formar parte da Xunta de Galicia están enumeradas de xeito taxativo no artigo 16, alínea segunda do Estatuto de Autonomía para Galicia. Aclara este texto que a Xunta está composta polo presidente, o vicepresidente ou vicepresidentes, se é o caso, e maillos conselleiros. A redacción da lei orgánica non deixa de presentar algúns problemas, e así entendo que a expresión “no seu caso” non impide unha interpretación laxa de carácter dispositivo que provoque a inexistencia de vicepresidente da Xunta como vén ocorrendo nos últimos quince anos. A enumeración dos vicepresidentes pon de actualidade a prescripción do artigo 2 da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente que fixa a necesidade dunha prelación entre eles.

Un debate doutrinal inacabado é o que se suscita en relación á diferenciación entre o “Consello da Xunta” e a “Xunta de Galicia”. Portero Molina entende que hai total identificación entre ambos, nembargantes existen argumentos para entender que se trata de dúas realidades diferenciadas, como defende que ocorre nidiamente en Cataluña Solé Tura¹⁰, cando menos no momento de referírmonos á comunidade autónoma como globalidade pola denominación Xunta de Galicia (así, por exemplo, cando o Estatuto de Autonomía fala das transferencias á Xunta de Galicia).

Ademais, non se pode descoñecer a existencia doutros órganos que integran a Xunta como Executivo galego en sentido amplo e que non forman parte do Consello de Goberno, tal é o caso das comisións delegadas da Xunta de Galicia.

O mandato estatutario de que tanto os vicepresidentes coma os conselleiros sexan nomeados e cesados polo presidente, reafírmase pola Lei reguladora da Xunta e do seu presidente no capítulo I da lei e provoca que, unha vez máis, a preeminencia presidencial se presente como obvia.

⁹ Figuras que estudio polo miúdo no meu traballo: «A Xunta de Galicia como depositaria da confianza parlamentaria». *Revista Galega de Administración Pública*. n.º 18. 1998.

¹⁰ Así se manifesta no seu estudio sobre a xeneralidade na obra colectiva *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Instituto de Estudios Autonómicos e outros. Páxinas 133 e seguintes.

2.1. As comisións delegadas

As comisións delegadas están previstas no artigo 8 da Lei 1/1983 que dispón que a Xunta pode crear no seu seo comisións delegadas para coordina-la elaboración de directrices e disposicións, programa-la política sectorial, examinar asuntos de interese interdepartamental e prepara-las reunións do Consello. Nesta liña, o artigo 3 do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia establece que a non ser que o decreto de creación dispoña outra cousa, os acordos das comisións delegadas non teñen outro valor que o dunha proposta ó presidente da Xunta, que este poderá discrecionalmente incluír na orde do día das reunións do Consello da Xunta.

Distinta natureza teñen as comisións interdepartamentais que, segundo a previsión regulamentaria, se poden constituír para a elaboración dunha disposición de carácter xeral, e é preciso que ás súas reunións asista sempre un representante do secretariado do Goberno¹¹.

2.2. Os membros da Xunta

2.2.1. Nomeamento e cesamento

Xa se apuntou que a designación e cesamento dos membros do Goberno son levadas a cabo polo presidente que, conforme ó artigo 26 da Lei 1/1983, conta entre as súas facultades tanto a de establece-la estrutura orgánica do Goberno, coma a provisión persoal deses cargos. Non existen, pois, no caso galego limitacións numéricas respecto á composición do Goberno, como si se fixaron nos casos dos executivos autonómicos das comunidades de acceso gradual á autonomía¹².

Respecto do cesamento a normativa galega é terminante: “o cesamento do presidente da Xunta comporta o de tódolos seus membros” producíndose pois, *ipso iure*, o decaemento nas funcións públicas ó quedar soamente en funcións ata a toma de posesión da nova Xunta. Ruíz Miguel¹³ entende que a posición do Parlamento de Galicia respecto do cesamento dos membros da Xunta está debilitada pois, ó seu xuízo, non é posible a incapacitación declarada pola Cámara nin tampouco a censura que comporte a substitución de que o Parlamento “non nomeou”. Entendo que, aínda que esa interpretación pode ser axeitada, non se debe descoñece-la

¹¹ Tal e como se dispón no artigo 5, alínea 3^a do Decreto 111/1984 do 25 de maio que contén o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia.

¹² Así o refire especificamente para o caso valenciano Chofre Sirvent na obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*. Director Ramón Martín Mateo. MAP, páxina 174.

¹³ No seu libro: *O Dereito Público de Galicia*. Universidade de Santiago de Compostela, 1997. Páxina 146.

relevancia dunha moción de reprobación aprobada en sede parlamentaria contra un conselleiro. Non cabe concluír xuridicamente o seu cesamento, pero a súa posición política quedaría debilitada ata o límite e provocaría de seu o cesamento por parte do presidente da Xunta.

A normativa galega non fai referencia a outras causas de cesamento que son obvias como o falecemento e a incapacidade, e deixa sen resolver-la necesidade de cesamento do conselleiro que incumpra de xeito grave o réxime de incompatibilidades, o que, sen dúbida, provocaría o seu cesamento por parte do presidente da Xunta.

2.2.2. Estatuto persoal

A lei galega preocúpase de explicita-lo estatuto persoal dos conselleiros, vicepresidentes da Xunta, no seu caso, e tamén daqueles que teñan a condición de conselleiros e vicepresidentes cesantes.

O punto de partida nesta materia debe se-la inexistencia de excepción de natureza para poder desempeñar estes cargos. Así, a diferenza de casos como o belga¹⁴, non é necesario ser galego para poder formar parte da Xunta de Galicia, aspecto este que, por outra banda, é perfectamente coherente coa prohibición de discriminación prevista no artigo 14 da Constitución e a igualdade no acceso ós cargos públicos do artigo 23 do mesmo texto legal.

2.2.2.1. Dereitos honoríficos

Tanto vicepresidentes coma conselleiros terán “a alta consideración que lle corresponde á súa condición de membros do Goberno autónomo”, expresión esta de carácter xenérico e que non puntualiza para os efectos xurídico-protocolarios que leva consigo. Ademais, disporán do tratamento de Excmo. Sr. segundo a redacción dada á Lei da Xunta e do seu presidente pola Lei 11/1988.

Os conselleiros e vicepresidentes cesados manterán o tratamento de Excmo. Sr. e recibirán os honores protocolarios que estableza a lexislación vixente estatal ou que aprobe a comunidade autónoma. En opinión de Tudela Aranda¹⁵, esta última previsión referida á existencia de normativa autonómica sobre aspectos protocolarios non debe ser desenvolta polo dereito autonómico, xa que, ó seu xuízo, “na práctica totalidade dos actos que se poidan realizar na comunidade autónoma intervén algunha autoridade non autonómica”.

¹⁴ Así o reflicte André Alen no seu *Treatise on Belgian Constitutional law*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1992, páxina 87.

¹⁵ No seu estudo sobre “Los consejeros del Gobierno de Aragón” contido no volume colectivo *Estudio Sistemático de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón*. Dirixido por López Ramón. Zaragoza, 1997. Páxina 173.

2.2.2.2. A fórmula do xuramento

Resulta coñecida a transcendencia que, dende o punto de vista xurídico-constitucional, ten o xuramento de lealdade ó ordenamento xurídico. Dende os estudos de Carl Schmitt¹⁶ acerca do distinto alcance sobre o xuramento de lealdade á Constitución e á súa compatibilidade coa vontade de cambio das súas concretas prescricións normativas (leis constitucionais), ata as recentes sentencias do Tribunal Constitucional sobre o xuramento dos parlamentarios, esta temática ten acadado numerosos matices interpretativos.

No caso galego, a fórmula de xuramento na toma de posesión por parte dos membros da Xunta é a mesma que a disposta para o presidente, de tal xeito que se xura ou promete fidelidade “ó mandato”, así como se fai observar e facer cumprila Constitución e o Estatuto de Autonomía, e as demais leis de Galicia e do Estado. Finalmente, maniféstase a vontade de exercitalas funcións propias do cargo no interese supremo e exclusivo de Galicia e de España, desexo que non deixa de formular eventuais dúbidas nos casos, non exclusivamente de laboratorio, nos que o interese autonómico non coincida co xeral do Estado.

Nesta materia son de interese as afirmacións do Tribunal Constitucional na súa sentenza do 8 de abril de 1991 entre outras, nas que se perfila o carácter do xuramento no ámbito parlamentario, con aseveracións que entendo totalmente aplicables para o caso dos membros do Goberno galego:

“...También se dijo en dicha sentencia que la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución, si bien puede suponer una mayor vinculación interna de índole religiosa o moral, no crea por sí misma una obligación nueva, y se limita a ser un requisito formal que condiciona la posibilidad del ejercicio del cargo en plenitud de disfrute de prerrogativas y funciones. Ahora bien, pese a su limitada eficacia jurídica en tanto que requisito formal, la obligación de acatamiento debe ser cumplida en sus propios términos, sin acompañar la fórmula ritual «de cláusulas o expresiones que de una u otra forma vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello» (f. j. 4º).”

2.2.2.3. Retribucións

Os membros da Xunta teñen dereito a percibi-la remuneración e gastos de representación que fixe o Parlamento de Galicia na Lei anual de orzamentos xerais da comunidade autónoma. A expresión legal “gastos de representación” indica que existen unhas partidas orzamentarias que

¹⁶ C. Schmitt: *Teoría de la Constitución*. Traducción española de F. Ayala, Madrid, 1934.

non se integran no peculio particular dos membros do Executivo, senón que se deben dedicar exclusivamente a cubri-las cantidades que derivan dos actos públicos ou protocolarios propios da súa condición. A disposición legal que recorda a necesidade de que os orzamentos xerais da comunidade autónoma conteñan estas contías é claramente ociosa, xa que, por definición e aplicación do principio de globalidade do orzamento, tódolos gastos que lles afecten ós poderes públicos autonómicos deben constar na Lei orzamentaria anual.

Resulta particularmente acertado que no texto legal non se contemplan privilexios fiscais ou exencións de ningún tipo para as retribucións dos membros da Xunta. Como no seu día apuntara o Padre Sarmiento¹⁷, a existencia de réximes fiscais singulares e máis beneficiosos para clases sociais concretas é de todo punto rexeitable e prexudica a paz social da colectividade. Polo contrario, si se debe reafirmar a necesidade de que as retribucións sexan dignas e coherentes coa revalorización da acción pública no ámbito autonómico nunha liña que no dereito comparado iniciou o artigo 1º da Lei do Goberno do País Vasco, do 30 de xuño de 1981.

2.2.2.4. Incompatibilidades

O principio xeral é o de que os membros da Xunta non poderán exercer outras funcións representativas que as propias do mandato parlamentario, nin calquera outra función pública que non derive do seu cargo, e tampouco actividades mercantís ou profesionais de calquera tipo que poidan menoscabar a independencia e dignidade da súa función. Así, sinalou Javier Terrón¹⁸ recentemente que a regulación xurídica das incompatibilidades dos cargos públicos peca dun certo descoñecemento da realidade social e da incidencia dos partidos políticos neste ámbito. Coincido en que abordar este aspecto do status dos altos cargos sen resolver primeiro o complexo do financiamento dos partidos políticos é un tanto presuntuoso, e sobre todo de difícil consecución.

A Lei autonómica de incompatibilidade dos membros da Xunta e altos cargos da Administración do 18 de outubro de 1996, establece expresamente como ámbito da súa regulación o réxime de incompatibilidades de actividades e control de intereses, así como dos bens patrimoniais aplicable ós membros da Xunta. Esta lei foi aprobada nun momento histórico no que certas prácticas públicas pouco edificantes provocaron

¹⁷ Deste xeito maniféstase Luis Rodríguez Ennes no seu libro: *O pensamento xurídico-social do Padre Sarmiento*. Ed. Deputación Provincial de Pontevedra. 2002. Páxina 102.

¹⁸ No seu traballo: "Las incompatibilidades de los diputados autonómicos" incluído no número 6 de xuño de 2002 da Revista *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Páxina 143.

unha sucesión de normas estatais e autonómicas limitadoras da marxe de actuación dos membros dos gobernos. A pesar diso entendo que a normativa galega non supera os límites do razoable na limitación das actuacións patrimoniais dos membros da Xunta, senón que marca un réxime legal ata entón inexistente para os gobernantes autonómicos.

Este marco lexislativo reclama para si o exercicio das funcións do Goberno polos membros da Xunta baixo o principio de incompatibilidade de actividades e de dedicación absoluta á *res pública*. Para evitar calquera tipo de dúbida sobre o ámbito de aplicación do texto, este cita expresamente os membros do Goberno autónomo.

Un primeiro aspecto que se delimita coma incompatible é o do exercicio de funcións representativas. É sabido que en Galicia a lexislación electoral é particularmente limitadora das compatibilidades dos parlamentarios en relación ó disposto por outras leis autonómicas¹⁹. Nesta mesma orde de cousas, soamente será admisible que un membro do Goberno desempeñe o posto de parlamentario autonómico ou senador, e nunca o de deputado na Cámara baixa ou no Parlamento europeo.

Ademais, e seguindo no ámbito público, soamente se poderá ocupar funcións públicas que deriven do seu cargo, co que soamente é posible o exercicio de cargos que lle correspondan con carácter institucional, a representación da Administración autonómica dos órganos colexiados, o desenvolvemento de misións temporais de representación ou a representación da Administración nos consellos de Administración de organismos ou empresas con capital público ou de entidades de dereito público²⁰.

As limitacións impostas ós membros da Xunta tentan evitar calquera actividade que poida menoscabala independencia e dignidade da súa función e así, a única actividade que expresamente a Lei autonómica mantén como compatible é o exercicio da docencia, ó establecer que se realice en todo caso en réxime de dedicación a tempo parcial e sen que supoña incremento ningún sobre as cantidades que por calquera concepto poida percibi-lo cargo público.

No tocante ás actividades privadas, enuméranse tres ámbitos nos que é posible o seu desenvolvemento sempre e cando non se comprometa a imparcialidade ou independencia das súas funcións públicas:

a) Aquelas actividades que deriven da mera administración do patrimonio persoal ou familiar. Estas actividades non poderán infrinxir, en ningún caso, os principios xerais de inhabilitación para contratar coa Administración.

¹⁹ Tal e como comento no meu libro *Dereito Parlamentario de Galicia*. Editorial Xerais. Universitaria Manuais. Vigo 2001. Páxina 44.

²⁰ Neste último caso, segundo dispón o artigo 4 da Lei 9/1996, non se poderá pertencer a máis de dous consellos de administración.

b) As actividades de produción e creación literaria, artística, científica ou técnica, e as publicacións derivadas daquelas. En todo caso, non se poderá establecer unha relación de emprego ou de prestación e servizos nin poderán supoñer un menoscabo do estricto cumprimento dos seus deberes.

c) As actividades de participación en eventos culturais ou benéficos sen ánimo de lucro e sempre que non se perciba ningún tipo de retribución por eles.

Para o correcto cumprimento destes mandatos legais, establécense unhas obrigas formais que e deben cumprirlos membros da Xunta, que gardan gran similitude coas establecidas no ámbito parlamentario para os deputados galegos. Así, os membros do executivo deben facer dúas declaracións; unha de actividades que desenvolvan por si ou mediante substitución ou apoderamento, e outra de bens patrimoniais, que debe incluí-la totalidade dos seus bens, dereitos e obrigas, ó comprender de xeito complementario a copia da súa última declaración tributaria dos impostos da renda e do patrimonio. Estas declaracións depositanse nun rexistro de intereses que, seguindo a práctica autonómica e coa singular excepción do caso aragonés que o vincula ó Rexistro da Cámara, é de dependencia governamental.

O *quid novum* desta lei respecto á clásica regulación das incompatibilidades consiste na imposición dunha obriga suplementaria para aquelas persoas (por exemplo o conselleiro de Economía e Facenda) que teñan competencias reguladoras de supervisión e control sobre sociedades mercantís, pois estes membros da Xunta deberán encomendarlle contractualmente a xestión e a administración dos seus activos a unha entidade financeira rexistrada na Comisión nacional do mercado de valores. Esta entidade debe efectuar a administración con suxeición exclusivamente ás directrices xerais da rendibilidade e risco sen que poida pedir nin recibir instrucións de investimento por parte dos membros da Xunta de Galicia. Trátase con isto de evitar, na medida do posible, a figura coñecida como "utilización de información privilexiada".

Finalmente, non se pode descoñecer a consolidada xurisprudencia que incide no carácter restrictivo da interpretación das incompatibilidades, de tal xeito que se fará imprescindible o axuste absoluto da situación do membro do Goberno á situación prohibida para que se poida declarar a situación de incompatibilidade. Sirva de exemplo a Sentencia do Tribunal Supremo do 16 de febreiro de 1998:

"...El motivo no puede prosperar, pues, como señala el Ministerio Fiscal, las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones o al menos desviaciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de

modo restringido, de suerte que, siendo este el principio general, si el artículo 178 de dicha Ley Orgánica se refiere a los «contratistas o subcontratistas», no cabe extender la causa de incompatibilidad a quienes no lo son en realidad, por alta que sea su función en la empresa de que se trate. Debe prevalecer, por tanto, el criterio mantenido por la Sentencia recurrida que, por lo expuesto, no puede considerarse lesivo del citado artículo 178.2.d) de la LOREG.”

2.2.2.5. Inmunidade

O status xurídico dos membros da Xunta é o mesmo que o do presidente do Goberno autonómico. Esta remisión legal presenta problemas prácticos, posto que, por imperativo estatutario, o presidente da Xunta ten a condición de parlamentario, non ocorrendo isto cos restantes membros do Consello de Goberno. O aspecto polémico suscítase en relación coa inviolabilidade derivada da condición de parlamentario, aínda que, na práctica, será difícil que resulten exitosas as demandas contra as opinións ou manifestacións feitas por parte dos membros da Xunta, xa que estas estarán habitualmente amparadas polo particularmente amplo dereito á liberdade de expresión co que contan tódolos cargos políticos. O “freedom of speech” dos membros da Xunta derivará pois da súa condición de suxeitos públicos e continxentemente do seu cargo de parlamentarios autonómicos, e iso debido a que a institución naceu historicamente dentro da Cámara e para garanti-la súa independencia, como sinala Boris Barrios²¹, como “expresión da soberanía do Parlamento” e da supremacía do “Common Law”.

En todo caso será de interese lembrar aquí as afirmacións do noso Tribunal Constitucional na súa sentenza do 27 de novembro de 1992 na que se delimita o alcance e perfís da institución da inmunidade no marco constitucional con razoamentos como os que a seguir se transcriben:

“...De este modo, nuestra Constitución ha venido a incorporar un instituto que, en la medida en que puede suponer una paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, del derecho fundamental a la tutela de los Jueces, aparece, «prima facie», como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al «imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo de la Constitución, pfo. 3º). La comprensión, pues, del instituto en el sistema de la Constitución aparece, así, como una tarea previa e inexcusable.

²¹ BORIS BARRIOS GONZÁLEZ: *Las Garantías Parlamentarias. La inmunidad parlamentaria y la irresponsabilidad jurídica de los legisladores*. Editorial Portobelo. Librería el Campus. Pequeno formato 208. Dereito. Marzo de 2002.

En este sentido, la primera observación que procede hacer, no por obvia acaso menos necesaria, es la de que, desde una perspectiva material, los preceptos que integran la Constitución son todos ellos constitucionales y, como tales, gozan del contenido y de la eficacia normativa que de su respectiva dicción resulta. La inmunidad, como prerrogativa de los miembros de las Cortes Generales, forma parte de nuestro Texto constitucional, con idéntica legitimidad a la del resto de los institutos constitucionales. Ocurre, sin embargo, que la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su ap. 1º, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles."

Por último, habrá que ter en conta os privilexios procesuais que a Lei de axuízamento criminal establece en favor do presidente da comunidade autónoma, no sentido de eximir da obriga de concorrer ó chamamento do xuíz, pero non de declarar, e pode informar por escrito sobre os feitos de que teñan coñecemento por razón do seu cargo ante tal autoridade. Ó meu xuízo, non é posible proceder a unha aplicación analóxica de tales privilexios en favor de tódolos membros do Goberno autónómico, polo claro carácter excepcional destas disposicións procesuais.

Nembargantes, si é de aplicación a prescrición legal que dispón a exención de concorrer ó chamamento do xuíz, pero non de declarar, debendo toma-la mesma no seu domicilio ou despacho oficial para os membros do Goberno galego. Ó tratarse dunha competencia territorial limitada este privilexio procesual só será aplicable respecto ás declaracións que se tivesen que recibir no seu territorio, agás no caso do presidente da Xunta.

3. Atribucións

3.1. Dos vicepresidentes

Pódese discernir facilmente unha tríade de atribucións dos vicepresidentes da Xunta de Galicia.

En primeiro lugar, e como ocorre en tódolos órganos colexiados onde existe esta figura, o vicepresidente substitúe ó presidente nos supostos previstos legalmente. A redacción da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente suscita o problema de se é posible a substitución do presidente por parte do vicepresidente 2º, no suposto de ausencia conxunta do xefe do Executivo e do vicepresidente 1º. Entendo que a redacción legal soamente se refire ó vicepresidente e ó vicepresidente 1º, por razóns

de economía na redacción, pero que nada impide que, no seu caso, o vicepresidente 2º poida chegar a substituí-lo presidente da Xunta.

A diferenza do que sinala Bosch Benítez²² para o caso canario, entendo que nada limita a posibilidade de nomeamento dos altos cargos autonómicos por parte do vicepresidente, cando se atopa no exercicio do cargo presidencial nos casos legalmente previstos. O que resulta incuestionable é que a existencia de vicepresidente debilita a figura do presidente da comunidade e esta pode ser unha das causas pola que os titulares do Executivo que desexan e poden formar gobernos sólidos non nomearon esta figura, namentres que nos casos de gobernos de coalición nos que os equilibrios políticos son difíciles existiron non un, senón atados dous vicepresidentes da Xunta.

En segundo lugar, o vicepresidente da Xunta exercerá as funcións que lle delegue o presidente da Xunta dentro do ámbito que lle confirman as disposicións legais. Existirán pois certos límites legais de carácter necesario que impiden a delegación por parte do presidente do Executivo (tales son os casos que afectan á potestade sancionadora que legalmente se configura como indelegable).

Por último, os vicepresidentes poderán ser encargados de áreas homoxéneas dentro do Goberno galego, coas funcións que se lles asignen ó respecto. Esta atribución parece asemella-la figura do vicepresidente do Goberno galego á do secretario de Estado no caso do Goberno español, posto que, como é ben sabido, este coordina a actuación de varios directores xerais dun mesmo departamento ministerial. Como sinalou Pérez Calvo²³, esta é outra faceta da coordinación interadministrativa ó máximo nivel governamental distinta da que exerce cun carácter máis global e no plano da desconcentración administrativa o órgano previsto no artigo 154 da nosa Constitución: o delegado do Goberno.

3.2. Os conselleiros

Non se refire no ordenamento xurídico galego a existencia de conselleiros sen departamento, isto é, que non asuman ningunha responsabilidade executiva. Nembargantes, entendo que é perfectamente posible que existan conselleiros que limiten o seu actuar á acción política que lles corresponde como membros do Goberno e só co ámbito de funcións encomendado polo presidente da Xunta no decreto de nomeamento. Tratarase, normalmente, de funcións de apoio ó presidente do Executivo,

²² No seu comentario ó artigo 15 do Estatuto de Autonomía para Canarias contido na obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Instituto Canario de Administración Pública (ICAP). Madrid, 1996. Páxina 134.

²³ "Administración Periférica del Estado: el Delegado del Gobierno en el Estado Autónomico". *Revista Jurídica de Navarra* nº 32. 2001. Páxinas 40 e seguintes.

pola particular e acentuada confianza política que lles poida dispensa-lo máximo mandatario da comunidade autónoma.

As competencias e atribucións dos conselleiros da Xunta de Galicia son moi numerosas e complexas, provocando problemas de difícil solución para a técnica legislativa que conducen de xeito case que inexorable á inclusión dunha cláusula residual na lexislación sectorial da comunidade autónoma coa finalidade de deixar aberto o abano de materias que poden ser desenvolvidas polos membros do Goberno. Trataréi, non obstante, de sistematizar en dous grandes grupos as atribucións dos xefes dos departamentos.

3.2.1. *Competencias internas*

Trátase de atribucións que os conselleiros teñen en relación coa xestión doméstica do seu departamento. Así, os conselleiros exercen a "iniciativa, dirección e inspección" de tódolos servicios da consellería, e a alta inspección e demais funcións que lles corresponden respecto dos organismos autónomos adscritos a esta. A expresión legal que describe a actuación dos conselleiros respecto ó "exercicio da iniciativa" non é afortunada, xa que non resulta homologable ás demais funcións de dirección e inspección xa descritas. Zilemenos entende, para o caso francés, que a preeminencia do que exerce a dirección política vén xustificada pola necesidade de unidade de acción e de propósito requiridas para artella-las decisións de alcance político que se estimen convenientes. Penso que se trata de ideas de plena aplicación á posición directiva dos conselleiros respecto ó aparello administrativo do seu departamento²⁴.

Igualmente, preséntase como crítica a expresión "alta inspección" que conta cunha importante tradición xurisprudencial no referido a certas competencias do Estado respecto da Administración das comunidades autónomas, pero que aquí non pode encubri-la clara superioridade xerárquica que, *de facto*, exerce o conselleiro sobre os directores dos organismos autónomos.

O conselleiro exerce a potestade regulamentaria nas materias da súa consellería. A delimitación do ámbito destas materias non é sinxela, e así, a xurisprudencia contencioso administrativa adoita limita-las competencias regulamentarias dos xefes dos departamentos ó ámbito estritamente doméstico e de carácter organizativo interno. Esta concepción tradicional foi matizada polo Tribunal Constitucional que nalgunha das súas sentencias, coma a 185/1995 do 14 de setembro, permite que unha lei poida outorgarlles ós xefes dos departamentos o exercicio da potes-

²⁴ Cfr., ZILEMENOS, C.: "Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire". *Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence*. Paris. 1976. Páxinas 237 e seguintes.

tade regulamentaria con carácter derivado ou “os habilite para dictar disposicións regulamentarias concretas, acoutando e ordenando o seu exercicio”. De xeito similar, o Tribunal Supremo posibilita esta actuación dos xefes dos departamentos en sentencias coma a do 8 de xuño de 1990:

“...Sobre la potestad reglamentaria de los Departamentos ministeriales ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal Supremo en diversas ocasiones y así en la S 15 junio 1982 se pronunció en el sentido de que el art. 97.1 CE no podía interpretarse en el sentido de privar de toda competencia a los titulares de cada Departamento ministerial y atribuir la potestad reglamentaria al Gobierno porque ya el art. 98.2 del mismo texto legal después de reconocer la función directiva y coordinadora del presidente del Gobierno deja a salvo la competencia y responsabilidad de los miembros del mismo en su gestión, atribuyendo el art. 14.3 LRJAE a los ministros como jefes de sus Departamentos la potestad reglamentaria en materias propias.”

Dentro das competencias que a doutrina hiperbolicamente clasifica como “xudiciais”, atópase a atribución dos conselleiros de resolve-los recursos administrativos promovidos contra as resolucións dos organismos e autoridades da consellería, agás cando por lei a devandita facultade se lle atribúa a outro órgano. Esta potestade dos conselleiros presenta problemas cando se instrumentan delegacións ó respecto, e algunhas delas viñeron ser resoltas pola recente Lei de acompañamento dos orzamentos xerais da comunidade autónoma para o ano 2003²⁵, xa que permite que, non só por lei senón que tamén regulamentariamente, se lle atribúa a outro órgano a potestade de resolve-los recursos administrativos. A resolución dos recursos administrativos de revisión e dos procedementos de revisión de oficio deberán ter en conta o disposto polo artigo 11 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello consultivo de Galicia, no tocante á necesidade de consulta preceptiva deste órgano ó respecto²⁶.

Os xefes dos departamentos teñen tamén a atribución de formula-lo anteproxecto de presupostos da súa consellería. Esta función desenvólvese dentro do marco establecido polo texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, e das ordes anuais emanadas da consellería de Economía e Facenda reguladoras da elaboración do Proxecto de lei de orzamentos da comunidade autónoma.

De carácter máis burocrático é a atribución que posibilita que os conselleiros dispoñan os gastos propios dos servizos da súa consellería non

²⁵ Así se dispón no artigo 30 da Lei 7/2002, do 27 de decembro, de medidas fiscais e de réxime administrativo. DOG nº 251 do 30 de decembro de 2002.

²⁶ Segundo o artigo 15 do Decreto 282/2003 do 13 de xuño polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Consello Consultivo de Galicia, estas competencias non lle están reservadas ó Pleno do Consello.

reservados á competencia do Consello, dentro dos límites da autorización orzamentaria. Igualmente, son os habilitados para interesar dos servizos financeiros competentes á ordenación dos pagamentos correspondentes.

En coherencia co disposto con carácter xeral polo artigo 20 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, os conselleiros poden resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellería. Esta facultade arbitral, exercerase normalmente en relación ás competencias entre as direccións xerais e organismos autónomos encadrados no seu departamento, e que non teñan nidiamente delimitadas as súas funcións.

Finalmente, os conselleiros poden designar e cesar libremente o seu persoal colaborador e de asistencia directa dentro dos créditos orzamentarios consignados para tal efecto. Trátase do persoal eventual previsto na Lei da función pública de Galicia e que, como é ben sabido, debe cesar automaticamente ó se produci-la destitución do membro da Xunta que efectuou o seu nomeamento.

3.2.2. Competencias externas

Ós conselleiros correspóndelle-la representación do departamento do que son titulares. Esta afirmación legal é compatible coa atribución dunha personalidade xurídica única á Xunta de Galicia, é dicir, os conselleiros actúan en representación da Administración autonómica a través do seu departamento. Na actualidade, non é posible soste-la existencia de personalidades xurídicas independentes ou diferenciadas entre a Xunta de Galicia e as súas consellerías. Unha manifestación nidia desta concepción antes exposta é a sinatura, por parte da consellería competente (Ordenación do Territorio e Medio Ambiente) de acordos co departamento de medio ambiente do Reino de Dinamarca que, no seu momento, e por motivos relativos ás relacións internacionais, foron declarados nulos por sentenza do Tribunal Constitucional do 20 de xullo de 1989²⁷.

Enoch Alberti²⁸ vén de sinala-la indispoñibilidade e a voluntariedade como principios dos convenios de colaboración, e nesta liña aqueles que sexan asinados polos conselleiros levarán innatos a vontade do Goberno galego como Administración pública autonómica, se ben coincido co

²⁷ A problemática derivada desta sentenza pode consultarse no meu manual: *O Estatuto de Galicia. Vinte anos de parlamento e xustiza constitucionais*. Editorial Xerais. Vigo, 2003. Páxinas 389 a 395.

²⁸ ALBERTÍ ROVIRA: "El Estado Autonómico. La perspectiva de la cooperación". *Anuario Jurídico de La Rioja*. Anais do Convenio Universidade da Rioja - Parlamento da Rioja nº 8, 2002. Páxina 155.

profesor catalán na necesidade dunha máis precisa regulación da súa “vida interna”, isto é, do proceso de formación da vontade negocial da comunidade autónoma.

Os conselleiros poden propoñerlle ó Consello da Xunta os nomeamentos e ceses dos cargos da súa consellería que requiran a forma de decreto para a súa designación. Trátase da provisión dos postos de primeiro nivel dentro da consellería, en concreto no ámbito galego os de secretario xeral, directores xerais e directores dos organismos dela dependentes.

Os titulares dos departamentos son competentes para propoñer para a súa aprobación polo Consello a estruturación e organización da súa consellería. Preséntanse certos límites a esta potestade dos conselleiros no tocante á creación de organismos públicos, pois o decreto legislativo regulador do texto refundido de Réxime financeiro orzamentario de Galicia²⁹ contempla unha participación senlleira nesta materia da Consellería de Economía e Facenda. Autores administrativistas reputados subliñan a vinculación desta potestade dos conselleiros coa definición da política do seu departamento ata o punto de concluír que “a análise da estrutura de cada departamento será fundamental para coñecer os criterios básicos de actuación de cada un deles e do Goberno en xeral”³⁰.

Os membros da Xunta poden propoñerlle ó Consello o proxecto de lei ou de decretos relativos ás competencias atribuídas á súa consellería. Neste labor de tipo normativo, como ten estudiado a doutrina anglosaxona³¹, e sobre todo na fase intradepartamental, poden xogar unha importante influencia os grupos de presión coñecidos como *lobbies*, se ben no caso galego a súa presenza non é tan manifesta coma noutros ámbitos xeográficos. Nesta mesma orde de cousas da produción normativa das consellerías tamén é decisiva a política de concertación co Estado no caso de competencias concorrentes, posto que as normas autonómicas deberán ser particularmente sensibles a aqueles aspectos que veñen normados pola normativa estatal, sexa esta legal ou regulamentaria³². A elevación ó Consello da Xunta dos proxectos de decretos, decretos legislativos e anteprojectos de lei debe producirse no caso de competencias

²⁹ Nos seus artigos 11 e 12 que refiren tamén o importante contido que ó respecto establecen os preceptos da Lei 3/1985, do 12 de abril, do patrimonio da comunidade autónoma galega (DOG nº 78, do 24 de abril).

³⁰ Son verbas do meu colega José Tudela. Vid. “Los consejeros del Gobierno de Aragón” contido no volume colectivo *Estudio Sistemático de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón*. Dirixido por López Ramón. Zaragoza, 1997. Páxina 173.

³¹ K. Schlozman e J. Tierney, *Organized Interests and American Democracy*, Harper and Row, New York, 1986.

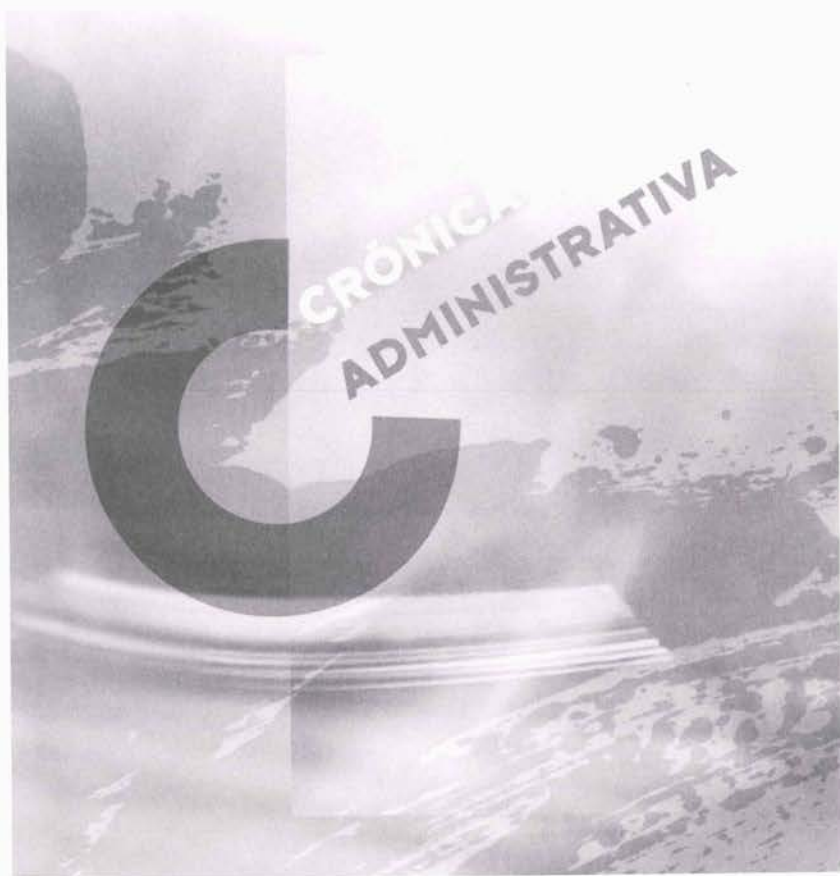
³² Aspecto que vén de ser subliñado por Muñoz Machado no seu traballo: “Veinte años de Autonomías Territoriales”, contido no *Anuario Jurídico de La Rioja* nº 6-7, 200-2001. Páxina 96.

coincidentes de varios conselleiros a proposta conxunta de todos eles, pero o referendo da disposición será do conselleiro da Presidencia, ó que tamén lle corresponderá designar as consellerías que deben participar na elaboración do respectivo proxecto ou, no seu caso, propoñerlle ó Consello a constitución dunha comisión interdepartamental para tales efectos (artigo 5 do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia).

Finalmente, os conselleiros gozan da atribución de asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellería. Este vén ser un exemplo máis que reforza a afirmación da personalidade xurídica única con que actúa a comunidade autónoma, e que posibilita que a manifestación da súa vontade no tráfico negocial se produza a través de múltiples suxeitos personificados nos titulares dos distintos departamentos gobernamentais. Nesta orde de cousas debe lembrarse que a ausencia de certos procedementos na contratación, como pode ser a ausencia de sinatura do representante legal desta, non impide o outorgamento de certos efectos xurídicos ós negocios que a enriquezan, tal e como manifestou o Tribunal Supremo na súa sentenza do 15 de outubro de 1986:

“...En relación con la 2ª cuestión planteada es de consignar que ya esta Sala en S 25 junio 1981, y con cita expresa de las de 22 enero 1975, 11 octubre 1979, y 29 octubre 1980, a propósito de un contrato administrativo en el que se habían omitido las formalidades legales, ha declarado que es admisible en el campo del derecho administrativo, al amparo del concepto de gestión de negocios ajenos en base al enriquecimiento sin causa, la obligación de la Administración de resarcir al gestor los gastos necesarios y útiles y los perjuicios sufridos en el ejercicio de su cargo (art. 1893 CC), pues ello contribuye al mantenimiento de la exigencia social trascendente de la seguridad jurídica. Habiendo igualmente declarado esta Sala en S 7 junio 1982 que la forma, por muy importante que sea, no constituye en sí misma un fin, sino que es un instrumento de control de la actividad administrativa establecido en previsión de que sean satisfechas las exigencias concretas de los objetivos que dicha actividad persigue en la realización de los intereses colectivos que le está encomendando a la Administración actuante y, por ello, la consecuencia anulativa que por regla general puede derivarse del incumplimiento de las formalidades impuestas a la contratación administrativa debe evitarse en aquellos supuestos en que la infracción formal es meramente ritual por aparecer acreditada en el expediente de forma notoria e incuestionable que la específica finalidad de la forma incumplida ha sido realmente satisfecha.”





XORNADAS SOBRE O RETO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS ANTE O EURO

A Coruña, 17 e 18 de xaneiro de 2002

Juan M. González Hiltner

Bolseiro de investigación da EGAP

Nos calorosos días 11 e 18 de xaneiro de 2002 tiveron lugar na sempre acollidora cidade da Coruña, unhas xornadas sobre un acontecemento sen precedentes na época moderna: o nacemento dunha moeda única común a 12 países de Europa, e o papel que lles corresponde ás administracións neste proceso. Un papel especialmente delicado xa que estas han constituirse nos organismos rectores do proceso, a súa responsabilidade é pois trascendental por canto han responder de xeito claro e directo ás inquietudes e requerimentos dos distintos axentes socio-económicos.

Inaugurou as xornadas o director da Escola Galega de Administración Pública (EGAP), **Domingo Bello Janeiro**, que salientou o labor da Administración nesta conversión dos cidadáns: definición do marco xurídico, regulación do xogo dos actores, fornecedor de referencias e sentido, garante da cohesión social, actor dun sistema complexo da evolución da sociedade, comunicador de referencia combinando preocupación e impulso, etc. Precisamente destacou a comunicación pública coma unha das accións determinantes de acompañamento desta mutación social. Polo tanto, afirmou, a Administración públicas, consciente do desafío, non se debe limitar a unha simple información sobre as modalidades

prácticas desta conversión das unidades monetarias, senón que son os cidadáns os que deben adherirse a este proceso.

Quixo menciona-lo labor de liderazgo que neste proceso adquiriu a Consellería de Economía e Facenda coa creación dunha Comisión especial para a introducción do euro. Tamén lembrou o compromiso das administracións locais, diputacións e concellos, na implantación do euro. Finalmente referiuse á colaboración da EGAP no proceso coa celebración de 26 accións formativas ó longo de 2001 coa aspiración de dotar as administracións de Galicia da preparación necesaria para tranquilizar e asesorar ós cidadáns na posta en circulación da nova moeda.

* * * * *

O primeiro relatorio das xornadas correu a cargo de **Fernando Conlledo Lantero**, subxefe do servizo xurídico do Banco de España, que abordou o panorama que se presenta coa entrada do euro como moeda única para doce países e o papel que neste proceso xogan tanto o Banco Central Europeo como o Banco de España.

A Unión Económica e Monetaria (UEM)¹ dispón dun entramado institucional, o Sistema Europeo de Bancos Centrais² composto polo Banco Central Europeo como eixo dese sistema e polos disitintos bancos centrais nacionais. No caso de España, a participación do Banco de España simboliza a contribución do Estado español ó proceso da UEM.

Na opinión de Conlledo Lantero tódolos cidadáns da Unión Europea están a vivir unha experiencia histórica coa introducción dos billetes e moedas en euros. Unha experiencia que nos sitúa nun destino común a tódolos europeos, e curiosamente a través dun dos símbolos clásicos da soberanía dos Estados como é a moeda.

A pesar da relevancia da introducción da moeda única cómpre dicir que o euro é unha criatura xurídica que ten xa tres anos de idade e que os efectos asociados á entrada do euro xa se comezaron a producir o 1 de xaneiro de 1999 que é cando formalmente se introduciu a moeda única aínda que carecendo dos signos típicos distintivos dunha moeda como son os de presenza física, é dicir, billetes e moeda metálica.

O 1 de xaneiro de 1999 establécense unha serie de elementos configuradores do que é un sistema monetario que se pode resumir da seguinte maneira: en primeiro lugar establécense os tipos de cambio irrevocables entre as diferentes moedas nacionais e o euro e as moedas nacionais entre si; en segundo lugar, o euro converteuse desde un punto de vista xurídico na moeda dos Estados membros e as moedas nacionais

¹ UEM en diante.

² SEBC en diante.

pasan a ser subunidades ou representacións nacionais desa moeda única; en terceiro lugar, créase o BCE e o SEBC o que supón a definición dunha política monetaria e a fixación de tipos de interese para o conxunto da zona euro; e en último lugar, os mercados comezaron a utiliza-lo euro como unidade de conta, a débeda pública comeza a emitirse en euros e os mercados de valores de renda variable e os sistemas de compensación e liquidación pasaron tamén a utiliza-lo euro como unidade de conta.

Esta constatación lévanos a afirmar, dixo Conllado Lantero, que a UEM é un proceso que se deseñou nunha serie de fases que nos permiten ter unha perspectiva do fenómeno de unión monetaria e para situar correctamente o momento definitivo e final deste proceso.

O proceso da UEM foi aprobado formalmente a través dunha reforma do Tratado de Maastricht³ aprobado en febreiro de 1992. Desde ese momento a UEM pasou a ser un dos obxectivos da Comunidade Europea e para tal fin deseñáronse dous pilares xurídicos. Un pilar é a creación dun entramado institucional adicado a xestionar todo este proceso de unión monetaria e no que se concentran as competencias que transfíren os Estados membros, que é o antedito SEBC; e o segundo pilar é a creación dunha moeda común, o euro. O nome definitivo non se atopa nos tratados e precisamente acordouse nun cumio de xefes de Estado e Goberno que tivo lugar en Madrid en 1995.

Unha primeira fase vai ata o ano 1994, destacando unha maior coordinación económica entre tódolos Estados membros e, sobre todo establécense mecanismos de supervisión das economías nacionais por parte das institucións comunitarias. Nesta fase hai que destaca-la supresión da financiación dos bancos centrais ós seus tesouros públicos.

A segunda fase, desde o 1 de xaneiro de 1994 ata o 1 de xaneiro de 1999, continúa coa profundación das medidas de coordinación económica e coa elaboración dos programas de converxencia dos Estados para poder supera-lo test dos criterios de converxencia⁴. Desde o punto de vista institucional créase o Instituto Monetario Europeo⁵, antecesor do BCE, ó que se lle encomenda a realización dos preparativos técnicos e xurídicos para a UEM. O fito principal desta fase é o exame de converxencia dos Estados membros que vai indicar qué países están preparados para adopta-la moeda única. Once países pasaron o test, dous deles (Reino Unido e Dinamarca) decidiron non adopta-la moeda única⁶, e

³ O Tratado de Maastricht foi ratificado en España a través dunha Lei orgánica, a 10/1992, de 8 de decembro ó amparo do artigo 93 da Constitución.

⁴ Déficit público, tipos de interese, débeda pública, etc

⁵ IME en diante.

⁶ Clausula de *opting out* na xerga anglosaxona.

outros dous que non superaron o exame de converxencia por razóns distintas: os casos de Grecia⁷ e Suecia⁸.

A irreversibilidade do proceso foi unha característica imposta para dotar ó proceso da UEM de credibilidade. Esta irreversibilidade maniféstase tamén en que cada dous anos se repite o exame sempre que o pida un país candidato. O éxito da moeda única fai que os países que quedaron fóra reformulen a posibilidade de entrar na UEM.

Respecto do criterio de converxencia legal, afectou fundamentalmente ó Banco de España a través da modificación da lei reguladora do seu estatuto básico, que é a Lei de Autonomía, a Lei 1/94 de xuño, que foi modificada dúas veces a través de dúas leis, a Lei 66/1997 do 30 de decembro e, finalmente a Lei 12/1998 de 28 de abril.

A terceira fase comeza o 1 de xaneiro de 1999 adoptándose o euro como moeda común e entra en pleno funcionamento o BCE e o SEBC. O BCE foi constituído o 1 de xuño de 1998, é dicir, na segunda fase, pero, sen embargo, non entrou en pleno funcionamento ata o 1 de xaneiro de 1999. Neste *interim* refrendou tódolos aspectos técnicos e xurídicos que prepara o IME acabou de remata-los aspectos necesarios para o comezo da terceira fase. Esta terceira fase subdivídese á súa vez en dúas subfases. Unha que vai do 1 de xaneiro de 1999 ata o 1 de xaneiro do 2002 considerado o período transitorio na introducción do euro. A seguinte fase comeza o 1 de xaneiro de 2002 coa introducción dos billetes e moedas en euros e que por medio dun acordo político estableceuse que non podería durar máis de dous meses. O lexislador español establece o período de coexistencia legal entre o 1 de xaneiro e o 28 de febreiro da pesetas e o euro. Desde o 1 de marzo e ata o 30 de xuño a peseta, que perde poder liberatorio como medio de pago, poderá ser canxeada nas entidades bancarias, e a partir do 30 de xuño e por tempo indefinido, soamente no Banco de España.

Centrándose no entramado institucional, Conllado Lantero, reafirmou o papel protagonista do SEBC, regulado no propio Tratado da Comunidade en nun protocolo anexo ó mesmo, que recibe o nome de Estatutos do BCE e do SEBC co mesmo valor do tratado, é dicir, dereito primario comunitario.

O SEBC está composto polo BCE e polos Bancos Centrais nacionais ó que se lle asigna un obxectivo moi claro: mante-la estabilidade de precios. Este obxectivo está inspirado no Bundesbank, o Banco Central de Alemaña que marcou a política monetaria de Europa nos últimos anos e que ten o mellor historial na loita contra a inflación. Pensouse que a atribu-

⁷ Incorporouse o 1 de xaneiro de 2001.

⁸ Non adaptou a súa lexislación obrigada por unha opinión pública euroescéptica.

ción dun único obxectivo lle dotaba dunha maior eficacia no seu labor de estabilidade. Sen prexuízo deste obxectivo, o SEBC poderá apoia-las políticas xerais da comunidade.

As funcións básicas do SEBC son as típicas dun Banco Central: definir e executa-la política monetaria; realiza-las operacións de cambio de divisas; para o que é necesario xestionen as reservas oficiais de divisas dos Estados membros; promove-lo bo funcionamento do sistema de pagos; e por último a función máis clásica e antiga dun Banco Central que é a da emisión dos billetes e moedas en euro. Estas funcións forman parte tanto do SEBC como dos Bancos Centrais nacionais.

O SEBC non ten personalidade xurídica, non é titular de dereitos e obrigas, senón que lles corresponden ó BCE e ós Bancos Centrais nacionais. Outra característica é a atipicidade, xa que convive baixo o paraugas do SEBC unha institución de dereito comunitario como é o BCE con institucións propias dos Estados membros, os Bancos Centrais nacionais. Unha terceira característica é a independencia que significa que non poden recibir ou solicitar instrucións das súas autoridades políticas, autonomía apoiada por mandatos dos gobernadores respectivos non menores de cinco anos. Tamén se distingue o SEBC pola descentralización e o cuasifederalismo. Existe un centro, o BCE e uns Bancos Centrais nacionais que representan os Estados membros. O requisito da descentralización é debido a organización e división de tarefas que se atopa especificamente recollido no tratado, en virtude do cal o BCE pode recorrerse é necesario ós Banco Centrais nacionais para o desempeño das súas tarefas. A pesar de contar cun número de 900 traballadores, esta cifra non é comparable coas 50000 que traballan no conxunto dos Bancos Centrais nacionais e, polo tanto, necesita axuda para realiza-los súas tarefas. Esta descentralización complementase co principio de territorialidad en virtude do que as entidades de crédito unicamente operan co Banco Central do seu país. A execución descentralizada supón que as decisións se toman por parte do BCE, pero a execución corresponde ós Bancos Centrais nacionais que actúan por conta propia e as operacións reflíctense nos seus balances.

Os órganos do BCE son tres: o consello de goberno, o comité executivo e o consello xeral. Hai que resalta-la importancia dos comités que asesoran ós gobernadores dos Bancos Centrais nacionais.

Finalmente, Conllado Lantero, dixo que o BCE é unha institución á que se dotou de potestade normativa e ten capacidade de aprobar actos xurídicos vinculantes típicos do dereito comunitario (regulamentos, decisións) e non vinculantes (recomendacións, dictámenes). Por último ten á súa disposición dous instrumentos atípicos como son as orientacións (mandatos ós Bancos Centrais nacionais) e instrucións.

A segunda intervención das xornadas tivo como protagonista a **David Bustos Tapetado**, responsable do servizo de desenvolvemento empresarial e financeiro da Dirección Xeral de economía e planificación da Comunidade Autónoma de Madrid. A súa participación nestas xornadas foron unha boa oportunidade para compartí-los seus coñecementos en torno ós efectos sobre a economía e as empresas e o calendario do período de coexistencia coa peseta, conversión e redondeo e, finalmente os códigos de boas prácticas.

Bustos Tapetado fixo un guión previo, estruturando o seu relatorio cunha breve introducción sobre os aspectos socio-políticos da Unión Europea xa que é un proxecto que vai máis alá duna Unión Económica e Monetaria (UEM), que ten uns compoñentes políticos de moito maior alcance. En segundo lugar fixo unha descrición dos substratos teóricos que hai debaixo da teoría das unións económicas óptimas para ver que en boa parte o teórico explica formulacións que se desenvolveron desde o Tratado de Maastricht cos criterios de converxencia e tódalas fases de desenvolvemento e implantación da Unión Monetaria e Económica que viñeron de culminar coa marcha da circulación física da moeda única. A continuación, o que sería a parte central do relatorio, falou dos efectos económicos do euro, desde un punto de vista macroeconómico e tamén dos efectos económicos do euro desde un punto de vista máis microeconómico aplicado directamente ás empresas, empresas dentro dos mercados e empresas como organización interna.

Para Bustos Tapetado nunca se deben perder de vista os aspectos socio-políticos da Unión Europea. No se trata só de construír un mercado interior común, unha unión aduaneira, dunha estrutura institucional cun banco central, senón que o proxecto da Unión Europea trata de garantir un espacio o máis ampla posible que dea lugar á consolidación dunha serie de valores democráticos e por suposto a unha mellora dos niveis de calidade de vida de tódolos cidadáns que forman parte de ese espacio común.

España, debido a que viña buscando desde fai tempo o seu lugar en Europa como unha forma de lexitimación da nova democracia tras anos de illamento internacional, é un dos países máis proclives a ver con bos ollos a integración europea. Non ten os problemas que países como o Reino Unido ou os países escandinavos poidan ver desde o punto de vista económico.

O espacio económico europeo consta de 300 millóns de habitantes cunha participación no PIB mundial do 16%, cun volume de exportacións do 16%, cun 27% da poboación mundial, é dicir, que ten unhas magnitudes similares ás de a economía dos EE.UU., tamén en canto a comportamento e estruturas cunha potencialidade de desenvolvemento extraordinaria.

Se observamos a teoría das unións económicas óptimas Europa cumpre as condicións dos aspectos monetarios: convertibilidade total das moedas, irreversibilidade nos tipos de cambio e liberdade total de movemento de capitais. Para cumprir-lo modelo teórico perfecto serían necesarias dúas condicións importantes: a liberdade total de fixación de prezos e liberdade total de movementos de persoas que está pouco desenvolto. Sen embargo, os aspectos de integración comercial e economía diversificada si os cumprimos. O feito de ter unha moeda única ten un efecto moi positivo de reforzamento desas condicións de integración económica porque, por un lado a moeda ten importantes efectos psicolóxicos, pero sobre todo garante as características de irreversibilidade dos tipos de cambio fixos, é dicir, sacraliza os principios nos que se basea a integración monetaria.

Os gobernos dos países europeos conservan os instrumentos de política orzamentaria, aínda que limitada pola capacidade de endebedamento (3% do PIB e límite de endebedamento do 60%). É dicir, conservan a parte do león do monto orzamentario para decidir cara a onde queren orientar-las súas políticas de equilibrio territorial. Tamén existe a política fiscal que está totalmente en mans dos gobernos nacionais, salvo a recadación do IVE. Por outra parte tamén está a política institucional das administracións comunitarias que pode ser moi importante para o desenvolvemento das rexións, para palia-los desequilibrios económicos dentro da zona euro.

A UEM vai ter desde o punto de vista macroeconómico as seguintes vantaxes: supresión de riscos de cambio; políticas económicas máis saneadas; reforzamento do mercado único; o comercio interior vaise ver máis reforzado; o mesmo para o comercio extracomunitario debido á unificación de normas cara ó exterior; unha maior competencia nos mercados domésticos; unha desaparición de devaluación; a inflación tenderá a ser máis estable e a circulación de capitais será a gran beneficiada. En España, no seu conxunto, produciuse un aumento das transaccións económicas de comercio internacional. En definitiva, existen aspectos moi positivos desde o punto de vista macroeconómico, maiores mercados, maior estabilidade económica, maior capacidade de crecemento, pero tamén existen custos e problemas que enfrontar con políticas que combatan estes procesos de concentración de desenvolvemento en certos territorios de España.

Tamén a UEM afecta á empresa, é dicir, ós axentes microeconómicos encargados de facer realidade a provisión de servizos que é onde máis o nota o cidadán. Hai aspectos como o impacto sobre o mercado e sobre os competidores cinguidos a que a nosa área de clientes potenciais e subministración potencial aumenta. Este aspecto é moi importante para que as decisións das empresas sexan reavaliadas. É dicir, debe formularse a quen debe ir dirixida a súa planificación e política estratéxica, cal é o seu

novo contorno, desde o punto de vista de clientes e desde o punto de vista dos subministradores, xa que as regras de xogo lle poden permitir outras posibilidades.

Evidentemente os mercados de productos sufrirán unha gran transformación xa que se lles esixirá unhas normas de estandarización, de calidade, é dicir unha adaptación productiva interna das empresas á marca *made in Europe* que terá un efecto moi beneficioso sobre as exportacións.

Existen unha serie de recomendacións para o proceso de transición das Bustos Tapetado citou as referidas ós prezos e á contabilidade. A medio prazo as empresas deben fixar un plan de prezos máis transparente e máis sometido á competitividade doutros produtores dentro do mesmo mercado de xeito que as diferencias de prezos deben reducirse para productos de igual calidade. As empresas tamén se van poder capitalizar mellor porque os mercados de capitais van ser moito máis amplos e máis estables o que leva a unha maior disponibilidad de financiación para as empresas que é un dos requisitos básicos para poder ser máis competitivos en mercados máis amplos.

Bustos Tapetado rematou a súa intervención dicindo que a instauración do euro vai ter uns impactos moi directos na propia organización interna das empresas. Os seus procedementos de xestión van ter que ser optimizados porque vai repercutir finalmente na súa estrutura final de custos. As que teñan xa un manual de calidade, unha serie de guías de procedemento e estandarizadas as accións a desenvolver van asumir este tipo de impactos organizativos con menos custos. O camiño a seguir promete vantaxes sempre e cando exista un crecemento global e unhas políticas que reforcen a cohesión e o reparto da riqueza entre o conxunto dos seus cidadáns, é dicir, que se lle dea o chamado contido social do crecemento cunhas políticas reequilibradoras.

A última intervención da primeira sesión correu a cargo de **José Álvarez Cobelas**, director xeral de política financeira e tesouro da Consellería de Economía e Facenda. O seu relatorio centrouse na economía do euro, é dicir, as consecuencias da incorporación ó euro, da pertenza a unha Unión Económica e Monetaria, así como as respostas estratéxicas que Galicia debe abordar, tanto desde o sector público como desde o sector privado.

Por unha banda, uns condicionantes positivos para continuar mergullados nun modelo de crecemento económico equilibrado, con maiores certidumes para iniciar procesos de investimento, así como con maiores facilidades financeiras, tanto pola redución dos tipos de xuro, como pola ampliación das bases de financiación ó desapareceren os riscos de cambio.

Por outra banda, para as empresas galegas, dixo Álvarez Cobelas, ábrese un mercado potencial de 300 millóns de consumidores, pero ta-

mén un importante número de competidores, que teñen diante de si o mesmo mercado doméstico. As empresas galegas deben apostar pola competitividade de procesos e produtos dun xeito definitivo. As grandes beneficiadas coa entrada do euro, según Álvarez Cobelas, van ser as PEMES, que sempre tiveron na vertente exterior a súa asignatura pendente. A competitividade configúrase, deste xeito, coma unha variable estratéxica, coma unha peza clave no traballo cotián das PEMES. É tempo de aproveitar as facilidades desta economía moderna na que estamos inseridos, para reorganizar os nosos procesos productivos, comerciais e financeiros, coa vista posta na mellora da eficiencia das nosas empresas.

Como é obvio, di o relator, este labor correspóndelles en primeiro lugar ás propias empresas, porque o sector privado se ten que converter no verdadeiro protagonista desta etapa de profundos cambios no acontecer económico. Pero as empresas non van camiñar soas nesta nova andadura. Álvarez Cobelas afirmou que desde as administracións públicas existe a obriga de facilitar e favorecer esta busca dunha maior competitividade empresarial. E isto é factible a través da instrumentalización de políticas de oferta, de políticas que se marquen como obxectivos favorecer esta competitividade do territorio, do tecido empresarial e tamén mesmamente do propio sector público.

Álvarez Cobelas expresou que o PEDEGA (Plan Estratéxico de Desenvolvemento Económico de Galicia) como instrumento de planificación no período 2000-2006, recolle esta achega da política económica, que en Galicia xa estamos a desenvolver hai tempo e dedica a estes obxectivos unha cantidade importantísima de recursos, coa finalidade última de que o noso tecido productivo poida estar en condicións de aprobar, con nota, este novo exame ó que se presenta e, en consecuencia, incrementar os niveis de riqueza e benestar dos galegos.

Rematou a súa intervención afirmando que o euro ofrece oportunidades, pero tamén riscos. Estamos convencidos que, da actuación conxunta dos sectores público e privado, seremos capaces de beneficiarnos deste cambio que, coa Unión Monetaria ou sin ela, estamos a vivir xa desde o proceso de globalización económica mundial que nos toca vivir.

* * * * *

As intervencións da tarde comezaron coa interesante exposición de **Enrique Morales García**, xefe do servizo de desenvolvemento económico da Dirección Xeral de Economía e Planificación da Comunidade Autónoma de Madrid.

O relator fixo un repaso dos traballos e recomendacións así como as comisións creadas polas administracións para o estudo e seguimento da introducción da moeda única. Realmente as administracións públicas,

en cada un dos seus niveis, Estado, CC.AA e entidades locais, xogan un papel moi importante en todo o proceso de adaptación ó euro, pero non só xerando os mecanismos que permitiran esa adaptación, senón promovendo tódolos cambios legais e de xestión para que o proceso se puidera simplificar e racionalizar e, formar e informar ó seu propio persoal cuestión moi importante. Outro tema importante era a coordinación das 17 CC.AA, dos máis de 8000 concellos e o Estado, atopando solucións non parciais e contradictorias entre os criterios adoptados polas distintas administracións.

Según a Comisión da UE no proceso de adaptación ó euro, o que se formulaba ás administracións públicas era: maximiza-lo efecto positivo sobre a economía, minimiza-los custos, facer todo o proceso no prazo máis curto posible e que non tivera consecuencias xurídicas de ningunha clase, é dicir, que non houbera ningún acto xurídico que puxera en cuestión a propia introducción do euro.

O Estado español adoptou un marco normativo que centrado na Lei 46/98 do 7 de decembro sobre a introducción do euro e despois obtén unha pequena modificación nalgúns aspectos do redondeo no ano 2001. E, conxuntamente coa Lei 46/98, dítase unha Lei orgánica 10/98 do 17 de decembro que modifica a LOFCA (Lei de financiación das comunidades autonómicas) e outras leis de tipo orgánico que tiveran que ver coa introducción do euro.

O Estado tamén formula unha serie de principios moi importantes xa que tiñan que rexe-lo concepto de introducción do euro na Lei. Así, o *principio de neutralidade* significaba que non había alteración algunha nos créditos por causa do redondeo. O *principio de funxibilidade* refírese a que calquera que sexa o tipo de instrumento xurídico co cambio de moeda non se altera en absoluto o seu valor como tal elemento xurídico. Ademais existe o *principio de equivalencia nominal*, é dicir, o mesmo vale en euros que en pesetas, a condición de que se apliquen correctamente os principios de redondeo. Tamén o *principio de gratuidade* para os consumidores de substitución de pesetas por euros, que non pode supoñer nin gastos, nin comisións, nin prezos ou conceptos análogos. Por último, o *efecto continuidade*, que indica que a substitución da peseta en ningún caso pode provocar unha anulación, revogación ou revisión dos actos xurídicos anteriores.

O Estado inicia o proceso creando por un Real decreto de 1997 unha Comisión Interministerial para a introducción do euro, creando ó seu carón unha serie de comisións de traballo en cada un dos ministerios. O obxectivo é a adaptación dunha serie de normas legais por parte de cada ministerio. Isto faise extensible ás CC.AA e ás entidades locais. Como froito do traballo destas comisións xurde un Plan Nacional para a transición ó euro, que en decembro de 1997 contén as liñas mestras da modi-

ficación da normativa centradas nos elementos que máis directamente podían repercutir na cidadanía, é dicir, o dereito sancionador, a redención dos capitais sociais para as empresas, a aplicación das normas do redondeo e os índices de referencia dos préstamos hipotecarios. Así mesmo, presentan a simplificación do cumprimento do cidadán coa Administración de tódalas súas obrigas, e presentan tamén unha serie de principios de servizo.

En primeiro lugar, que a maior carga de adaptación ó euro non pode trasladarse ó cidadán senón que como servizo público o custo debe asumilo a Administración. En segundo lugar, un principio de eficiencia que refírese a que adaptación ó euro debe ser gradual e non imponse de forma absoluta á cidadanía desde a propia Administración sen ter en conta os necesarios procesos de adaptación. En terceiro lugar, o principio de viabilidade que di que debemos asumir o proceso de adaptación ó euro na medida dos recursos que posuímos.

O relator empregou a parte final da súa exposición para facer unha exposición eminentemente práctica e transversal das actuacións levadas a cabo pola Comunidade de Madrid no que respecta á introducción do euro. Entre as accións fundamentais destacou as de comunicación, moi importantes en termos de achegamento ós cidadáns, e as accións de formación, tanto ó propio persoal, como a elementos externos da Comunidade de Madrid.

Rematou a súa intervención afirmando que a introducción do euro é un proceso longo, bastante complexo, que non remata no 2002.

* * * * *

O derradeiro relatorio da tarde correu a cargo de Joaquín María Peñarrubia Iza, profesor de dereito administrativo da Universidade Rey Juan Carlos de Madrid, que abordou a maraña lexislativa sobre o euro, repasando a normativa comunitaria e estatal e os efectos sobre la lexislación vixente a 1 de xaneiro de 2002 que menciona cantidades en pesetas.

Peñarrubia Iza dixo que a normativa é moi ampla, por unha banda temos normas comunitarias, por outra banda normas legais españolas de dereito interno, temos tamén regulamentos en forma de reais decretos e con rango de ordes ministeriais, actos administrativos, resolucións de diversos órganos. Tamén hai que engadir regulamentos e leis autonómicas onde se menciona a introducción do euro e os efectos para a Administración e os cidadáns en materia de dereito público.

O profesor Peñarrubia tentou, de forma clara e transparente, unha sistematización por tipos de normas, comezando pola normativa comunitaria e seguindo pola normativa de dereito español. A normativa comunitaria ten ademais un matiz importante xa que a Unión Europea op-

tou polos regulamentos, é dicir, por normas de inmediata e directa aplicación. Entre esta normativa comunitaria temos o Regulamento 1103/97, de 17 do xuño de 1997 no que se establecen determinadas disposicións relativas á introducción do euro. En segundo lugar, está o Regulamento 974/98 sobre a introducción do euro que complementa ó anterior. En terceiro lugar, o Regulamento 975/98 sobre as moedas en euro, que establece os valores nominais e as especificacións técnicas que xa temos nas mans. Ademais o Regulamento 2008166/98 sobre os tipos de conversión entre o euro e as moedas dos estados membros que adoptan o euro. En virtude deste regulamento o tipo de conversión estableceuse xa como irrevogable con respecto a cada unha das doce moedas da zona euro⁹. Existen outros documentos comunitarios de interese como a Resolución do Consello do 7 de xullo de 1997 sobre o marco xurídico da introducción do euro que deu lugar ó segundo do Regulamentos mencionado (974/98). Unha Decisión¹⁰ do Consello de Ministros da UE do 29 de maio de 2000 sobre a protección contra a falsificación de moeda con miras á introducción do euro. E, finalmente, un Informe da Comisión de 3 de abril de 2001 sobre os preparativos para a introducción dos billetes e moedas de euro¹¹.

Na lexislación española non nos quedamos atrás, xa que o profesor Peñarrubia tentou sistematizar ata un total de 19 disposicións aplicables en materia de euro. A lei fundamental nesta materia é a Lei 46/98 de 17 de decembro sobre a introducción do euro que lembraba que a aplicación directa dos regulamentos comunitarios faría innecesario establecer unha lexislación sobre a introducción do euro. Pero tamén tiña como obxectivo que o tránsito sexa o máis suave e imperceptible posible para os cidadáns. Esta Lei establece normas de carácter interno, normas de adecuación dos operadores xurídicos e económicos que non están previstas nos Regulamentos.

Como complementaria a esta Lei aprobouse unha Lei orgánica de 17 de decembro de 1998, Lei orgánica 10/98, denominada así, Lei complementaria sobre a introducción do euro. Esta Lei ten carácter orgánico por varios motivos. Por unha banda no artigo 1º modifica un precepto que afecta á denominación da unidade conta na Lei orgánica de financiamento das comunidades autónomas de 22 de setembro de 1980. E por outra banda establece os criterios de aplicación das mencións monetarias noutras leis orgánicas (mesmo as de carácter penal).

⁹ 1 euro= 166.386 pesetas.

¹⁰ Especie de recomendacións para evita-la falsificación da moeda euro.

¹¹ Establece o estado de fabricación física de moeda e da preparación das diversas economías nacionais, das empresas, dos axentes económicos e administracións de cara á futura introducción do euro o 1 de xaneiro de 2002.

A Lei 46/98 reformouse por dúas leis, unha é a Lei 14/2000 de 28 de decembro na que se adianta a data de coexistencia física de ambas moedas ó 28 de febreiro de 2002. E por outra lado na Lei 9/2001 de 4 de xuño modificouse a Lei primeira de introducción do euro no sentido de modifica-lo artigo 11 en canto ó redondeo sobre todo para previ-los efectos sobre a leis que teñan como única expresión a peseta. Existen outras leis como a Lei 9/1999 de 12 de abril no que se regula o réxime xurídico das transferencias entre Estados membros da UE¹².

A partir de aquí, afirmou o profesor Peñarrubia, temos uha multiplicidade de regulamentos. O Real decreto 2813/1998 do 23 de decembro que estableceu o procedemento da redenominación a euros da débeda do Estado rexistrada na Central de anotacións. O Real decreto 2814/1998 do 23 de decembro que aprobou as normas sobre os aspectos contables para a introducción do euro. Outra norma de interese, cronoloxicamente posterior, é unha orde do Ministerio de Economía e Facenda do 23 de marzo de 1999 que establecía o réxime de emisión, cuñación e posta en circulación da primeira serie de moedas en euros de 1, 2, 5, 10, 20 e 50 céntimos e de 1 e 2 euros, é dicir, as moedas de curso legal en euros. Transpón o Regulamento comunitario sobre estas moedas e adáptao á nosa lexislación. Unha Resolución posterior do 26 de xaneiro de 2001 da Dirección Xeral do Catastro modificou os ficheiros de información catastral con outras administracións públicas para a súa adaptación ó euro. Outra norma interesante é unha Orde de 1 de xuño de 2001 na que se dictan normas para a Administración local para a apertura da contabilidade o 1 de xaneiro de 2002 en euros. Outra Orde do Ministerio de Economía de 16 de xullo de 2001 establecía o abono en euros dos pagos da Administración Xeral do Estado, organismos autónomos e outros organismos públicos a partir do 15 de setembro de 2001. A derradeira das normas que destacou o relator é o Real decreto 1322/2001, do 30 de novembro, polo que se establecen as regras para a constancia en euros nos asentos que se practiquen nos rexistros públicos administrativos.

A segunda xornada comezou pola mañá coa segunda comparecencia do profesor Peñarrubia Iza que fixo unha exposición sistemática sobre os plans para a introducción do euro elaborados polas diversas Administracións, a normativa resultante e, en concreto, as leis sobre estabilidade orzamentaria.

O punto de partida de todo isto atópanse nos acordos comunitarios, no Consello de Madrid de 1995 e nos acordos dun espazo común monetario e económico que levaron á creación do euro. Pero, o punto de partida para os traballos das administracións nas comisións creadas po-

¹² Afecta ás previsións da Directiva 97/5 CE do 27 de xaneiro de 1997.

las diversas administraciones para a introducción do euro. O pistoletazo de saída deuno o Real decreto 363/97 do 14 de marzo polo que na Administración do Estado creouse unha Comisión Interministerial e unhas Comisiones Ministeriais para a coordinación das actividades relativas á introducción do euro. Esta Comisión Interministerial deu lugar primeiro a diversos traballos, ó I Plan de Transición (1998), ó II Plan (2000) e, desde aí fóronse aprobando as modificacións do ordenamento xurídico español. Tamén serviu de estímulo para a creación en practicamente tódalas Comunidades Autónomas de Comisión Interdepartamentais das diversas consellerías das CC.AA. Os traballos desta Comisión Interdepartamental deron lugar a un Observatorio do euro no que se recomendou este tipo de instrumentos para as CC.AA.

Todos estes traballos para a adaptación do ordenamento xurídico e administrativo ó euro concentrouse no Plan Nacional de Transición ó euro de 1998, realizado tamén por outras CC.AA e outras administracións públicas. Tiña unha natureza temporal centrada no período previo a este que vivimos. O *II Plan de Transición ó euro: o troco de pesetas por euros*, xa pensaba na fase de coexistencia das dúas moedas. Aprobado en xullo de 2000, tiña en conta os posibles problemas que pudesen producir neste último período de coexistencia favorecendo as tarefas dos actores implicados na loxística do cambio: usuarios, administracións, Fábrica Nacional de Moeda e Timbre, Banco de España e entidades de crédito, gran distribución, comercio e hostelería, etc. Este II Plan deu lugar ás modificacións legais como as normas adicionais no artigo 11 da Lei sobre o euro ante o redondeo, e tamén recorta-lo período de coexistencia das moedas. O plan estruturouse en catro capítulos. O primeiro trataba aspectos xerais, o segundo denominouse de predistribución do euro (fabricación e loxística, poboacións vulnerables e comité de seguimento), o capítulo terceiro adicado á dobre circulación (recorte do período a dous meses) e caixeiros automáticos, comercio e consumidores. Estas previsión facían referencias tamén ó código de boas prácticas, é dicir, a idea de concienciar ós axentes económicos e empresariais dunha adaptación rápida ó euro para un bo fin do proceso. O derradeiro capítulo estaba adicado á etapa de retirada e troco.

Respecto ás leis de estabilidade orzamentaria, afirmou o profesor Peñarrubia, o goberno español aproveitou a introducción do euro para acadar un dos seus fins en materia de política de facenda e política económica en xeral que é o de conseguilo déficit cero. Son dúas leis, a Lei 18/2001 do 12 de decembro e a Lei orgánica 5/2001 do 13 de decembro complementaria da anterior. Confesadamente, o que pretenden é acadar en tódalas administracións públicas ese obxectivo do déficit cero ou que non sexa superior ó 3%. A introducción do euro obriga ó Goberno reforza-lo obxectivo a acadar. Así nas disposicións adicionais cítase o artigo 149 apar-

tado 1º parágrafo 1º na súa regra 11ª no que se di que un dos obxectivos desta lei é garanti-la futura permanencia de España como un dos países que teñen o euro como moeda nacional. E no artigo 141.1 na regra 14ª por canto esta lei constitúe un instrumento ó servizo da coordinación entre a Facenda Pública do Estado e as das CC.AA, polo que a Lei é aplicable en tódalas administracións do Estado (salvo Navarra).

Unha vez finalizada a exposición, unha excelente síntese de tódolos aspectos destes traballos administrativos e dos seus froitos cara á introducción do euro, o profesor Peñarrubia afirmou que á realización destas xornadas era unha boa oportunidade para reflexionar sobre estas leis que apenas levaban un mes no BOE, e que abren novas vías de relación entre as diversas administracións territoriais dando ó Consello de Política Económica e Fiscal un papel central na distribución destas relacións. Todo isto tendo en conta que os incumpridores dos fins de estabilidade orzamentaria son os outros en nunca a propia Administración do Estado.

* * * * *

A derradeira intervención das xornadas contou coa participación de **José Antonio Monterrubio Quirós**, profesor de dereito administrativo da Universidade Rey Juan Carlos de Madrid. No primeiro relatorio abordou os efectos prácticos da introducción do euro en materia de Función Pública.

O profesor Monterrubio fixo una eséxese moi clara de toda a problemática que se presentou ata a data sobre a incorporación do euro. Unha principal preocupación presentouse respecto da necesidade de información desde o punto de vista dos recursos humanos atallada en parte a través dos medios de formación. Mencionou a tarefa que de forma pioneira está a realiza-la EGAP como centro de formación neste tema.

Hai unha serie de sectores do emprego público onde a incidencia é importante. O relator mencionou en primeiro lugar os instrumentos de ordenación de Función Pública. Unha das cuestións máis esenciais que se presentan en materia de Función Pública é o tema de relacións de postos de traballo, e que o relator quixo deixar claro porque neste sentido, dixo, presentáronse moitas cuestións de carácter práctico. Neste sentido as políticas son diverxentes. Así, hai entidades locais que adaptaron directamente, é dicir, reconvertéron as cantidades retributivas (sobre todo os complementos específicos, de produtividade, etc), e outras están a estudar a modificación propiamente das relacións de postos de traballo. Así, este é un dos sectores onde se presentou unha especial problemática. Sobre o que xa é máis puntual, a aplicación nas nóminas da introducción do euro, é dicir, sobre a xestión específica retributiva existe unha Resolución do 5 de decembro de 2001.

O profesor Monterrubio advertiu, no que respecta á materia retributiva, sobre a existencia da Resolución do 2 de xaneiro de 2002 sobre aplicación con carácter mensual do orzamento xeral do Estado en materia de retribucións para o persoal.

Existe outro sector onde a introducción do euro ten unha indubidable importancia como é o ámbito da negociación colectiva, que a través dos instrumentos, pactos e acordos vai sufrir unha transformación coa entrada do euro.

A segunda intervención do profesor Monterrubio Quirós abordou as cuestións relativas á introducción do euro e a os seus efectos nas corporacións locais.


Se todos estamos de acordo, afirmou o relator, en que as entidades locais son a parte da Administración máis achegada ós cidadáns, sen embargo, respecto da introducción do euro a resposta non foi a mesma dos concellos cara os cidadáns. En primeiro lugar porque a introducción do euro foi monopolizada pola Administración do Estado e polas CC.AA nunha segunda orde, quedando o papel dos concellos máis deslucido, aínda que non por isto menos importante.

A introducción do euro ten un efecto tamén psicolóxico que debería ser atendido en boa parte polas entidades locais nesa proximidade. Esta é, según o profesor Monterrubio, unha das críticas ás entidades locais na súa incidencia coa cidadanía. Aquí témo-lo caso da falta de entidades bancarias nos concellos pequenos e dispersos, o que dificultaría o troco de pesetas a euros, e polo tanto, do acceso de tódala poboación ó euro. As distintas medidas previstas para este 10% da poboación rural no fonro aplicadas polo Ministerio de Economía e Facenda.

Hai que ter en conta o Acordo de colaboración entre o Ministerio de Economía e a Federación Española de Municipios e Provincias (FEMP) do 17 de decembro de 2001, sobre criterios e aspectos relativos ó euro. Este acordo é un instrumento xurídico, de natureza contractual, nace no marco das técnicas de colaboración, de cooperación entre entidades, a FEMP e o Ministerio de Economía. Aquí recóllese o tema da introducción efectiva do euro nos concellos e pequenos concellos. A propia FEMP elaborou un informe xurídico no que analiza sectorialmente a incidencia do euro e como se poden aborda-los seus efectos. Este informe atende a aspectos contables principalmente e non tanto a outros aspectos máis sociolóxicos.

Respecto do tema da información ós cidadáns por parte das entidades locais, destacou o papel das CC.AA e os seus centros de formación ós que acudiron os funcionarios locais a informarse para logo poder trasladar-los seus coñecementos ós cidadáns que demanden información.

* * * * *

Ó organizar estas xornadas a EGAP quixo axudar a resolver as dúbidas, dificultades e problemas que a entrada en vigor do euro podía suscitar no seo das administracións públicas e coñecer ó mesmo tempo as particularidades máis significativas da moeda única. Dado o seu éxito podemos afirmar que o obxectivo foi plenamente acadado. 

XORNADAS SOBRE O SILENCIO ADMINISTRATIVO E A NOTIFICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ferrol, 21 de xuño de 2002

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

1. Introducción

Para a Administración pública o acto administrativo configúrase como o instrumento mediante o que expresa a súa vontade e lle permite cumprir-las diversas funcións que ten atribuídas. Para o administrado, representa o fundamental vehículo da súa relación coa Administración, a través do cal vai experimentar beneficios ou inconvenientes na súa situación xurídica, no seus dereitos ou intereses.

Dentro do contorno xurídico e administrativo do acto administrativo, as xornadas convocadas dedicaranlle unha especial atención, desde un tratamento práctico, ó relevante tema da notificación e publicación destes actos, ó significado, alcance, tipoloxía e posición xurisprudencial máis recente sobre o instituto do silencio administrativo. Este panorama completáse cun detido estudo sobre algunhas cuestións de tan singular importancia coma de inesgotable interese, como son a revisión de oficio de actos e normas e as medidas preventivas no eido administrativo e contencioso administrativo; todo isto, na procura de mellora-la aptitude formativa dos destinatarios desta actividade.

2. Comentarios ó acto de apertura e de presentación

A Escola Galega de Administración Pública, a Consellería da Presidencia e Administración Pública e o Centro de Estudos Xurídicos Superiores (C.E.X.U.S.) organizaron conxuntamente estas xornadas que se desenvolveron no salón de actos do Edificio administrativo da Xunta de Galicia en Ferrol, que permitiu que se puidera facer de maneira descentralizada, fóra da sede central da EGAP en Santiago de Compostela, o día 21 de xuño de 2002¹. A xornada contou cunha nutrida asistencia de persoas moi interesadas e participativas nos coloquios que tiveron lugar no seu transcurso. Os relatores durante a xornada foron don José Antonio García Trevijano, avogado, letrado do Consello de Estado e profesor de dereito da Universidade Complutense de Madrid e, don Ernesto García Trevijano, tamén avogado, letrado do Consello de Estado e profesor de dereito administrativo na Universidade Complutense de Madrid.

Estas xornadas foron inauguradas polo director da EGAP, **Domingo Bello Janeiro**, que despois de da-la benvida e agradece-la presenza do público asistente e a colaboración dos recoñecidos expertos, resaltou o seguinte:

■ *O acto administrativo é para o administrado o principal vehículo co que se comunica a Administración, é o principal vehículo de relación da Administración coa cidadanía. Somos plenamente conscientes de que a xustificación social dunha Administración sustentada sobre fondos públicos, precisamente radica na satisfacción do cidadán, por iso, parece absolutamente imprescindible nestes momentos levar a cabo entre todos un esforzo nestas materias de notificación e silencio, para axiliza-los trámites dos cidadáns coa Administración e, tamén, para axiliza-los procedementos administrativos. O importante é que o cidadán non se vexa indefenso, que non se pospoña indefinidamente a súa situación.*

■ *Para a Administración pública o acto administrativo configúrase como o instrumento mediante o cal expresa a súa vontade e que lle permite cumprir-las diversas funcións que ten atribuídas.*

Acabou o seu discurso expoñendo que, como ocorre noutros temas, tamén estas xornadas son de grande interese para quen desenvolveu ou desenvolve o seu labor persoal no mundo da Administración, pero tamén para quen, dalgún xeito, está en relación coa repercusión entre o ci-

¹ Estas xornadas tiveron como precedentes as realizadas en Ourense os días 24 e 25 de outubro no salón de actos da Delegación Provincial da Consellería da Presidencia e Administración Pública de Ourense, e os días 13 e 14 de decembro de 2001 na Delegación Provincial da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Coruña. Por iso, para máis información remítome á crónica elaborada pola avogada dona Marfa del Carmen Silva López.

dadán e a Administración. E é un tema de especial relevancia para acadar unha máis fluída, unha máis eficaz maneira de comunicación interadministrativa.

3. Os relatores e o seu tema²

A conferencia inaugural destas xornadas correu a cargo do avogado e profesor de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, **José Antonio García Trevijano**, que falou sobre "A notificación dos actos administrativos. A súa publicación. Cómputo de prazos".

1. A notificación

O relator empezou dicindo que, na vía das notificacións, é onde ten un dos seus puntos fracos a actividade da Administración. Debemos recordar que a notificación é un requisito de eficacia do acto. Se o acto non se notifica correctamente, ou non se notifica, non é que o acto sexa inválido, o acto existe e pode ser perfectamente válido, pero non é eficaz e non pode extraerse ningunha consecuencia del. Polo tanto, non se pode executar e, menos forzosamente para acada-lo cumprimento do que supón a decisión. O Tribunal Supremo dixo en reiteradas ocasións que os actos de execución de actos ineficaces son nulos de pleno dereito.

A segunda cuestión que deixou clara é a seguinte: a notificación ¿é un acto administrativo ou unha actuación material da Administración? A xuízo do autor, a notificación é unha actuación material, non é parte integrante do acto que se notifica. O órgano que toma esa decisión que se vai notificar, non ten porque subscribi-lo pé de recurso, nin ten porque levar a cabo actuación material; iso correspóndelles a outros órganos inferiores dentro da propia Administración e, incluso, doutras administracións. A notificación é unha materialización dun traslado, que ademais ten que cumprir un requisito, xa que nese traslado cómpre indicarlle ó interesado os recursos que pode interpoñer. Sen embargo, a lei non establece nada ó respecto.

¿Pódese recorrer contra unha notificación? Segundo o relator, a actuación material da notificación pode ser incorrecta e o administrado ten dereito a protestar, agora ben, que esa protesta se teña que canalizar pola vía do recurso, non é o adecuado, xa que o propio ordenamento xurídico arbitra outras formas de protesta contra as notificacións incorrectas, diferentes da propia do recurso.

² Nesta alínea aparecen redactadas as notas que fun tomando, no curso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudio máis detallado e pormenorizado remítome ós manuais publicados polos relatores, xa que eles non entregan documentación no desenvolvemento das xornadas.

2. Actos que se deben notificar

De seguido pasou a falar dos actos que se deben notificar. As notificacións teñen que cumprir unha serie de requisitos, entre eles, deben de conte-lo pé de recurso. ¿Toda notificación que se lle traslada ó interesado debe cumprir os requisitos de notificación regulados na Lei 30/1992 nos artigos 58 e seguintes? ¿Cada traslado require pé de recurso ou só os actos finais do procedemento son os que deben cumprir os requisitos deses actos? Os actos finais téñense que notificar co correspondente pé de recurso, xa que é o acto que contén a decisión. Agora, cando ó administrado se lle dá traslado por dez días para que presente un escrito de alegacións ou, cando se lle cita para que concorra á práctica dunha proba ou, para que realice calquera actuación, cada un destes actos ¿ten que conte-lo correspondente pé de recurso? ¿Podería o administrado non dar por recibido un documento no que se lle emprace por dez días para presentar un escrito de alegacións con base en que ese traslado non vai seguido dun pé de recurso? En principio parece que non, xa que se dificultaría o desenvolvemento do procedemento se en cada un dos actos que se lle van trasladar ó interesado tiveramos que engadi-lo pé de recurso e, pensando que os actos de trámite en principio non son recorribles (artigo 107 Lei 30/1992). En consecuencia, o emprazamento ó interesado para que presente alegacións non é en si un acto recorrible. Dificilmente se lle podería esixir á Administración que incluíra o pé de recurso, mais hai certos actos administrativos, que aínda que sexan de trámite, si son recorribles. O artigo 197 permite a impugnación dos actos de trámite, cando a non impugnación deses actos lle puidera provocar ó interesado unha situación de difícil defensa ou de imposible defensa posterior, cando en si o acto produce indefensión e cando este lle poña fin ó procedemento. A pregunta é ¿a Administración debería dicir-lo ó interesado? A resposta é que si, polo menos naqueles casos en que o acto de trámite sexa claramente recorrible e se poida asentar dentro dalgunha das previsións do artigo 107. A Lei 30/1992 non di nada ó respecto, só establece no artigo 58.1 que “se lles notificarán ós interesados as resolucións e actos administrativos que afecten ós seus dereitos e intereses nos termos previstos no artigo seguinte”.

O parágrafo segundo do artigo 58 sinala que “toda notificación deberá ser cursada dentro do prazo de dez días a partir da data en que o acto se dictase”. Polo tanto, a Administración ten a obriga de cursa-la notificación nes dez días, outra cousa é que chegue ó seu destino despois dos dez días. Mais, ¿que ocorre se se cursa unha notificación despois dos dez días? esa notificación pode valer ou non. A doutrina e maila xurisprudencia son unánimes ó dicir que o requisito dos dez días é o que se chama en dereito *un vicio ou unha irregularidade non invalidante*. Unha notificación cursada fóra deses dez días non é inválida. Se a notificación é

un requisito de eficacia do acto, canto máis tempo tarde a Administración en notificala, durante máis tempo estará demorada a eficacia do acto. Así, o administrado non estará obrigado a cumprir con ese acto, acto que non será inválido, senón que será eficaz.

En canto á duración dos procedementos: na Lei 30/1992 introduciuse unha innovación relativa á caducidade dos procedementos, cando estes son desfavorables para o interesado. A razón desta novidade era evita-la incoación de expedientes contra os administrados, que despois non se tramitaban, mais xa produciran a interrupción da prescrición da infracción. Así, créase a figura da caducidade. Caduca o expediente, pero non prescribe a infracción. Pódese incoar outro polo mesmo obxecto, sempre e cando non prescriba a infracción.

Se unha notificación non se produce en prazo, ¿que consecuencias ten sobre a caducidade? A caducidade corre desde a data de iniciación ata a data de notificación. En seis meses a Administración non só ten que ter tramitado e resolto o expediente, senón que tamén o ten que ter notificado. É aquí onde ten importancia o problema da demora da notificación, xa que esta non provoca a invalidez da notificación, mais se esa notificación se demora máis alá do prazo de caducidade, a decisión será froito dun expediente caducado. O lexislador, preocupado polas consecuencias que pode ter que o administrado dificulte a recepción da notificación, arbitrou un mecanismo para atenuar esta consecuencia que se atopa prevista no artigo 58.4: "sen prexuízo do establecido na alínea anterior e, para os efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña alomenos o texto íntegro da resolución, así como o intento de notificación debidamente acreditado". Por iso, chega con que se acredite que se intentou notificar, aínda que non se conseguira para que non opere a caducidade. Non se pode confundi-la previsión deste artigo, que non ten por obxecto supli-la notificación.

3. *Contido da notificación*

Ó interesado ténselle que traslada-lo texto íntegro do acto e ó pé de notificación. O artigo 58.2 di que: "toda notificación deberá (...) conte-lo texto íntegro da resolución (...)". Tamén o di o artigo 89.3 cando se refire a que a resolución ten que ser completa, resolver tódalas cuestións presentadas e trasladárselle ó propio interesado: "as resolucións conterán a decisión (...)".

¿A que nos referimos cando falamos do texto íntegro do acto? Ó contido da resolución, mais hai resolucións que reenvían a outro texto, a outras decisións. Por exemplo, a Administración ordena a demolición dunha casa con base nun informe técnico obrante no expediente. ¿Hai que trasladarlle ó interesado ese informe ou só o texto da resolución? A

lei di que cando a resolución se basea en informes ou dictames, estes serven de motivación á resolución cando se incorporan ó seu texto –artigo 89.5³–. Para un actuar correcto, o que debería face-la Administración era dicir: *de acordo co informe técnico obrante no expediente, ordénase a demolición da casa. O antedito informe técnico di literalmente o seguinte: "...*, é dicir, integra-lo na resolución. Entónces é evidente que a resolución cando traslada o texto íntegro está dando traslado dela e do informe ou dictame previo que lle serviu de amparo. Hai veces que isto non é así, o texto é moito máis curto e simplemente reenvía.

Debemos considerar que ó interesado hai que darlle traslado do texto e dos informes que, integrados ou reenviados na resolución, serven para darlle contido e coñecemento a este. Cando non se lle dá traslado do texto íntegro, a notificación é incorrecta.

¿En que consiste o pé de recurso⁴? Este debe conte-los seguintes pronunciamentos:

1. Indicación de se ese acto é ou non definitivo na vía administrativa.
2. A expresión dos recursos que procedan.
3. O órgano ante o que terán que presentarse.
4. O prazo para interpoñe-los recursos que procedan.

Formalmente abondaría a falta de calquera deles para que o pé de recurso non fose correcto, mais os tribunais flexionaron sobre estes requisitos, sobre todo, no que se refire á indicación de se o acto é ou non definitivo na vía administrativa. En cambio, séguese sendo máis rigoroso no cumprimento dos outros tres requisitos, aínda que se establece no artigo 110⁵ que dirixi-lo recurso ante un órgano incorrecto non é determinante de que ese recurso se inadmita, senón que lle debe ser remitido ó órgano competente de oficio. ¿Que recursos hai que ofrecer? A doutrina xurisprudencial vai na liña de entender que abonda con ofrece-lo recurso ordinario.

O autor fixo referencia a que existen dous defectos en canto ó contido da notificación:

- Que a notificación sexa incompleta.
- Que a notificación sexa incorrecta.

³ "A aceptación de informes ou dictames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ó seu texto".

⁴ Vid artigos 89.3 e 58.2 da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

⁵ Artigo 110 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "O erro na calificación do recurso por parte do recorrente non será obstáculo para a súa tramitación, sempre que se deduza o seu verdadeiro carácter".

Notificación incompleta: ou falta o texto íntegro do acto, ou falta o pé de recurso ou parte deste. Ante esta notificación incompleta no pé de recurso, o administrado pode:

1. Pedir que se lle notifique ben; así non haberá notificación ata que non se lle notifique ben.
2. Interpoñer recurso: entón queda sandado o recurso⁶. No caso de que o interesado interpoña un recurso improcedente, non quedaría sandado o defecto da notificación. A lei cárgalle á Administración a consecuencia da mala notificación. Se o recurso é procedente, emendase o defecto a partir da data da interposición.
3. Non facer nada. O acto non é eficaz e non se pode levar a cabo.
4. Realizar actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación ou resolución⁷. A notificación queda emendada desde este momento.

Notificacións incorrectas: é o suposto de cando existe texto íntegro, pé de recurso, pero ofrecen un recurso que non é o que procede, ou non existe, sexa xudicial ou administrativo, ou ofrécennos ir a unha xurisdición que non é a competente. A xurisprudencia é unánime no sentido de que o interesado non pode ser prexudicado polo defecto de notificación.

4. *Materialización da notificación*

Atópase regulada no artigo 59 da Lei 30/1992 que se desenvolve na Lei 24/1988, do 13 de xullo, reguladora do servizo postal universal e do seu regulamento aprobado polo Real decreto 1829/1999, do 3 de decembro.

¿A quen lle corresponde a proba da notificación? Segundo o artigo 59⁸ correspóndelle á Administración. A negativa do administrado a recibila notificación presúmese correcta, e é a Administración a que debe probar que lla notificou. En concreto, debe probar tres cousas: que se notificou un acto concreto e determinado, cun contido exacto; que se trasladou o texto íntegro do acto e o pé de recurso; que se fixo nunha data

⁶ Vid artigo 58.3 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "As notificación que ó conte-lo texto íntegro do acto omitisen algún dos demais requisitos previstos na alínea anterior, producirán efecto a partir da data na que o interesado (...) interpoña calquera recurso que proceda".

⁷ Vid artigo 58.3 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992.

⁸ Vid artigo 59.1 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "as notificacións practícanse por calquera medio que permita ter constancia da recepción polo interesado ou polo seu representante, así como da súa data, a identidade e o contido do acto notificado.

A acreditación da notificación efectuada incorporarase ó expediente".

concreta, xa que a partir dela xogan os prazos para recorrer-la polo administrado ou para executa-los actos pola Administración. Ademais, en todo expediente debe quedar constancia da notificación.

En canto ós medios que pode utiliza-la Administración para ter constancia da notificación por parte do administrado:

1. Firma da copia da resolución. Deixa constancia da data en que se recibe.
2. Servicio de correos. Está sometido ó réxime de liberalización pola Lei 24/1998. Debemos dicir que as actuacións dos servicios de correos non se presumen veraces, xa que os seus empregados non teñen a condición de autoridade para os efectos de que as súas manifestacións se presuman válidas. Non deixan de ser decisións de parte interesada.
3. Servicio de mensaxería. Trátase tamén de manifestacións dun particular que non teñen presunción de veracidade, por non se tratar de autoridade.
4. Sistemas telemáticos, informáticos, electrónicos de notificación. O problema que teñen estas notificacións é demostra-lo feito da notificación, o receptor e a data, o contido e o receptor da notificación. A lexislación vai na liña de darlle valor ó envío, mais non á apertura do correo.

O artigo 81 da Lei 66/1997, do 30 de decembro, reguladora da Fábrica Nacional de Moeda e Timbre-Real Casa da Moeda, xa contiña unha regulación detallada asignandolle á Fábrica Nacional de Moeda e Timbre a función de garante de tódalas circunstancias que debe acredita-lo envío ou a recepción polo correo electrónico. Este artigo estaba previsto para notificacións Administración-administrado, logo foi ampliado pola Lei 55/1999, do 29 de decembro, para notificacións no ámbito xurisdiccional. Esta Lei 66/1997 foi desenvolvida polo Real decreto 1290/1999, do 23 de xullo, contra a que se interpuxo un recurso que foi desestimado mediante sentenza do Tribunal Supremo do 13 de xullo de 2000⁹.

O Real decreto desenvolve a función da Fábrica Nacional de Moeda e Timbre, e contén toda unha parte técnica, electrónica, para a acreditación da veracidade. A finalidade estriba en que as persoas que van ter relación coas administracións e cos órganos xudiciais, que van presentar escritos e recibilos, necesitan unha acreditación persoal ante a Fábrica Nacional de Moeda e Timbre; esta asignaralles un número que lles vai servir de garantía. Os envíos e recepcións vanse canalizar a través do servizo técnico desta entidade, que é a que vai demostrar a través destas garantías quen manda, quen recibe, o contido dos envíos e o segredo. O que non pode

⁹ Vid STS do 13 de xullo de 2000 (RJ 2000/5872).

garantir é a efectiva apertura do correo por parte do destinatario, pero isto é coma se o administrado non quixera abri-lo sobre.

O Decreto lei 14/1999, do 17 de abril, de firma electrónica, permite que outras persoas privadas poidan ser recoñecidas como unha especie de notarios electrónicos, exactamente coas mesmas funcións que a Fábrica Nacional de Moeda e Timbre. O Consello xeral do notariado ten recoñecida esa condición para os efectos dos documentos notariais e para os dos rexistradores.

¿Pode o administrado escolle-lo medio de notificación? O artigo 70 da Lei 30/1992 establece que: "as solicitudes que se formulen deberán conter: o nome e apelidos do interesado e, se é o caso, da persoa que o represente, así como a identificación do *medio preferente* ou do *lugar* que se sinala *para os efectos de notificacións*". Así, todo solicitante dalgo á Administración debe indicar non só o seu domicilio para os efectos de notificacións, senón o medio preferente para realizar esas notificacións. E, a Administración deberá intenta-la notificación por esa canle pedida polo administrado, mais isto non significa que a Administración non poida empregar outros medios de notificación.

A comunicación dun medio de notificación non é vinculante para a Administración, pero si para o interesado.

¿A quen se debe notificar? A lei di que hai que notificar ó interesado ou ó seu representante (art. 59.1). No caso de existir varios interesados nun mesmo expediente, ¿hai que notificar a todos? Segundo o artigo 33 "cando nunha solicitude, escrito ou comunicación figuren varios interesados, as actuacións a que dean lugar efectuaranse co representante ou co interesado que expresamente sinalaran, e, no seu defecto, co que figure en primeiro termo".

Unha cousa é que nun expediente haxa tres interesados; hai que notificarlle-lo a todos e, outra cousa, é a solicitude de tres interesados, que forman unha única parte; entón, a actuación da Administración enténdese co representante designado e, no caso de que non digan nada, co primeiro deles. Polo tanto, a Administración cumpre con notificarlo ó primeiro. ¿Que pasa se ó interesado non se llo pode notificar?

- porque non está no seu domicilio
- porque cambiou de domicilio
- porque dificulta o rexeitamento.

¿Que alternativas prevé a lei para estas situacións? Segundo o artigo 59.2 "cando a notificación se practique no domicilio do interesado, de non atoparse este presente no momento de entregárselle a notificación, poderá facerse cargo dela calquera persoa que se atope no domicilio e faga consta-la súa identidade. No caso de que ninguén puidera facerse cargo da notificación, farase constar esta circunstancia no expediente, xunto co

día e a hora no que se intentou a notificación, intento que se repetirá por unha soa vez e nunha hora distinta dentro dos tres días seguintes.

Cando o interesado ou o seu representante rexeite a notificación dunha actuación administrativa, farase constar no expediente e especificaranse as circunstancias do intento de notificación; darase por efectuado o trámite e seguirase o procedemento”.

Se o interesado está no seu domicilio e refusa a notificación, iso equivale a notificación realizada. Non hai que intentalo por segunda vez; outra cousa é a proba de que se intentou. Se o interesado non está, iso non é un rexeitamento, xa que se pode facer cargo da notificación calquera outra persoa. Se esa outra persoa non quere recibi-la notificación ou non pode recibi-la, xa que é menor, a lei esixe un segundo intento de notificación dentro dos tres días seguintes. De non conseguirse nese segundo intento, a lei arbitra o mecanismo da publicación substitutiva.

Cando a lei di “que se poderá facer cargo da notificación calquera persoa”, non está obrigando a que esa persoa se faga cargo dela. Cando fala de “persoa” ¿a quen se refire, á persoa que está na casa ou no inmovible, ou ó porteiro? A portería non é o domicilio do interesado, polo tanto, a recepción polo porteiro non é unha notificación. ¿E se a persoa que recibe a notificación non lla fai chegar ó destinatario? Desde o momento en que a lei permite que se faga cargo da notificación unha persoa distinta é porque lle da valor a esa notificación non recibida polo destinatario, xa que os problemas internos que haxa entre eles, son alleos á Administración.

A lei esixe que cando a notificación a recibe unha persoa distinta ó destinatario, debe facerse consta-la súa identidade. Isto orixina que en moitos xustificantes de recepción apareza un garabato e non se poida identifica-la persoa que a recibiu. Desde o punto de vista formal, iso non equivale a unha notificación, xa que non abonda con entrega-la dita notificación, senón que hai que identifica-la.

Polo tanto existen dúas situacións:

1. Rexeitamento, que equivale a notificación, e non hai que face-la publicación substitutiva.
2. Non posibilidade de notificar porque o interesado non está no seu domicilio, entón faráselle a outra persoa, e o rexeitamento desa persoa non é o do interesado, polo que se obriga a facer unha segunda notificación ou ir a unha publicación substitutiva.

Falou despois do caso do cambio do domicilio do interesado que debe facerllo saber á Administración, xa que no caso de non o facer, as consecuencias seranlle desfavorables; mais no caso de que se ignore o lugar de notificación, cabe a *publicación substitutiva*. Di o artigo 59.4 que “cando os interesados nun procedemento sexan descoñecidos, se ignore o lugar da notificación ou o medio a que se refire o punto 1 deste artigo,

ou ben, intentada a notificación, non se puidera practicar, esta farase por medio de anuncios no taboleiro de edictos do Concello no seu último domicilio, no Boletín Oficial do Estado, ben da comunidade autónoma, ben da provincia, segundo cal sexa a Administración da que proceda o acto que se debe notificar e o ámbito territorial do órgano que a dictou.

No caso de que o último domicilio coñecido radicara nun país estranxeiro, a notificación efectuarase mediante a súa publicación no taboleiro de anuncios do Consulado ou Sección consular da embaixada correspondente”.

No momento en que se produce esta publicación substitutiva, no caso de que sexa válida porque foi precedida dos intentos previos de notificación, a data de notificación é a da publicación. De existiren varias datas diferentes, hai que atender sempre á última para os efectos do cómputo de recurso; para os efectos da eficacia do acto, este é eficaz a partir da primeira publicación.

5. Publicacións. Contido

Non se debe confundi-la publicación substitutiva con outra publicación. Os actos notificanse e, no caso de non poder ser notificados, publícanse. Pero hai decisións que non se notifican e, sen embargo, publícanse directamente. Regúlase no artigo 59.5: “a publicación substituirá á notificación surtindo os seus efectos nos seguintes casos:

- a) Cando o acto teña por destinatario unha pluralidade indeterminada de persoas ou cando a Administración estime que a notificación efectuada a un só interesado é insuficiente para garanti-la notificación a todos e é, neste último caso, adicional á notificación efectuada; por exemplo ás normas xurídicas.
- b) Cando se trata de actos integrantes dun procedemento selectivo ou de concorrencia competitiva de calquera tipo. Neste caso, a convocatoria ó procedemento deberá indica-lo taboleiro de anuncios ou medios de comunicación onde se efectuarán as sucesivas publicacións, carecendo de validez as que se leven a cabo en lugares distintos; por exemplo unha convocatoria de oposicións.

¿Que contido debe ter esta publicación? Segundo o artigo 60.2 a publicación dun acto deberá conte-los mesmos elementos que a notificación dun acto.

A lei permite tamén publicacións complementarias, que son voluntarias e que non substitúen as notificacións nin son publicacións directas¹⁰.

¹⁰ Vid artigo 59.4 *in fine*: “As Administracións públicas poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión, que non excluirán a obriga de notificar conforme ós dous parágrafos anteriores”.

Finalmente, o artigo 61 establece que “no caso de que o órgano competente apreciase que a notificación por medio de anuncios ou a publicación dun acto lesiona dereitos ou intereses lexítimos, limitárase a publicar no diario oficial que corresponda unha breve indicación do contido do acto e do lugar onde os interesados poidan comparecer, no prazo que se estableza, para coñecemento do contido íntegro do mencionado acto e constancia de tal coñecemento”. A eficacia do acto producirase o día que se vaia coñece-lo seu contido.

Despois do relatorio mantívose aberta unha quenda de preguntas na que participaron un bo número de asistentes, que tentaron resolver as dúbidas que a diario se lle presentan, tanto no seu traballo coma na súa vida persoal.

O seguinte participante foi **Ernesto García Trevijano**,¹¹ co relatorio “Estudio xeral do silencio administrativo. Os actos presuntos positivos e negativos. Sistema de recursos”.

O relator empezou facendo unha breve referencia histórica para dar a coñece-la configuración actual do silencio administrativo trala Lei 4/1999, de modificación da Lei 30/1992. Tradicionalmente, o silencio negativo non daba lugar a un verdadeiro acto administrativo, era unha mera ficción, que permitía acceder ós recursos. O silencio positivo daba lugar a un verdadeiro acto con tódalas garantías.

A Lei 30/1992 contén un tratamento homoxéneo do silencio positivo e negativo, xa que tanto un coma o outro, dan lugar a un verdadeiro acto administrativo. ¿Pódese consentir-lo silencio negativo? Se se pide algo e non contestan, prodúcese o silencio negativo e non se recorre. ¿Pódese opoñer por parte da Administración a teoría do acto consentido? O feito de cambia-la situación, é dicir, que o silencio negativo dea lugar a un verdadeiro acto administrativo, ten a finalidade de aplica-lo silencio negativo á teoría do acto consentido. Argumentábase, por razóns de seguridade xurídica, que se non se recorre o acto presunto por silencio negativo, considérase consentido e, polo tanto, é irrecorrible. A razón era que ó converte-lo silencio negativo en produtor de verdadeiros actos, conséguese que non permanezan ilimitadamente abertos os prazos no tempo para recorrer, xa que se non aplicámo-la teoría do acto consentido, os prazos para recorrer contra o acto por silencio negativo están abertos, e ó non poderen estar abertos ilimitadamente, porque quebraría a seguridade xurídica, o que se fai é transforma-la configuración do silencio negativo dándolle o mesmo tratamento que o positivo.

¹¹ Este relator ten publicado un manual titulado *El recurso administrativo extraordinario de revisión*, editorial Civitas 2001.

A Lei 30/1992 trala Lei 4/1999 volve á configuración tradicional. O silencio positivo dá lugar a un verdadeiro acto, pero o silencio negativo non, é unha mera ficción¹². Por tanto, da lectura do artigo 43.3 vese que o lexislador quixo distinguir nitidamente entre as consecuencias derivadas do silencio positivo e as do negativo.

O silencio positivo dá lugar a un acto favorable, pero ¿para quen?, para o solicitante, mais pode ser desfavorable para os terceiros e para a propia Administración. E, ademais non pode ser revogado pola Administración.

O artigo 43.4.a) di que “nos casos de estimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior á produción do acto só se poderá dictar de ser confirmatoria deste”. Polo tanto, se unha licencia urbanística foi aprobada por silencio positivo, a Administración segue tendo a obriga de resolver, mais esta obriga circunscríbese a dicir que a licencia foi outorgada.

O silencio positivo agora é a regra xeral, incluso trala Lei 4/1999 potenciouse a súa utilización.

Moitas veces o particular ten que decidir se se produciu ou non o silencio positivo, xa que non hai ningún mecanismo no ordenamento xurídico que nos permita asegurarnos que temos un acto por silencio positivo. En definitiva, esa xeneralización do silencio positivo está dando lugar, na práctica, ós seguintes problemas: farmacias, colexios que se queren abrir por silencio positivo.

En canto ó silencio negativo, trala Lei 4/1999 ¿élle aplicable a teoría do acto consentido? Segundo o autor existen razóns para argumentar que non lle é aplicable tal teoría:

1. Despois de producido o silencio negativo, a Administración segue tendo obriga de resolver¹³. Non podemos pensar que o silencio administrativo é unha opción para a Administración, como unha forma de terminación do procedemento. O silencio é un instrumento establecido para solucionar unha irregularidade previa como é a de non dicta-la resolución e notificala dentro do prazo.

¹² Vid artigo 43.3: “A estimación por silencio administrativo ten para tódolos efectos a consideración de acto administrativo finalizado do procedemento. A desestimación por silencio administrativo tan só ten para os efectos de permitirilles ós interesados a interposición do recurso administrativo ou contencioso-administrativo que resulte procedente”.

¹³ Vid Artigo 43.1: “Nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, o vencemento do prazo máximo sen notificárselle resolución expresa lexítima ó interesado ou interesados, que deduciran a solicitude para entendela estimada ou desestimada por silencio administrativo, segundo proceda, sen prexuízo da resolución que a Administración debe dictar na forma prevista na alínea 4 deste artigo.

2. A Administración pode dicta-lo acto expreso tardío en calquera sentido cando se trata do silencio negativo¹⁴.

Esa resolución expresa tardía debe serlle notificada ó interesado, que a pode recorrer. Polo tanto, ó ser recorrible é porque non houbo consentimento e, por iso, non se lle pode aplica-la teoría do acto consentido ó acto producido por silencio negativo producido antes.

3. A Lei configura a técnica do silencio negativo como unha opción para o interesado, que pode esperar unha resolución expresa posterior ou ben entender que se produciu o silencio, no caso de que queira acudir ós tribunais sen ter que esperar a esa resolución expresa.

A pregunta seguinte é qué pasa se espera e a Administración non dicta a resolución. Unha resposta sería presentar un escrito instando a que dicten resolución expresa, xa que están incumprindo un deber legal. ¿Que pasa se o silencio se produce en vía de recurso? Ó seu xuízo, tamén se podería solicitar da Administración que resolva o recurso expresamente. E no caso de que non conteste no prazo, pódese entender que se produciu un novo acto por silencio negativo. Poderíase argumentar, fronte a esta tese, que iso dá lugar a inseguridades importantes porque dalgunha maneira se están reabrindo prazos. É certo, mais a Administración ten autoridade para poñer fin a esta situación e dictar unha resolución expresa e, desde ese momento, acabaríase a inseguridade.

Podería sosterse para apoia-la teoría do acto consentido a dicción do artigo 115.1.3 da Lei de procedemento: transcorridos os ditos prazos sen interpoñerse recurso, a resolución será firme para tódolos efectos. Este artigo debe ser interpretado no sentido de que ese acto concreto non será recorrible, pero nada impide a utilización desas vías alternativas, xa que unha ficción como é o silencio administrativo non se consente. O particular poderá utilizar todas esas vías para reabrir prazos.

Os artigos 42 e seguintes da lei regulan a obriga de resolver por parte da Administración¹⁵ e a produción dos efectos do silencio administrativo. Só exclúe dous casos: “exceptúanse da obriga os supostos de terminación do procedemento por pacto ou convenio, así como os procedementos relativos ó exercicio de dereito sometidos unicamente ó deber de comunicación previa á Administración”.

¹⁴ Vid artigo 43.4.b): “A obriga de dictar resolución expresa á que se refire a alínea primeira do artigo 42 suxeitarase ó seguinte réxime: nos casos de desestimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior ó vencemento do prazo adoptárase pola Administración sen ningunha vinculación ó sentido do silencio”.

¹⁵ Vid artigo 42.1: “a Administración está obrigada a dictar resolución expresa en tódolos procedementos e a notificala calquera que sexa a súa forma de iniciación”.

Para que se produza o silencio administrativo segundo a Lei 4/1999, fai falta que transcorra o prazo para tramita-lo procedemento, sen que se dictara resolución e sen que se notificara. Isto é unha novidade. Antes desta lei expuxéronse tres solucións posibles:

1. Entender que a Administración só ten que dicta-la resolución dentro do prazo. Aínda que non a notifique, dentro do prazo para tramita-lo procedemento, non se produce o silencio administrativo, posto que xa se dictou un acto expreso, aínda que o interesado non teña coñecemento deste. Esta postura dá lugar a unha importante inseguridade xurídica ante as eventuais manipulacións das que podían ser obxecto as resolucións.
2. Entender que se debe dicta-la resolución expresa dentro do prazo, pero a súa notificación podería producirse dentro dos dez días seguintes ó vencemento do prazo para tramita-lo procedemento. Esta tese foi mantida polo relator.
3. Sen embargo, a Lei 4/1999 optou por unha terceira solución: dentro do prazo para tramitar hai que resolver e notificar. O lexislador introduciu un matiz no artigo 58.4: "(...) e para os efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña, alomenos, o texto íntegro da resolución, así como o *intento de notificación* debidamente acreditado".

O intento de notificación impide a produción dos efectos do silencio, pero non provoca que se comecen a computa-los prazos para recorrer contra ese acto.

¿Cal é o prazo co que conta a Administración para resolver e notificar? Establécese no artigo 42.2: "o prazo máximo no que se debe notifica-la resolución expresa será o fixado pola norma reguladora do correspondente procedemento. Este prazo non poderá exceder de seis meses, salvo que unha norma de rango de lei estableza un maior ou así veña previsto na normativa comunitaria europea.

3. Cando as normas reguladoras dos procedementos non fixen o prazo máximo para recibi-la notificación, este será de tres meses".

¿Como se computa o prazo? Nos procedementos iniciados de oficio, desde a data do acordo de iniciación. Nos iniciados a solicitude do interesado, desde a data na que a solicitude tivo entrada no rexistro do órgano competente para a súa tramitación (non cando presentamo-la solicitude en correos. Esta data serve para acreditar que se presentou ese día, pero non para saber se se produciu ou non o silencio administrativo). ¿Que se entende por rexistro do órgano competente? Atópase definido na disposición adicional 15^a: "no ámbito da Administración xeral do Es-

tado, enténdese por rexistro do órgano competente para a tramitación dunha solicitude, calquera dos rexistros do ministerio competente para inicia-la súa tramitación". Resólvese só a nivel da Administración xeral do Estado, pero, ó non existir previsión en contra, debe ser trasladable á Administración autonómica e, incluso, á local.

O prazo máximo para resolver un procedemento e notifica-la resolución poderase suspender polos seguintes motivos¹⁶:

1. Cando se deba requirir a calquera interesado para a subsanación de deficiencias e a achega de documentos e outros elementos de xuízo necesarios, polo tempo que medie entre a notificación do requirimento e o seu efectivo cumprimento polo destinatario, ou, no seu defecto, o transcurso do prazo concedido.
2. Cando se deba obter un pronunciamento previo e preceptivo dun órgano das comunidades europeas, polo tempo que medie entre a petición, que terá que comunicarselles ós interesados e a notificación do pronunciamento á Administración instructora, que tamén lles deberá ser comunicada.
3. Cando se deban solicitar informes que sexan preceptivos e determinantes do contido da resolución a órgano da mesma ou distinta Administración, polo tempo que medie a petición, que se deberá comunicar ós interesados, e a recepción do informe, que igualmente lles deberá ser comunicada a estes. Este prazo de suspensión non poderá exceder, en ningún caso, de tres meses.
4. Cando se deban realizar probas técnicas ou análises contradictorias ou dirimentes propostos polos interesados durante o tempo necesario para a incorporación dos resultados ó expediente.
5. Cando se inicien negociacións con vistas á conclusión dun pacto ou convenio nos termos previstos no artigo 88 desta lei, desde a declaración formal ó respecto e ata a conclusión sen efecto, no seu caso, das referidas negociacións que se lle constará ós interesados mediante unha declaración formulada pola Administración.

Excepcionalmente, poderá acordarse a ampliación do prazo máximo de resolución e notificación mediante a motivación clara das circunstancias concorrentes e só unha vez esgotados tódolos medios a disposición posibles. Esta ampliación non poderá ser superior ó establecido para a tramitación do procedemento e deberá serlles notificado ós interesados.

¹⁶ Vid artigo 42.5.

¿Como opera o silencio administrativo en relación ós procedementos iniciados a instancia do interesado e ós procedementos iniciados de oficio?

Nos *procedementos iniciados a solicitude de interesado* –artigo 43– a lei establece como regra xeral o silencio positivo. Establécense unhas excepcións á regra xeral nas que se producirá silencio negativo:

1. Cando unha norma con rango de lei ou norma de dereito comunitario europeo estableza o contrario; é posible que se estableza nun regulamento comunitario que ten aplicación directa en España. O problema prodúcese coas directivas comunitarias, xa que se formula a pregunta de se son verdadeiras normas xurídicas e, por outro lado, se non son de aplicación directa en España. Poden chegar a ter efecto directo pero necesitan dunha transposición por parte dunha norma interna. Esa norma regulamentaria interna que aplica o silencio negativo, porque así se llo impón unha directiva, é válida.
2. Dereito de petición do artigo 29 da Constitución, que sempre dá lugar ó silencio negativo.
3. Aqueles, que no caso de seren estimados, tiveran como consecuencia que se lles transferiran ó solicitante ou a terceiros facultades relativas ó dominio público ou ó servicio público.
4. Nos procedementos de impugnación de actos e disposicións. É dicir, sempre que se interpoña un recurso contra un acto ou unha disposición, aplícase o silencio negativo. Isto significa que se no recurso de reposición, de alzada ou de revisión non contestan en prazo, prodúcese sempre o silencio negativo. Cunha excepción¹⁷: se o que se impugna a través do recurso de alzada é un acto por silencio negativo, e o recurso non é contestado, prodúcese o silencio positivo. Esta técnica do silencio positivo sobre o silencio negativo importouse do Estatuto dos traballadores e estaba prevista para as regulacións de emprego, onde era lóxico que nin traballadores nin empresarios estiveran ás expensas de que a Administración tivera a ben autorizar unha regulación de emprego.

Nestes procedementos iniciados, a solicitude do interesado mantense a certificación que pode ser solicitada polo interesado ou por un terceiro interesado en calquera momento. A Administración ten o deber de expedila no prazo de 15 días. Esta certificación é un acto de comprobación.


¹⁷ Vid artigo 42.2 *in fine*: “Non obstante, cando o recurso de alzada se interpuxera contra a desestimación por silencio administrativo dunha solicitude polo transcurso do prazo, entenderase estimado se, chegado o prazo de resolución, o órgano administrativo competente non dictase resolución expresa sobre el”.

Nos procedementos iniciados de oficio –artigo 44– o vencemento do prazo máximo establecido, sen que se dictara e notificara resolución expresa, non exime á Administración do cumprimento da obriga legal de resolver, producindo os seguintes efectos:

1. No caso de procedementos dos que puidera derivarse o recoñecemento ou, no seu caso, a constitución de dereitos ou outras situacións xurídicas individualizadas, os interesados que compareceran poderán entender desestimadas as súas pretensións por silencio administrativo.

2. Nos procedementos en que a Administración exercite potestades sancionadoras ou, en xeral, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame, producirase a caducidade. Nestes casos, a resolución que declare a caducidade ordenará o arquivo das actuacións, cos efectos previstos no artigo 92.

Fixo despois o relator un inciso sobre os recursos contra os actos presuntos por silencio negativo.

Despois do relatorio mantívose aberto un coloquio no que participaron un bo número de asistentes que tentaron resolver-las dúbidas. 

I CONGRESO NACIONAL DE DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO

EGAP, Santiago de Compostela, 13, 14 e 15 de novembro de 2002

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

1. Introducción

O MAPA, ten como prioridade, na presente lexislatura, a elaboración do Libro branco da agricultura e o desenvolvemento rural e quere facelo co máximo respecto e participación das comunidades autónomas.

O dereito agrario ten sido, e continúa sendo, o “dereito da terra”, polo cal os dereitos agrarios autonómicos elaborados na proximidade dos campos por homes que coñecen profundamente a problemática agraria, rural e do medio natural de cada lugar, constitúe unha referencia obrigada e sumamente útil para ese Libro branco.

O congreso convocado suporá, sen dúbida, unha achega sistemática de ideas e de normas, así como unha reflexión colectiva e plural de enorme valor para que as propostas do expresado Libro branco se axusten á moi variada realidade do agro español.

2. Comentarios ó acto de apertura e de presentación

O acto de presentación correu a cargo do excelentísimo presidente da Xunta de Galicia, don Manuel Fraga Iribarne, que subliñou a importancia deste sector para España e, por suposto, para Galicia; a continuación

falou o director da Escola Galega de Administración Pública e catedrático de dereito civil, don Domingo Bello Janeiro, que resaltou a importancia que terá este I Congreso nacional de dereito autonómico galego para a presentación de ideas para o Libro branco; seguidamente falou o presidente da Asociación Española de Dereito Agrario, don Alberto Ballarín Marcial, que fixo a introducción ó congreso falando no seu relato rio inaugural do Libro branco da agricultura e do desenvolvemento rural.

3. Os relatores e o seu tema¹

DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO NAVARRO

XOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

Descrición sistemática do ordenamento foral agrario de Navarra: as normas agrarias de Navarra agrúpanse en 9 grandes conxuntos normativos: tres de carácter horizontal (competencias, organización da Administración e normas reguladoras dos procedementos), tres referentes á agricultura, gandería e alimentación; outro grupo, sobre disposicións protectoras da riqueza agraria e, por último, as disposicións relativas ó financiamento agrario.

■ *Financiamento agrario.* O TR de Financiamento Agrario de 1998 constitúe unha parte moi importante do grupo normativo do financiamento agrario. Limitáase a regula-los obxectivos, actuacións e medidas do Goberno foral: fomenta-lo desenvolvemento de estruturas agrícolas e gandeiras de Navarra, mellora-los medios de produción, potencia-lo aseguramento de producións de riscos agrarios asegurables ou palia-las perdas ocasionadas en bens agrarios non asegurables. Existen tamén a Lei foral 8/1997, do 9 de xuño, pola que se regula o réxime xeral para a concesión, xestión e control das subvencións da Administración da Comunidade foral de Navarra e dos seus organismos autónomos e, tamén, o TR da Lei foral do rexistro de explotacións agrarias de Navarra (aprobada polo Decreto 150/2002).

O réxime foral de Navarra e as competencias en materia financeira fan que non reciba achegas económicas do Estado. Así, aprobouse o Pro-

¹ Debido ó mal tempo que fixo nas datas en que se realizou o congreso, moitos relatores non chegaron o día estipulado no programa polo que houbo que altera-lo programa de intervencións; nesta crónica séguese esa orde. Así mesmo, para maior información, existen nas dependencias da EGAP e, na Regap os relatores e comunicacións presentadas a disposición dos interesados. De tódolos xeitos, a Escola Galega de Administración Pública vai publicar nestas datas un libro con tódolos relatorios.

grama de desenvolvemento rural de Navarra, no que se seleccionan as medidas de maior importancia para o campo navarro.

Por último, atopámo-las denominadas axudas socioeconómicas, que comprenden as axudas ó cooperativismo e as destinadas ó traballo temporal no sector agropecuario.

A reforma das infraestructuras agrícolas

■ *A nova regulación das infraestructuras agrícolas de Navarra.* A Lei foral 18/1994, do 9 de decembro, de reforma dotou a Navarra dunha lexislación propia en materia de concentración parcelaria, modernización e transformación de regadíos. Foi substituída pola Lei foral 1/2002, do 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas (LFIA). Os motivos que causaron esta nova regulación foron dous: a simplificación dos procedementos de concentración parcelaria e a eficiencia no uso da auga. As actuacións en materia de infraestructuras lévanse a cabo mediante a concentración parcelaria, a transformación en regadío e a modernización dos regadíos existentes. Todas se practicarán sobre solo non urbanizable.

Como medidas de apoio a estas actuacións atopámo-lo fomento das explotacións viables, o fondo de terras (dispoñer de terras para destinalas á constitución de explotacións viables), as sociedades agrarias (redución de concentracións nos regadíos tradicionais) e o traslado de dereitos de plantación e cultivos permanentes.

En canto ás medidas de protección, están as unidades mínimas de cultivo (art. 47 LFIA), as fincas regables por transformación (mantelas, ó menos, quince anos), as unidades de rega (tamaño mínimo das unidades de rega e de condicións básicas e, as limitacións á transformación e ás axudas para a instalación en parcela).

Por último, a execución das obras de infraestructura agrícola vertebrárase mediante a concentración parcelaria.

■ *A nova regulación da concentración parcelaria.* A concentración parcelaria e o procedemento polo que se leva a cabo constitúe o elemento central sobre o que xiran tódalas actuacións en infraestructuras agrícolas en Navarra. O procedemento ten unha natureza complexa, xa que está integrado por tres procedementos administrativos distintos para acadala reordenación da propiedade dunha zona determinada. Os procedementos son: a aprobación da actuación concentradora, a aprobación das bases da concentración e a aprobación do acordo da concentración. Tamén existe ademais deste procedemento ordinario, un procedemento abreviado só para determinados supostos (refundición dos procedementos de aprobación das bases e do acordo) e uns procedementos especiais (previstos para a concentración parcelaria de dereitos de aproveitamento ou de terreos comunais e asimilados).

A aprobación do Decreto foral de actuación en infraestructuras agrarias establece unhas actuacións previas agrupadas en tres fases típicas: iniciación, instrucción e terminación.

O procedemento ordinario. (P.O.) As bases da concentración determinan a situación xurídico-económica da zona definitiva de concentración e a descrición da situación ambiental ou ecolóxica da zona de concentración. No procedemento de aprobación tamén se distinguen as tres fases de iniciación, instrucción e terminación. A simplificación do procedemento consiste na eliminación das enquisas das bases e do acordo de concentración (a pesar de que era unha canle para a participación pública e para a audiencia dos interesados, co que isto pode supoñer para a validez da concentración, segundo a lexislación administrativa vixente).

En canto ó Acordo de concentración, é o acto polo que se remata a concentración, trala reordenación da zona, determinando a situación xurídica na que queda esta. A aprobación deste acordo lévase a cabo cando as bases adquiren firmeza administrativa.

O procedemento abreviado. (P.A.) Require a declaración como preferente da concentración parcelaria no Decreto foral que a aproba, sempre que se dean algúns dos supostos recollidos no art. 13 LFIA.

Os procedementos de revisión. Trátase dun recurso baseado en defectos de cabida.

Procedementos de execución da actuación. Require tanto actuacións materiais como formais. No P.O en ocasións esíxese a firmeza en vía administrativa dun determinado acto para seguir adiante co resto do procedemento. En cambio no P.A os actos e acordos serán inmediatamente executivos dende a súa publicación no BO de Navarra.

■ *A avaliación do impacto ambiental das actuacións nas infraestructuras agrícolas.* As actuacións da concentración parcelaria afectan directamente sobre os ecosistemas naturais da zona. A lexislación autonómica incorpora diversas técnicas de control da súa incidencia ambiental. A avaliación de impacto ambiental introduciu a variable ambiental na toma de decisións sobre determinadas actividades susceptibles de xerar efectos significativos no medio. O sometemento pleno a esta avaliación mantense na LFIA no seu artigo 8. Debido á complexidade do procedemento de concentración parcelaria, non existe un proxecto concreto para o seu sometemento á avaliación ambiental, senón que esta concreción vaise acadando a medida que se avanza no dito proceso. En canto ós seus efectos, aparecen regulados no artigo 9 LFIA.

En definitiva, os principios que artellan a concentración parcelaria poderíamos dicir que son: sostibilidade ou viabilidade económica e ambiental das actuacións, procedemento administrativo de concentración

parcelaria como eixe central das actuacións das infraestructuras agrícolas, celeridade e simplificación do procedemento, incremento de intervenciónismo administrativo e conservación do actuado.

Vías pecuarias

■ *O novo marco legal e o cambio de paradigma das vías pecuarias.* - Lei foral 19/1997, do 15 de decembro. A nova concepción das vías pecuarias pasa por catro novos aspectos: a diversidade funcional (dedicadas a unha pluralidade de funcións públicas), os múltiples usos que posúen, a súa consideración de bens de dominio público das CCAA e o feito de deixar de ser un dominio público relaxado e convertérense nun superreforzado polo incremento das potestades públicas de protección.

A lexislación vixente establece unha serie de condicionantes xerais para a aprobación das modificacións do trazado dunha vía pecuaria, calquera que sexa a causa que a provoca.

As vías pecuarias constitúen recursos turísticos que poden ser postos ó servizo do desenvolvemento rural.

Sen embargo, hai dificultades para a aplicación do novo paradigma das vías pecuarias en Navarra, xa que falta maior claridade nos procedementos de alteración do trazado das vías pecuarias e da desafectación. Existe unha dispersa e errónea atribución de potestades sobre as vías pecuarias a diversos órganos da Administración foral e, tamén, unha deficiente regulación dalgunhas potestades públicas sobre este tipo de vías.

Explotacións agrarias en núcleos de poboación

Aparecen contrapostos intereses sanitarios e ambientais da poboación en que están instaladas as explotacións e, doutra banda, intereses sociais e económicos dos seus titulares, ó tratarse de explotacións modestas e con escasas perspectivas de futuro. Segundo o Decreto foral 188/1986, do 24 de xullo, as explotacións pecuarias, que non contasen coa licenza de actividade clasificada, debían desaparecer nos núcleos urbanos en agosto de 2001, así como as dos núcleos rurais que non solicitaran a legalización da súa actividade antes do 6 de febreiro de 1987. Sen embargo, a Lei foral 11/2000, do 16 de novembro, de sanidade animal amplía este prazo de tolerancia en dous anos. A ampliación do prazo é unha solución provisional a un problema que ten difícil arranxo.

Aspectos xerais

O dereito agrario pasou de ser un ordenamento disciplinar da propiedade da terra a ser un ordenamento da actividade de produción e, finalmente, a ser un ordenamento disciplinar da circulación e do mercado dos produtos agrarios. Esta evolución foi inducida pola política agraria común, que tamén pasou por tres etapas.

Cataluña ten competencias exclusivas sobre montes, aproveitamentos e servizos forestais (art. 149.23 CE). Así mesmo, tamén ten competencia na conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil catalán.

Un reflexo da evolución recensionada anteriormente é a *Lei 18/2001, do 31 de decembro, de orientación agraria*, que indica os obxectivos de actuación da Administración agraria e dos axentes económicos e sociais do sector coa finalidade de acadar a consolidación da actividade agraria e a mellora das condicións en que se exerce. Algunhas medidas serían a organización do territorio e do medio rural, a xestión do territorio, o recoñecemento social e ambiental da actividade agraria, o seu carácter multifuncional, etc. Ademais inclúense, tamén, medidas de tipo específico. Esta lei, así mesmo, detalla unha serie de políticas concretas para acadar uns obxectivos fixados nela. Algunhas destas políticas serían a modernización da empresa agraria, a orientación de políticas ó incremento das actividades agrarias sostibles, a priorización dun modelo de explotación agraria con base na profesionalidade e viabilidade, a implicación de mozos e mulleres na actividade agraria, etc.

Unha parte importante da lei dedícase á política de produción agraria, que comprende a agrícola, a gandeira e a forestal.

Outro aspecto importante é a innovación e as transferencias de tecnoloxía agroalimentaria, ó se sinalaren unha serie de obxectivos e unhas liñas de actuación que as fagan posible.

A lei de orientación dedica unha atención especial á política de desenvolvemento rural referida á transformación, comercialización e á calidade dos produtos agroalimentarios (froito disto foi a presentación no Parlamento catalán, o día 15 de xullo de 2002, do proxecto de lei de calidade agroalimentaria).

A actividade económico-agraria

■ *As actividades agrarias.* Estas actividades divídense en:

■ *Específicas:* agricultura, gandería e silvicultura como contemplan a Lei 18/2001, a Lei 2/2002 de urbanismo e a Lei 18/2002 de cooperativas.

■ *Complementarias*: actividades ligadas á produción, transformación e comercialización de produtos agrarios, o agroturismo, a calidade dos produtos agrarios e agroalimentarios e a artesanía. Así mesmo, tamén se incluíría a actividade cinexética e a de conservación da natureza. Existe unha clara tendencia á ampliación deste tipo de actividades.

■ *Actividades realizadas mediante un contrato de integración*: (Lei 28/1984, do 28 de novembro) son convenios entre agricultores e industriais que colaboran integrando as súas actividades nunha ou varias fases da actividade agraria. Existen tamén no ámbito gandeiro estes contratos (ben sexa para o engorde ou ben para a obtención de crías). Hai distintos tipos de contratos que recibirán a cualificación de mercantís ou civís, co que isto supón á hora da existencia de exclusividade estatal para regular ou non (o art. 1 da lei establece que son civís). Dentro dos tipos de contratos de integración de engorde ou non, clasificaranse como actividades esencialmente agrícolas e, outros, como complementarias.

■ *A explotación agraria e os seus elementos*. Conxunto de bens e dereitos constitutivos dunha unidade técnico-económica, que se organizan empresarialmente polo seu titular no exercicio da actividade agraria, con fins de mercado. A Lei 18/2001 tende a utiliza-lo concepto de explotación como actividade e non como conxunto de bens. O artigo 2.3 da Lei estatal de modernización das explotacións agrarias establece qué se entenderá por elementos da explotación.

■ *O réxime da base territorial rústica da explotación*.- Deben terse en conta as normas relativas á determinación, protección e aproveitamento do solo rústico. A determinación e protección regúlanse no artigo 1.2 b) da Lei 18/2001, tamén na Lei 23/1983 de política territorial e na Lei 2/2002 de urbanismo. O aproveitamento do solo rústico deberá facerse atendendo ó seu potencial productivo e evitando a infrautilización e o abandono das terras de cultivo.

Outro aspecto relevante é o que se refire ó acondicionamento do solo rústico para a racionalización do seu aproveitamento agrario, mediante a instauración de unidades mínimas de cultivo e da concentración parcelaria e, mediante a introducción de melloras nas fincas que faciliten o seu cultivo.

■ *O estatuto da propiedade forestal*. Lei 6/1988, do 30 de marzo, forestal de Cataluña, determina o solo afectado polas súas normas, indica as actuacións destinadas a preserva-lo mantemento da súa natureza, a súa conservación, etc. Tamén prevé o caso de que por razóns de utilidade pública determinados terreos forestais, tanto de titularidade privada coma de titularidade pública, poidan ser obxecto dunha declaración especial que os somete a un réxime específico para asegura-la permanencia das masas boscosas que garantan o mantemento do sistema hidrolóxico.

■ *As modalidades da empresa agraria.* O lexislador amosa unha preferencia pola explotación directa e pola vía ó mercado da xestión cooperativa. Tamén se sinalan como desexables aspectos como a profesionalidade, a formación, a capacitación persoal, a multifuncionalidade, a diversificación das actividades agrarias e a versatilidade respecto de modelos específicos de actividade agraria. Sen embargo, tamén se percibe unha preferencia cara ás explotacións de tamaño medio e pequeno.

A empresa agraria pode ser individual ou social. Na individual soe engadirse a conxugal e a familiar e, é esta última a predilecta polo lexislador catalán (incorporación dos mozos e das mulleres), que tamén se ve favorecida polo sistema lexitimario catalán, de lexítima corta e liquidable en diñeiro.

En canto á empresa agraria societaria, pode revestir calquera das formas societarias civís e mercantís. A Lei 18/2002, do 5 de xullo, regula as cooperativas como unha das formas societarias, pero manifesta unha inclinación a favor das cooperativas de servizos.

Outra forma asociativa é a parcería, que pode dar vida a unha explotación agrícola, gandeira ou silvícola.

A titularidade de explotación

A unidade técnico-económica da explotación constitúese polo empresario agrícola individual ou social a través dunha serie de relacións xurídicas principais e complementarias. Nesta relación principal (realizar unha actividade productiva) inscríbese a titularidade de explotación, que pode ser persoal ou real.

■ *A titularidade persoal:* a máis significativa é o dereito arrendaticio rústico. Atopamos referencias ó contrato de parcería rústica rexido pola lexislación de arrendamentos rústicos.

Existen novas titularidades arrendaticias, como se manifesta na Lei 25/2001, do 31 de decembro, da accesión e a ocupación (art. 5 mediante plantacións e cultivos de longa duración). O art. 6 refírese ó caso de que as plantacións e cultivos sexan de curta duración en terreo alleo e de boa fe.

■ *A titularidade real:* o dereito de propiedade é a titularidade real por excelencia. Non existen especialidades de carácter agrario nos modos de adquisición da propiedade.

■ En canto á accesión si existe unha regra particular sobre a adquisición do dominio de fincas rústicas no caso de que alguén plantara ou cultivara en finca allea de longa duración coa mala fe do propietario, podendo ou ben adquirilo solo ou obrigar ó propietario a mercarlle o cultivo e aboando danos e perdas.

■ En canto ó censo, é unha figura anacrónica e co fin de facelos des-

aparecer dictouse a Lei 6/1990, do 16 de marzo, de censos. A figura máis coñecida dentro dos censos é a enfiteuse.

■ O dereito de superficie consiste en que quen se propoña facer unha plantación conveña co dono do terreo que lle consinta plantar na finca árbores sobre o terreo. Soe establecerse coa finalidade de obter pasta de papel de eucaliptos a favor de industrias papeleiras. Esta figura foi regulada pola Lei 22/2001, do 31 de decembro, de regulación dos dereitos de superficie, de servidume e de adquisición voluntaria ou preferente.

■ A *rabassa morta*, ou censo a primeiras cepas, é un contrato segundo o que o dono dunha finca cede o seu uso para plantar viñas polo tempo que vivan as primeiras cepas plantadas a cambio dunha renda ou pensión anual a cargo do cesionario, en froitos ou en cartos.

■ O dereito de usufructo preséntase como titularidade de explotación agraria de grande relevo e significación, regulada pola Lei 13/2000, do 20 de novembro, de regulación de dereitos de usufructo, uso e habitación. No dereito catalán sempre estivo presente a figura do usufructo de bosques e de árbores.

Noutros dereitos reais sobre finca allea atopamo-la posibilidade de facer seus de boa fe os froitos da cousa posuída.

O exercicio controlado das actividades agrarias

As preocupacións do lexislador catalán concrétanse na Lei de orientación agraria.

Un dos orzamentos da actividade agraria sería a xestión racional dos recursos naturais renovables e non renovables. É de destacar, neste sentido, a sanidade vexetal e animal e a salubridade do territorio e do hábitat rural.

A consecución destes obxectivos implica o establecemento de actuacións de fomento e de medidas adecuadas de establecemento de controis. Dentro das regras que existen no dereito catalán son de destaca-las relativas ós espazos naturais, ás do uso do solo, etc.

Ademais destes controis de carácter xeral, tamén existen controis de carácter sectorial, coma a actividade agrícola, controlando o uso dos medios de produción, racionalización da súa xestión, sanidade vexetal e salubridade. Tamén se refire a Lei 18/2001 a actuacións directamente relacionadas co ámbito económico como pode se-lo fomento da adquisición de maquinaria agrícola de uso común.

En canto á actividade gandeira, o lexislador establece controis para sostibilidade do territorio e para a sanidade gandeira. Un exemplo claro sería o fomento de utilización de dexeccións gandeiras como substituti-

vos de fertilizantes químicos e outros fertilizantes orgánicos. Así mesmo, atopamos medidas de prevención e control das enfermidades animais.

Por último, no que se refire á actividade silvícola, a lei catalana non é tan explícita. A Lei de orientación limítase a determinar que cada finca forestal se debe considerar especificamente en canto á súa xestión. Sen embargo, a Lei forestal si contempla una ampla normativa sobre o control dos aproveitamentos forestais en si. A actividade forestal deberá realizarse dentro das coordenadas de actuación do Plan xeral de política forestal. Os aproveitamentos forestais deberán garanti-la dispoñibilidade futura dos recursos naturais renovables e a conservación dinámica do solo forestal.

A inmisión dos productos agrarios no mercado

■ *A oferta alimentaria e a súa calidade:* o intento legislativo de que a oferta dos productos agrarios se relacione o máis perfectamente posible coa demanda é obxecto de atención na Lei 18/2001 de orientación agraria. Débeselles prestar especial atención ás esixencias sociais en materia de calidade e de seguridade de productos agrarios.

Que a oferta sexa atractiva significa que sexa de calidade e segura. Ademais terá que ser competitiva, é dicir, intentar estar o máis posible no mercado interior e exterior.

■ *A mellora da calidade dos productos agrarios:* refírese especialmente a este aspecto a Lei de orientación agraria, cando fala de produción integrada, da ecolóxica ou do fomento da calidade dos productos agrarios. A atención máis intensa céntrase na alínea dos productos agrarios e gandeiros sobre o control e a inspección de calidade e das chamadas certificacións de calidade.

■ *Normativa sobre seguridade alimentaria:* hai que facer referencia á Lei 20/2002, do 5 de xullo, de seguridade alimentaria que se propón garantirlle ó consumidor a inocuidade dos alimentos en relación cos perigos biolóxicos, físicos, químicos, etc. e establece unha serie de medidas para acadar este obxectivo. Inclúe mencións a procedementos de análise de riscos.

O control ó que fai referencia o lexislador catalán fala de "trazabilidade" como seguimento dos diferentes tramos ou trazos de elaboración polos que pasa un produto alimentario para acadar a eficacia dos oportunos controis. Se ben este procedemento é o mecanismo máis operativo para acadar a inocuidade dos productos alimenticios, tamén hai outros como é o principio de precaución fronte ós supostos en que existan dúbidas de que un produto alimentario comporte efectos nocivos para a saúde.

Unha parte da lei menciona a Axencia Catalana de Seguridade Ali-

mentaria, como organismo administrativo autónomo e con personalidade xurídica propia.

■ *Referencias de calidade dos productos agrarios.*- un dos propósitos da lei é o incremento da produción agroalimentaria de orixe e calidade diferenciadas, mediante a consolidación das denominacións de orixe protexidas (DOP), das indicacións xeográficas protexidas (IXP), das marcas de calidade, etc.

Existen referencias de calidade europeas, estatais e autonómicas; dentro das europeas hai que ter en conta cáles se conectan máis co territorio; atopamos as DOP e as IXP que son de carácter xeral, pero exclúen ó viño. O lexislador catalán trata de impulsar todas estas referencias.

A Administración agraria catalana promoveu a creación de referencias de calidade propias, entre as que destaca a "qualitat alimentària" (marca Q), que é unha marca propiedade da Generalitat de Cataluña que se lles dá ós productos agroalimentarios que presentan características diferenciadas, previstas na regulamentación oportuna, que cumpren, no nivel superior, as normas de calidade e que están controladas e certificadas mediante a actividade de entidades externas.

Tamén é de promoción autonómica o distintivo de identificación de produción integrada, sobre o que na actualidade se está a preparar un decreto que tende a realizar un sistema productivo de carácter máis naturalista.

DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO CASTELÁN MANCHEGO

ANA CARRETERO GARCÍA

A relatora unicamente citou disposicións legais dictadas nos distintos aspectos do dereito agrario: normas con rango de lei, medidas de desenvolvemento rural, plan Leader Plus, denominacións de orixe, organismos modificados xeneticamente, viñedos, axudas ós cultivos sociais e proxectos de lei.

JOSÉ IGNACIO SOBRINI LACRUZ

Ámbito competencial da Comunidade Autónoma de Castela e León en materia agraria

O Estatuto de Autonomía da comunidade recoñécelle potestades para a produción normativa: competencia exclusiva en agricultura, gandería, industrias agroalimentarias, sanidade, denominacións de orixe, zonas de montaña, cámaras agrarias e algúns aspectos do medio natural.

Cómpre salientar que existe numerosa xurisprudencia do TC sobre competencia das CCAA.

Intento de sistematización do dereito agrario da Comunidade Autónoma de Castela-León

A Administración agraria da comunidade organiza a súa propia estrutura, distinguindo distintos campos de actividade. Sen embargo, non todos estes campos dan lugar a un dereito agrario, por diversos motivos ó aplicarse directamente a lexislación estatal.

Dereito agrario autonómico regulador da propiedade agraria

Aplicase directamente o Código civil, porque non ten competencia nesta materia. Son escasas as manifestacións no ámbito da intervención administrativa sobre a propiedade agraria. Segue a ser de aplicación a Lei estatal 34/1979, do 16 de novembro, de fincas manifestamente mellorables.

Dereito agrario autonómico regulador das estruturas agrarias

1. *Concentración parcelaria*: Lei 14/1990, do 28 de novembro. A concentración inclúese dentro do proceso de ordenación do territorio e procura a protección esencial do medio natural. Neste sentido enmárcase a avaliación de impacto ambiental do proceso de concentración parcelaria cando supoña riscos ecolóxicos graves. Os afectados teñen unha presenza decisiva no proceso.

2. *Obras e melloras*: (Lei 14/1990) en zonas de concentración parcelaria, así como as expropiacións e ocupación que ocasionen. Supletoriamente aplícase a Lei de reforma e desenvolvemento agrario.

3. *Fondo de terras*: coa finalidade de melloras as explotacións existentes ou de crear outras novas.

4. *Unidades mínimas de cultivo*: en cumprimento do disposto na Lei 19/1995, do 4 de xullo, de modernización das explotacións agrarias; o Decreto 76/1984, do 16 de agosto, fixa a unidade mínima segundo sexa de secaño ou de regadío.

5. *Arrendamentos rústicos*: créase o Rexistro especial de arrendamentos rústicos da comunidade e as xuntas arbitrais provinciais de arrendamentos rústicos.

Dereito agrario autonómico regulador da actividade agraria

O interese xeral xustifica o feito de impoñerlle limitacións á actividade agrícola e gandeira:

1. *Sanidade e ordenación agrícola*: Orde do 25 de xullo de 2001 da Consellería de Agricultura e Gandería que regula o potencial de produción viática na comunidade, con especial tratamento nas zonas de concentra-

ción parcelaria; o *Decreto 208/2000, do 5 de outubro*, da produción integrada de produtos agrícolas de Castela-León; *Orde do 14 de febreiro de 2000*, que normaliza a inscrición e funcionamento do Rexistro oficial de establecementos e servizos praguicidas.

2. *Ordenación gandeira*: conta cunha regulación específica de ordenación e rexistro das explotacións cunícolas dende 1989 e apícolas dende 1997. É de aplicación a Lei estatal reguladora da avaliación de impacto ambiental. Hai transferencias en dereitos de produción de gando ovino, caprino e vacas amas, así como, sobre o leite e produtos lácteos. Así mesmo, existe regulación sobre pastos sometidos a ordenación común. A Lei 1/1999, do 4 de febreiro, establece a constitución na entidade local da Asociación de agricultores e gandeiros, dentro da que se constitúe a Comisión de Pastos, que redactará as ordenanzas de pastos que rexerán o aproveitamento da localidade e a adopción de acordos e propostas que se deben dirixir a quen corresponda.

3. *Sanidade animal*: Lei 6/1994, do 19 de maio, de sanidade animal. Esténdese a todo tipo de animais, ós seus produtos, solos, terras, pastos, etc. Tamén se regula o medicamento veterinario.

4. *Industrias agrarias*: a Consellería de Agricultura e Gandería regula e convoca os incentivos para o fomento dos investimentos para a mellora das condicións de transformación e comercialización dos produtos agrarios, silvícolas, etc.

5. *Calidade alimentaria e defensa da calidade*: regulamentos sobre denominación de orixe e indicacións xeográficas protexidas. É de destacalo sector vinícola nas denominacións de orixe. Tamén no queixo, botelo, mazás, etc. Como indicacións temos a chacina, feixóns, lentellas, carne de Salamanca, etc. En canto á defensa da calidade, establécense controis e sancións, así como normativa sobre desenvolvemento e execución en materia de defensa do consumidor.

6. *Axudas agrícolas, gandeiras, agroambientais e á transformación por conta do FEOGA Garantía*, observando a regulamentación comunitaria de aplicación.

7. *Axudas á modernización de explotacións e ó desenvolvemento rural por conta do FEOGA Orientación*, axudas para a mellora das estruturas agrarias.

8. *Comercialización agraria e asociacionismo*, o Decreto 208/1997 do 16 de outubro crea o Rexistro de cooperativas da comunidade autónoma. Posteriormente a Lei 4/2002, do 11 de abril, de cooperativas dedícalle determinados artigos ás cooperativas agrarias.

As cámaras agrarias

Lei 1/1995, do 6 de abril, de cámaras agrarias extingue as cámaras agrarias locais e destina o patrimonio a fins e servicios de interese agrario e, continúa co negocio a propia sociedade organizada en agrupacións naturais de ámbito local, trátase das xuntas agropecuarias locais.

Outras formas de organización administrativa: o Instituto Tecnolóxico Agrario de Castela-León

Impulsa-la investigación e o desenvolvemento tecnolóxico, executar obras de infraestrutura de interese xeral agrario, controla-las entidades de certificación, promove-la calidade dos produtos alimentarios, etc. Este instituto é un ente público con personalidade xurídica que se rexe polo dereito privado.

Aspectos medionaturais

Existe unha ampla regulación nesta materia.

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAEZ

Contido

▮ *O dereito de estruturas:* a lexislación sobre concentración parcelaria é novidosa no referente á conservación do medio natural, á sanción da infracción da unidade mínima de cultivo, á concentración de segundo grao, as realizadas por privados, e ó fondo de terras. Polo demais non difire da estatal.

▮ *A organización corporativa dos agricultores:* a Lei 1/1999, do 4 de febreiro, de ordenación dos recursos agropecuarios locais e da taxa por aproveitamento dos pastos, herbas e restrollos, crea as xuntas agropecuarias locais como asociación sen ánimo de lucro, dotada de personalidade xurídica e que agrupa os agricultores e gandeiros da localidade.

▮ *A agrupación de produtores:* a Lei 4/2002, do 4 de abril, de cooperativas de Castela e León, permite a agrupación de 3 ou máis agricultores ou gandeiros, persoas físicas ou xurídicas, cun capital mínimo de 2.000 €.

▮ *Novas formas de exercicio das competencias en materia de agricultura e gandería:* O Instituto Tecnolóxico Agrario de Castela e León integrará os centros tecnolóxicos especializados existentes na Consellería de Agricultura e Gandería e pode actuar como medio propio da Administración en investigación, en certificación de calidade e en promoción de iniciativas de desenvolvemento específicas.

▮ *Lexislación ambiental e agricultura:* existen numerosas normas de dereito agrario cargadas de consecuencias ambientais e amais, as normas

ambientais inciden fortemente nas explotacións agrarias e gandeiras. Exemplos disto son a Lei de concentración parcelaria e a Lei 5/1989, do 21 de outubro, sobre actividades clasificadas, respectivamente; así mesmo, a Lei de espazos naturais, protección de augas, reforestación, recursos acuáticos e actividade cinexética.

A caza vese constrinxida pola clasificación dos terreos. O réxime de responsabilidade polos danos causados é un disparate xurídico e o sistema de seguros, un reparto aleatorio e inxusto de responsabilidade por danos que orixinou a Administración pública.

A inseguridade xurídica xerada produciu unha inxente litixiosidade. Só cabe esperar que a pronta derogación da Lei de caza solucione os problemas que creou.

■ *Conclusión:* no dereito agrario castelán-leonés conviven normas de grande acerto e orixinalidade con outras erróneas e nocivas.

O lexislador castelán foi sensible ás necesidades do mundo rural e, o seu desacerto ocasional pode corrixirse, tal é o caso da lexislación en materia de caza.

O DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO BALEAR

CARLOS MALUQUER DE MOTES Y BERNET

As competencias da comunidade autónoma

A base constitúe a Compilación de dereito civil das Baleares de 1961, reformada polo Decreto legislativo 79/1990, do 6 de setembro. O feito de que sexa un territorio insular mediatizado polo turismo fai que non se dedique demasiada lexislación ó rural. O turismo fixo que subise desorbitadamente o prezo da terra, ademais os recursos en auga e en espazos naturais son limitados.

■ *As institucións e normas de interese agrario no seo do dereito civil:* as Baleares, de acordo co seu Estatuto, poden crear leis en materia de herdanzas sucesorias, no tema da sociedade rural, no réxime de explotación familiar agraria, de contratación, etc.

■ *As competencias específicas en materia agraria:* a comunidade ten competencia exclusiva na ordenación do territorio, nas obras públicas de interese xeral no territorio da comunidade, no réxime de augas, na acuicultura, na caza, na pesca, no ensino, etc. Tamén lle corresponde o desenvolvemento legislativo e a execución na ordenación das institucións de crédito público e territorial, protección do medio natural rural, contratos e concesións administrativas para os efectos de modificar estruturas agrarias, etc.

■ *As sociedades cooperativas agrarias:* o artigo 11 do Estatuto refírese ás sociedades cooperativas e, correspóndenlles ás Baleares a competencia exclusiva nesta materia.

A política agraria, en xeral

Existen dous enfoques na política agraria: a agricultura de exportación e de autoabastecemento; a orientación inclínase a esta última. Os obxectivos que se van acadar son a elevación do nivel de rendas do agricultor e a conservación dos recursos naturais renovables.

Modificación e transformación da estrutura agraria

Con motivo da necesidade de regula-lo solo, obxectiva e detalladamente, para facerlles fronte ós procesos de desenvolvemento urbanístico con certa orde, publícase a Lei 6/1997, do 8 de xullo, sobre solo rústico das illas Baleares, que ten como fin establecer e regula-lo solo rústico.

Contratación agraria

Era frecuente que o propietario lles cedese fincas a distintos agricultores en réxime de parcería, ben se tratase de sistemas de barbeito, de pastos ou de sementeiras. Tamén eran susceptibles de contratación as rotacións de cultivos. Este sistema faise en Mallorca, porque en Menorca existe a *Sociedade Rural*, artigo 64 da compilación. É unha institución de parcería en que o titular da finca achega a metade da semente e a totalidade dos fertilizantes, así coma a mouta ou o gando; pola contra, o cultivador achega o seu traballo e comprométese a achega-lo da súa familia que conviva con el na finca e a metade das sementes.

Os gastos impútanselle á sociedade, así como as taxas e arbitrios municipais. A contribución da finca e da vivenda e a Seguridade Social corren por conta do titular do inmovible.

A liquidación tradúcese en diñeiro efectivo; extráense os gastos imputables á sociedade e o sobrante, repártese por metades.

A xestión é conxunta. Polo falecemento do socio cultivador non se extingue a sociedade, que pode continuar calquera outro membro da familia e, o mesmo sucede co titular.

Os espazos rurais

Son valores permanentes na comunidade a conservación do solo, a protección do medio natural, etc. debido á agresividade da lexislación urbanística. Lei 1/1991, do 30 de xaneiro, modificada pola Lei 1/2000, do 9 de marzo, sobre espazos naturais e de réxime urbanístico das áreas de especial protección das illas Baleares.

O bosque: a protección das árbores singulares

Creouse un Catálogo de árbores singulares, coa finalidade de que se inclúan nel tódalas árbores de características físicas extraordinarias, de interese científico relevante ou de sinalado valor cultural. Lei 6/1991, do 20 de marzo.

O DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO RIOXANO

ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

As competencias en materia agraria no Estatuto de Autonomía da Rioxa

É unha competencia compartida entre o Estado e as CCAA. O artigo 8 do Estatuto da Rioxa establece a competencia exclusiva da comunidade e, respecta, en todo caso, o que di a Constitución. O artigo 9 establece as materias nas que lle corresponde a execución e o desenvolvemento lexislativo.

Normativa agraria da Rioxa

Dentro do dereito agrario da Rioxa podemos distinguir:

■ *Normativa agraria que lle afecta directamente á actividade de produción agraria:*

■ *Aproveitamento agrario dos montes:* a Lei 2/1995, do 10 de febreiro, de protección e desenvolvemento do patrimonio forestal da Rioxa dálle cumprimento ó mandato que establece o artigo 45 da CE. Define qué se entende por monte ou terreo forestal; ademais, establece unha clasificación entre montes públicos e privados, segundo a súa titularidade; outra clasificación, depende das súas calidades (de utilidade pública, protectoras e sen cualificar). A función social e ecolóxica dos montes, calquera que sexa a súa natureza, impón a primacía da conservación e mellora dos recursos naturais á que estará supeditado todo uso ou aproveitamento. Existe unha presunción de posesión a favor da entidade pública sempre que se inclúa un monte no catálogo. A declaración de monte público faina a Administración da comunidade; en canto ó aproveitamento dos montes, farase sempre atendendo ó seu carácter de recursos naturais renovables.

■ *Desenvolvemento rural:* a Lei 3/2000, do 19 de xuño, de desenvolvemento rural, garante o mantemento da poboación e a súa conservación cun nivel digno de benestar. Enténdese por desenvolvemento rural o proceso de mellora permanente da calidade de vida da poboación e do medio natural.

■ *Producción agraria e medio natural*: Lei 2/2002, do 8 de outubro, de protección do medio da Ríoxa. Os principios desta lei son a utilización racional e sostible dos recursos naturais, a preservación dos danos ó medio natural e a responsabilidade dos axentes económicos e sociais na protección das actuacións realizadas sobre o dito medio. A Orde 6/2002, do 13 de febreiro, establece as bases dun réxime de axudas para a utilización de métodos de produción agraria compatibles co medio natural. Dentro destas actuacións están a produción integrada e a agricultura ecolóxica. A produción integrada é un sistema de produción que pretende acadar unha agricultura de calidade e sostible (equilibrio entre agricultura e medio natural) e regúlase polo Decreto 53/2001, do 21 de decembro, que beneficiará tanto a consumidores, coma a agricultores e ó medio natural. En canto á agricultura ecolóxica, establece métodos de cultivo compatibles co medio natural a través dun catálogo de condutas agroambientais moi esixente. Significa cultiva-las terras e cria-lo gando de modo orgánico, sen axuda de elementos químicos de síntese.

■ *Agricultura asociativa e produción agraria; cooperativas agrarias e cooperativas de explotación comunitaria da terra*: a Lei 4/2001 de cooperativas é froito da atribución á Ríoxa da competencia exclusiva nesta materia. Son sociedades que asocian libremente a persoas con intereses ou necesidades socioeconómicas comúns para a satisfacción das que desenvolven actividades empresariais. Contempla as diversas clases de cooperativas:

■ *Cooperativas agrarias*: teñen como obxectivo a realización de todo tipo de actividades e operacións encamiñadas ó mellor aproveitamento das explotacións dos seus socios, dos seus elementos, da cooperativa, da mellora da poboación agraria e do desenvolvemento do mundo rural.

■ *Cooperativa de explotación comunitaria da terra*: asocian a titulares de dereitos de uso e aproveitamento de terras ou doutros bens inmobles, susceptibles de explotación agraria, que ceden estes dereitos á cooperativa e que prestan ou non o seu traballo.

■ *Sanidade animal*: a Lei 7/2002, do 18 de outubro, de sanidade animal ten como obxecto a mellora da sanidade animal, a mellora da saúde pública, a prevención dos riscos derivados do uso de produtos zosanitarios ou outras substancias empregadas na produción animal, que poidan repercutir na saúde humana.

■ *A vitivinicultura*: debe de atenderse á normativa básica do Estado nesta materia. Neste contexto atopamo-la Lei 8/2002, do 18 de outubro, de vitivinicultura da Ríoxa, que considera o viño coma un produto alimentario do que hai que asegura-la trazabilidade e a seguridade alimentaria do consumidor. Os principais problemas que aparecen na práctica son:

■ *Os dereitos de plantación e de replantación de viñedo*, estes dereitos téñense ou non en función da titularidade que ten sobre a parcela, pero para acadar un equilibrio no mercado, a liberdade de plantación de viñedo limitouse pola intervención administrativa; é unha prohibición xeral de novas plantacións que se levanta en casos determinados mediante unha simple autorización administrativa.

■ *As novas plantacións*, o dereito de nova plantación é privado pero queda suxeito á intervención administrativa. Haberá uns criterios de reparto fixados pola Administración autonómica para a asignación ós interesados.

■ *O arranque con replantación*, o titular do viñedo pode arrinca-la súa plantación, pero só o arranque do declarado e comprobado lle outorga ó seu titular unha posición xurídica que o faculta para realizar determinadas actividades.

■ *A replantación*; operación pola que un viticultor procede ó arranque das vides que ten plantadas nunha finca para substituílas por outras que serán plantadas.

■ *Plantación substitutiva*, o dereito de replantación non só se pode exercitar sobre a mesma parcela arrincada, senón tamén sobre outra parcela que pertence a outra explotación diferente. Un viticultor que arrinque un viñedo pode cede-lo seu dereito de replantación para que outro viticultor replante sen que aquel lle transmita a terra ou a explotación.

■ *Normativa da comunidade autónoma da Rioxá que lle afecta indirectamente á actividade de produción agraria:*

■ *Protección dos animais*: a Lei 5/1995, do 22 de marzo, da protección dos animais, ocúpase dos animais domésticos, da fauna silvestre e tamén, indirectamente, da actividade pecuaria.

■ *A Cámara agraria*: a Lei 4/1997, do 27 de maio, é reflexo da atribución da competencia exclusiva á comunidade en materia de agricultura, gandería e industrias agroalimentarias. É unha corporación de dereito público, para os efectos da súa constitución e organización, así como cando actúe desenvolvendo potestades públicas, dotadas de personalidade xurídica propia e plena capacidade de obrar para o cumprimento dos seus fins.

■ *O regulamento das vías pecuarias*: a transhumancia modificouse e, mantívose a súa importancia ó tránsito entre rexións ou municipios próximos. As vías pecuarias son as rutas polas que discorre tradicionalmente o tránsito gandeiro. Denomínanse cañadas, cordeis e vereas dependendo da súa anchura. Son bens de dominio público das CCAA e a súa actua-

ción persegue garanti-lo seu uso. Os usos gandeiros non se someten a ningunha autorización, aínda que existen usos complementarios suxeitos a autorización para salvagarda-la integridade dos itinerarios pecuarios e os ecosistemas polos que discorren. Hai usos agrarios compatibles coa actividade pecuaria e usos recreativos de carácter complementario. Para protexe-lo patrimonio público das vías pecuarias, a Administración pública competente intensificará o control sobre os aproveitamentos recreativos en función do potencial lesivo que entrañen eses usos para as vías pecuarias.

■ *A Lei de caza da Rioxa*: regula o uso dos medios que se utilizan no exercicio da caza, impón limitacións e prohibicións en beneficio da caza e establece a necesidade de somete-la actividade cinexética a unha planificación previa. Hai dúas conexións entre a caza e o dereito agrario que son, o Réxime de responsabilidade civil por danos causados polas pezas de caza na actividade de produción agraria nas fincas veciñais e no propio predio no que se sitúa a herdade da caza.

■ *Ordenación do territorio*: a Lei 10/1998, do 2 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo da Rioxa. O lexislador amosou a súa preocupación pola protección do patrimonio histórico rioxano, o medio natural e a preservación dos terreos agrícolas que constitúen un sólido cimento da economía rexional; todo isto atopa reflexo na lei e, sobre todo, nas alíneas relativas á planificación e ó solo non urbanizable. Regúlanse a clasificación do solo, clasificación do solo en municipios sen planeamento, solo non urbanizable, delimitación de áreas específicas en solo non urbanizable xenérico, deberes e dereitos en solo non urbanizable, actividades e usos en solo non urbanizable, actividades permitidas, autorizables e prohibidas, actividades e usos prohibidos, actividades e usos autorizables, actividades e usos permitidos, etc.

■ *O turismo rural*: é unha actividade conexa á propia actividade principal agraria ó desenvolverse na mesma explotación agraria. A Lei de turismo da Rioxa contempla os establecementos de turismo rural como instalacións situadas no medio rural que se destinan ó aloxamento turístico de forma habitual e mediante prezo.

O DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO MURCIANO

ANTONIO COVACHO GÓMEZ

JULIA M^a HERNÁNDEZ NEIRA

Aproximadamente a metade do territorio murciano é superficie agrícola. O sector agrario ten un peso considerable na economía rexional, pero hai desigualdade entre os subsectores, así o hortofrutícola é unha peza importantísima no motor sociocultural, mentres que o gandeiro e o forestal non están ó mesmo nivel.

Non existe un dereito autonómico propio, senón que hai un mosaico de normas entre as que están disposicións regulamentarias de concesión de subvencións e axudas. Dende 1999 a Consellería coordina tanto a política agraria coma o medio natural. De feito, conta con dous consellos asesores rexionais que son o agrario e o de medio ambiente, ámbolos dous reformados en 2001.

A noción de espacio rural é o concepto que configura o dereito agrario, non é só o soporte da actividade agraria, senón tamén dos recursos naturais. Así mesmo, o dereito agrario está intimamente relacionado co dereito agroalimentario e ambiental e, destínase cada vez máis a unha actividade comercializadora. O fin é o desenvolvemento do espacio rural por medio do agricultor e da súa actividade mediante instrumentos xurídicos propios e exclusivos que satisfagan as necesidades da sociedade, demanda de produtos de calidade con respecto ó medio natural e que sexan o suficientemente flexibles como para adaptarse ás novas situacións que se lle poidan presentar.

A actividade agraria sempre respondeu a unha función social da propiedade que inclúe a protección do solo rural, dos recursos naturais e da seguridade e calidade agroalimentaria.

Murcia aprobou o Plan estratéxico rexional (PER) 2000-2006 que persegue o desenvolvemento harmónico e equilibrado das seis comarcas que conforman o territorio rexional en busca da converxencia real da economía da rexión.

Existe un borrador de Anteproxecto de lei que responde a esta estrutura:

Desenvolvemento rural: será equilibrado e solidario do territorio rural. As zonas rurais serán obxecto dun único programa de ordenación do territorio. Os fins e obxectivos serán a valorización do espacio rural, do capital humano e do produto.

O solo rural: como solo de protección especial. Relación entre espacio rural e natural como figura de protección. Directrices de ordenación territorial, plans de ordenación territorial e programas de ordenación territorial e o informe de impacto en solo rural, son algúns dos instrumentos empregados pola consellería.

O *Plan xeral de desenvolvemento rural*: delimita as zonas rurais de actuación. Diagnostica as carencias das comarcas ou zonas de actuación (recolle a diagnose do PER). É competencia da consellería correspondente. Créase a Comisión de desenvolvemento rural de carácter interdepartamental que xunto cos consellos asesores emiten informe preceptivo á aprobación do plan xeral.

Plans específicos competencia da consellería que teña atribuída a competencia de desenvolvemento rural: os plans *específicos* previstos como contido mínimo do plan xeral son:

- *De camiños rurais*: clasificación, inclusión na rede viaria oportuna, subvencións, obras, etc. para unha mellora da rede viaria.
- *De actuacións en regadíos*: créase o Rexistro de infraestructuras que recolle as características do aproveitamento dos recursos hídricos. O obxectivo é a modernización dos regadíos existentes.
- *Estratexia rexional para a conservación e o uso sostible da diversidade biolóxica*: a participación das poboacións locais e dos axentes socioeconómicos que actúen no medio rural configura o principio da estratexia, tamén contén un plan de conservación da biodiversidade.
- *Estratexia forestal*: supervivencia e saúde dos montes que manteñen a riqueza e produtividade dos solos agrícolas. Conservación da natureza, forestal, terras marxinais, protección do solo, etc.
- *Programa de vías pecuarias*: polo seu valor patrimonial, ecolóxico e cultural.
- *Plans de ordenación e promoción dos recursos agrarios de montaña*.
- *Plans de fomento e promoción da calidade*: atendendo ó maior valor engadido pola alta diferenciación no mercado co apoio nas denominacións de orixe, etc.
- *Plan de investigación*: dirixido ás necesidades do sector e demandas do mercado. Elaborado polo Instituto Murciano de Investigación e Desenvolvemento Agrario e Alimentario. Apostan pola diferenciación do produto con melloras na investigación e tecnoloxías productivas.
- *Plans de diversificación económica*: fomento da artesanía e do turismo rural (LEADER).
- *Plans de saneamento vexetal e animal*: mellora dos programas de prevención, vixilancia e control das enfermidades, hixiene, etc. garantindo a calidade dos produtos.
- *Programa de medidas agronómicas e de fomento aplicables a zonas vulnerables, espazos naturais e áreas de sensibilidade ecolóxica*.
- *Plans de uso de residuos agrarios e forestais*.

- *Plans de industrialización agraria*: potenciar mecanismos de cooperación empresarial para acceso a mercados interiores.
- *Plan de fomento do asociacionismo agrario*: para aumentalas empresas agrarias.
- *Plans de saneamento e depuración de augas residuais en núcleos rurais*.
- *Plan de promoción institucional*: calidade dos produtos, promoción exterior, etc.
- *Plans de formación*.
- *Plans de protección do patrimonio rural*.

Plans de iniciativa privada: en materias competencia da consellería. Actuacións de desenvolvemento rural en accións comunitarias.

Tipos de accións públicas: establécense algunhas medidas xerais coma a creación do Rexistro de explotacións e a prioridade en función de medidas ambientais que superen as medidas obrigatorias establecidas na lexislación vixente como o Código de boas prácticas agrarias segundo a súa incidencia no desenvolvemento da comarca ou da zona.

Sistemas e figuras de calidade

Concentración parcelaria de carácter privado: regulación do procedemento.

Disposicións adicionais: prazos para a elaboración do Plan xeral de desenvolvemento rural e para os plans específicos. Mellora progresiva da política orzamentaria rexional respecto do desenvolvemento rural. Descentralización e colaboración coa Administración local. Creación das oficinas de información de desenvolvemento rural.

ANTONIO COBACHO GÓMEZ

O terreo como variedade do censo a primeiras cepas en Jumilla e Yecla

É o contrato de cesión do solo para a plantación de viñas durante o tempo que duren as primeiras cepas, pagándolle ó cesionario unha renda ou pensión consistente en froitos; censo regulado polo art. 1656 CC.

O feito de que as terras se dediquen ó cultivo da vide sitúanos nos censos, excluindo a figura da parcería. O cultivo realízase a primeiras cepas, o que determina que se constitúan dereitos reais de orixe contractual cunha duración máxima de cincuenta anos.

Hai moitas similitudes cos arrendamentos rústicos históricos, así per-

míteselles manterse no fondo, pero non se lles permite o acceso á propiedade, a pesar de que o censatario é igual cultivador coma arrendatario.

A parcería agrícola na rexión de Murcia

Existen unha cantidade de normas consuetudinarias peculiares. Foi frecuente que a parcería agrícola e a pecuaria se entrecrucen e, é a pecuaria un complemento da agrícola. Hoxe en día, a pecuaria debido ás transformacións económicas e sociais caeu en desuso.

A parcería agrícola ten grande implantación en Murcia, o que implica que exista unha variedade de situacións rexidas por costumes arraigados. En defecto de normas forais ou de dereito especial, o costume aplicarase nos casos nos que o cedente e o parceiro non pacten expresamente algo en contra.

Segundo o clima da zona, a data de comezo do ano agrícola será distinto, coas consecuencias que iso implica para a duración do contrato e para a rotación de cultivos. Esta presenta unha variedade que vai do ano ós cinco anos.

Outro aspecto do costume son as achegas das partes; as modalidades de achega e conseguinte reparto ten que ver con feito de que as terras sexan de secaño ou de regadío e, tamén polo tipo de cultivo que se leve a cabo nesas zonas.

O artigo 109 da Lei de arrendamentos rústicos de 1980 establece como prazo mínimo de duración da parcería o necesario para completar unha rotación ou un ciclo de cultivo. Na rexión de Murcia existen uns costumes sobre a extinción do contrato e sobre o aviso previo. Nalgúns zonas non se realiza, noutras dáse o aviso previo e o contrato terá que rematar antes do ano, noutros casos, debe pasar un ano dende o aviso previo e, finalmente, danse dous avisos previos.

O Consello de homes Bos

A Lei orgánica do poder xudicial dálle cabida no artigo 19.4 recoñecéndolle o seu carácter de Tribunal Consuetudinario. Teñen a súa orixe nas ordenanzas da horta de Murcia.

O DEREITO AGRARIO AUTONÓMICO VASCO

MIKEL KARRERA EGIALDE

Orzamentos de feito e xurídicos

■ *Orzamentos xeográficos, económicos e sociais:* distínguese a vertente atlántica de acusado relevo e a vertente interior con características similares á meseta. Ambas teñen un clima diverso que inflúe decisivamente na agricultura: pradería, casaríos e frutais, nunha, e cultivos extensivos, noutra. O uso superficialmente máis representado é o forestal arborado. Este espacio forestal supón o contrapeso do espacio agrícola posto que se incrementa o custo deste último.

O contorno rural está fortemente afectado polas dinámicas urbanas e agravado por ser un espacio rural de montaña.

Economicamente, no sector agrario distínguese o subsector agrícola, gandeiro e forestal. Aínda que os datos parecen baixos deben matizarse e relativizarse.

O casarío foi o centro económico social da familia vasca e a base da riqueza cultural e arquitectónica do mundo rural vasco.

■ *Orzamentos político-xurídicos:*

O Estatuto de Autonomía do País Vasco: outórgalle competencias exclusivas en materias esencialmente agrarias, pero tamén noutras que inciden directamente sobre o mundo agrario. E, así mesmo, no desenvolvemento e execución da lexislación sobre medio natural e ecoloxía.

A Lei de territorios vascos: o artigo 7 establece as competencias exclusivas dos órganos forais, as de desenvolvemento e execución e as de execución. Supón un modelo de competencias e potestades máis descentralizado que noutras comunidades.

A delimitación xeral do dereito agrario

■ *A reforma agraria:* existe un concepto clásico e outro moderno da reforma, pasouse da idea de reparto da terra á idea de reforma integral. A reforma de estruturas mantén como principios básicos a incidencia particular sobre a propiedade da terra e as demais relacións que xorden verbo dela.

■ *O dereito agrario:* é o medio de materialización da reforma agraria. Vaise distinguir entre a concepción obxectiva (dereito da agricultura) e a subxectiva (dereito dos agricultores) e ocúpase tanto da perspectiva estática (propiedade do fondo) coma da dinámica (explotación). Máis que un desenvolvemento sistemático e global dun dereito agrario autonómico vasco, promulgouse unha normativa sectorial e parcial a través de escasas leis, normas forais e ordes.

A normativa substancial do dereito agrario autonómico e foral vasco

A Lei de desenvolvemento rural intenta ordenar e coordina-las diversas políticas xerais e sectoriais do mundo rural. Pretende defini-los obxectivos que deben orienta-las actuacións das administracións públicas. Enténdese por desenvolvemento rural o proceso dirixido a manter e consolida-las comunidades reais, que fomenta a conservación da cultura e formas de vida e mellore a vida dos habitantes. O instrumento básico é a activación de programas de desenvolvemento rural.

A perspectiva obxectiva-estática:

■ *A ordenación do territorio:* non se identifica co urbanismo, trátase dunha disciplina científica, unha técnica administrativa e unha política concibida como enfoque interdisciplinario e global, coa finalidade de acadar un desenvolvemento equilibrado das rexións e a organización física do espazo. Lei 4/1990, do 31 de maio, de ordenación do territorio do País Vasco.

■ *A protección do medio natural:* Lei 3/1998, do 27 de febreiro, intenta fixa-lo réxime de protección dos recursos ambientais mediante a intervención administrativa sobre as actividades con incidencia no medio natural.

■ *A conservación da natureza:* Lei 16/1994, do 30 de xuño, fundaméntase na necesidade de controla-los recursos naturais, as especies de flora e fauna e os espazos naturais. Para acadar-los obxectivos propostos establece tres instrumentos específicos: o plan de ordenación de recursos naturais, a declaración de espazos naturais protexidos e o catálogo de especies ameazadas. Créase a Rede de espazos naturais protexidos, que non establece limitacións á realización de actividades tradicionais, máis alá das recollidas na lexislación sectorial.

■ *O solo e o urbanismo:* a Lei 9/1989, do 17 de novembro, de valoración do solo da Comunidade Autónoma vasca, establece un réxime de valoracións con base nas regras de carácter universal. A Lei 5/1998, do 6 de marzo, de medidas urxentes en materia de solo e urbanismo actúa como lei ponte, ata que se aprobe a norma que regule na súa globalidade o réxime do solo e a ordenación urbana. Mantén as tres categorías de solo: urbano, urbanizable e non urbanizable.

■ *O monte e o bosque:* o sector forestal e a silvicultura teñen grande importancia pola súa contribución ó valor ecolóxico e ambiental. A ordenación dos montes correspóndelle a cada territorio histórico. O Plan forestal vasco enmarca as superficies forestais e as que deban selo nun futuro.

■ *A agricultura de montaña:* establécense órganos para a execución da política de agricultura de montaña.

■ *As zonas regulables, os plans comarcais de mellora e os plans xerais de transformación:* a Lei 7/1992, do 21 de decembro, persegue a mellora das estruturas agrarias e especialmente dos sistemas de regadío en Álava.

■ *Os elementos estruturais da explotación:* os *casaríos* danlle nome tanto á institución económica coma á vivenda que a alberga. Quedan sometidos como construción arquitectónica á Lei 7/1990, de patrimonio cultural vasco. As normas de defensa e protección compénsanse con medidas de fomento. A *estructura parcelaria* é a medida tradicional contra a división das fincas e defensa da unidade mínima de cultivo, que responden a un criterio parcelario. *Os animais*, a Lei 6/1993 de protección de animais recolle o marco legal de respecto e protección dos animais domésticos, domesticados e salvaxes en cativeiro.

■ *A caza e a pesca:* existe unha diminución de cazadores e pescadores debido á excesiva presión cinxética que esixe a súa adecuación á degradación do hábitat e á escaseza de pezas.

■ *Dereitos reais; a servidume de paso:* recollida no dereito foral de Biscaia e Álava na Lei 3/1992, de dereito civil foral do País Vasco. Establece a adquisición por prescrición de 15 anos.

Perspectiva subxectiva-dinámica

■ *A estrutura da explotación:* mantén o seu carácter familiar. Segundo a Lei de modernización de explotacións agrarias e o decreto que a desenvolve, as explotacións agrarias para te-la condición de prioritarias deberán cumprir uns requisitos obxectivos e subxectivos.

■ *O titular da explotación:* para impulsar-lo rexuvenecemento e a profesionalización estase elaborando un Plan de incorporación e mantemento de mozos no sector agrario.

■ *O asociacionismo agrario:* co fin de producir e comercializa-los produtos, ou defende-los seus intereses. O Decreto 158/2002 regula o réxime específico das asociacións de desenvolvemento rural para favorece-la súa participación e colaboración nas actuacións dos programas de desenvolvemento rural. O paradigma son as cooperativas. A Lei 1/2000 flexibiliza a constitución da Asemblea xeral en determinados tipos de cooperativas coma as agrarias e as de consumo.

■ *As organizacións interprofesionais agroalimentarias:* a Lei 2/1996, do 10 de maio, considéraas como organizacións privadas legalmente constituídas e con personalidade xurídica propia, ó abeiro das formas legalmente previstas, integradas por organizacións representativas da produción, transformación e comercialización agroalimentaria.

■ *As cámaras agrarias:* a Lei 6/1990 configúraas como corporacións de dereito público, ó quedaren diferenciadas das organizacións interprofesionais agroalimentarias.

■ *Os productos alimentarios*: certos produtos alimentarios, producidos ou elaborados no País Vasco reciben denominacións de calidade por reunir características diferenciais concretadas no seu regulamento e que deberán ser controladas.

■ *O agroturismo*: existe unha actuación conxunta do Goberno Vasco coas tres deputacións forais para impulsar-lo programa de agroturismo. Os establecementos serán aqueles que, no ámbito rural e en explotacións agrarias, ofrecen servizo de aloxamento e manutención en vivendas habitadas por agricultores mediante prezo.

■ *Os rexistros*: existe o Rexistro de explotacións agrarias regulado por un decreto de 1993 e un Rexistro de arrendamentos rústicos.

■ *A protección do casarío como unidade de explotación*: en Álava e Biscaia rexe o principio de troncalidade, segundo o que o titular dos bens raíces só pode dispoñer destes respectando os dereitos dos parentes tronqueiros. En Guipúscoa existe unha regulación específica, que se centra sobre todo en suaviza-las limitacións para a transmisión indivisa do casarío.

Prospección: o modelo agrario para a sociedade vasca: a orde xurídica no modelo agrario fundaméntase na concepción do espazo rural como patrimonio do conxunto da sociedade polas variadas funcións económicas, ambientais e culturais que desempeña. Os obxectivos intégranse pola necesidade de equipara-la calidade de vida, diversifica-las oportunidades, etc. A modernización do sector agrario ten como finalidade inserir este sector nun mercado moi competitivo.

A actividade agraria aparece modulada polas ideas de sostibilidade e xestión racional dos recursos naturais. Calquera política agraria debe fundarse sobre as bases que protexan as explotacións viables fronte a calquera posibilidade destructora ou desintegradora.

4. Comunicaci3ns presentadas

A Lei 2/2000, de contratos de productos agroalimentarios, e os contratos de productos agroalimentarios de 3mbito igual ou inferior 3 dunha comunidade aut3noma

GLORIA DOMENECH MART3NEZ

Segundo reza a exposici3n de motivos da Lei 2/2000, as comunidades aut3nomas te3nen competencia para regular esta materia dentro do seu 3mbito territorial. Polo tanto, sempre que o 3mbito de aplicaci3n dos contratos tipos de comercializaci3n de productos agroalimentarios sexa competencia territorial, igual ou menor, 3 da comunidade aut3noma, esa regulaci3n poder3 dictarse polas distintas autonom3as, cando as3 o contemple o seu respectivo Estatuto de Autonom3a.

O contrato tipo agroalimentario 3 aquel que se refire a operaci3ns de tr3fico comercial de productos no sistema agroalimentario e obt3n a homologaci3n (art. 1.2 Lei 2/2000). Estes contratos poder3n ser adoptados polos operadores do sistema agroalimentario (conxunto dos sectores productivos agrarios e pesqueiros, as3 como os da transformaci3n e comercializaci3n dos seus productos. As3 mesmo, os compradores, vendedores e organizaci3ns interprofesionais). A homologaci3n do contrato tipo destes productos ser3 de 3mbito territorial igual ou inferior a unha comunidade aut3noma; deber3 crearse e regularse as distintas comisi3ns de seguimento necesarias, para o seguimento, promoci3n, vixilancia e control do contrato tipo homologado (s3 se poder3 homologar un contrato tipo agroalimentario por produto).

As normas que se dicten permitir3nles tanto a organizaci3ns interprofesionais agroalimentarias representativas da transformaci3n e comercializaci3n, como a empresas de transformaci3n e comercializaci3n, no caso de non existir estas organizaci3ns, solicita-la homologaci3n correspondente. 3 Administraci3n corresp3ndelle comprobar se o contrato cumpre cos requisitos de viabilidade, transcendencia e falta de perturbaci3n do mercado.

Os l3mites a esta regulaci3n vir3n dados polas normas e principios recollidos na Lei 16/1989, do 17 de xullo, sobre defensa da competencia, as3 como polo dereito comunitario.

No que se refire 3 contido do contrato tipo deber3 conter estipulaci3ns referidas 3 prazo de vixencia, obxecto, prezo e condici3ns de pagamento, forma de resoluci3n de controversias e execuci3n de contrato. Tam3n constar3n a data e o lugar, as partes, cantidade, calidade e presentaci3n do produto, facultades da comisi3n de seguimento, etc.

As comisións de seguimento son o nexo de unión coas organizacións interprofesionais agroalimentarias, teñen personalidade xurídica propia, son de natureza privada e non teñen ánimo de lucro.

En canto ó procedemento de homologación levarase a cabo ante o órgano da Administración que corresponda e contará con tres fases: iniciación, instrución e resolución.

Por último, cómpre falar das infraccións en sancións nesta materia. As infraccións recollidas só poden ser cometidas polas comisións de seguimento ou polas partes que propoñen o contrato tipo homologado. Ó ser sancións administrativas, non comprenden as cometidas polos operadores que firman un contrato adecuado ó contrato tipo, que se resolverán perante o órgano xurisdiccional competente.

Os contratos agrarios no dereito galego: arrendamentos rústicos e parcerías

BELÉN TRIGO GARCÍA

A publicación da Lei de dereito civil de Galicia no ano 1995 supuxo un grande avance tanto nos arrendamentos rústicos coma nas parcerías. Sen embargo, co paso do tempo apareceron lagoas que se intentarán corrixir co *Documento inicial para a posible actualización da Lei de dereito civil de Galicia*. Os defectos que atopamos podemos detallalos do seguinte xeito:

1. *Deficiente coordinación da LDCG con outras normas eventualmente aplicables ós contratos agrarios*

Un claro exemplo son as explotacións sitas en montes veciñais en propiedade colectiva, que gozan de normativa propia. Este tipo de montes pode ser obxecto de arrendamento, segundo o Regulamento dos montes veciñais en propiedade colectiva, que fai remisión ó Código civil. Non hai unha clara referencia á LDCG, aínda que se poida entender tacitamente aplicable. Faríase necesario un pronunciamento expreso por parte do lexislador galego.

2. *A transmisión inter vivos e mortis causa da relación contractual e os obxectivos da política socio-económica no marco rural*

O artigo 41 prevé tanto para o arrendamento como para o subarrendamento a prohibición do arrendatario de ceder total ou parcialmente a finca arrendada sen consentimento do arrendador. Non se tivo en conta a realidade galega no que se refire ó cooperativismo agrario, cuestión que si se recolle na Lei 5/1998 de cooperativas de Galicia. O cooperativismo permite ampliar as explotacións, aliviando levemente o imperante minifundismo galego.

A LDCG tampouco contempla a posibilidade de facilita-la cesión de contrato a mozos agricultores co fin de paliar-lo masivo éxodo rural e o envellecemento da xente do campo.

No caso de morte do arrendatario, aparece a figura da subrogación a favor dun sucesor único. Non se fai referencia á figura da compañía familiar galega como posible suxeito do tráfico xurídico e como unidade económica (atopamos unha descoordinación entre o propio articulado da lei, entre os artigos 46 e seguintes e o artigo 100.1º LDCG).

3. Lugar acasado, explotación agropecuaria e empresa

É importante o novo concepto de lugar acasado que recolle a LDCG. Céntrase na actividade económica e na noción de empresa como conxunto organizado de elementos obxectivos e subxectivos destinados ó exercicio e explotación dunha actividade económica, neste caso agropecuaria. Isto subxace na LDCG implicitamente nos artigos referidos ó lugar acasado e á parceria de lugar acasado (o seu obxecto son o conxunto de elementos que constitúen unha unidade económica e funcional).

É dicir, prevalece o significado económico fronte ó significado orixinario como conxunto que permitía a subsistencia da unidade familiar co centro na casa de labor.

Preténdese a súa modernización e aproveitamento que asegure a súa viabilidade como base da economía familiar dos seus titulares.

4. O futuro dos contratos agrarios. Especial referencia ás redes de integración vertical

A parceria configúrase na LDCG como un contrato tradicional, motivo polo cal están a desaparecer-los traballadores agrícolas. O *documento inicial* (vid. Supra) tamén reduce os artigos dedicados a esta figura.

O lexislador galego (con motivo da reforma da LDCG) debería cuestionarse a posibilidade de introducir no noso ordenamento xurídico o contrato de integración, seguindo experiencias coma a francesa ou a catalana.

A regulación da utilización de augas para a rega na Comunidade Valenciana

FRANCISCA RAMÓN FERNÁNDEZ

1. *A Lei 7/86, do 22 de decembro, de utilización de augas para rega e o Decreto 47/87, do 13 de abril, que desenvolve Lei de utilización de augas*

As normas desta lei (respondendo ó mandato constitucional do artigo 45.2 e segundo o regulado no Real decreto 1/2001 do 20 de xullo

que aproba o texto refundido da Lei de augas) encamiñanse a conseguir que a auga sexa utilizada para regar segundo os principios de austeridade, economía e solidariedade, con sistemas de rega que fagan posible un mellor aproveitamento e distribución dos recursos hídricos, dependendo das características da parcela e do cultivo. Neste sentido prevense varias medidas:

- Sistemas de rega: técnicas que operen na parte final do ciclo hidráulico dos regadíos (drenaxe, aspersión, goteo, etc.).
- Utilización da auga con austeridade.
- Economiza-lo seu uso.
- Solidariedade na utilización.
- Concesión de axudas económicas: adopción de plans de rega.
- Medidas reguladoras da intervención da Administración autonómica, para un mellor aproveitamento da auga.

Atopamos outros corpos legais da Comunidade valenciana, que aínda que teñen un obxectivo principal distinto ó da utilización de auga para regas, poden ter consecuencias interesantes no referente ó correcto uso da auga.

2. O destino da auga para a rega no RD Lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, e na Lei 10/2001, do 5 de xullo, do plan hidrolóxico nacional

A planificación nacional ten como obxectivo acadalo bo estado do dominio público hidráulico e a satisfacción das demandas de auga, o equilibrio e a harmonización do desenvolvemento rexional e sectorial.

Estes plans hidrolóxicos deben contemplar e regular tanto os plans hidrolóxicos de concas coma as concesións, intentando conseguir un mellor aproveitamento dos recursos nun caso e respectando a orde de preferencia fixada no plan e delimitando os usos da concesión, no outro. Cando o destino das augas sexa a rega, o titular da concesión deberá selo tamén das terras ás que as augas se destinen.

Poderanse outorgar concesións colectivas para rega a unha pluralidade de titulares de terras integrados nunha agrupación de regantes. Tamén se prevé a posibilidade de concesións para rega en réxime de servizo público a empresas ou particulares.

3. A planificación das regas

Para a implantación de novas técnicas de rega poderase redactar un plan de utilización de auga para rega, tanto pola Consellería de Agricultura e Pesca como a instancia de asociacións de agricultores, polas comunidades de regantes ou tamén de oficio. Trala redacción sométese a información pública.

Os documentos integrantes do plan serán: o plano de delimitación da zona; división da zona en sectores, cando non sexa posible un tratamento homoxéneo; superficie e características das unidades de explotación agrícola en que se divida a zona; enumeración, descrición e xustificación económica dos sistemas de rega propostos; determinación indicativa do cultivo ou cultivos máis convenientes, segundo a zona e o sistema elixido e plano de delimitación dos perímetros de protección.

4. *Fomento da utilización adecuada da auga*

Para premia-lo esforzo que supón a implantación de sistemas de rega, concédense axudas técnicas e económicas ós que as establezan mediante concurso. O atraso no comezo das obras, a demora deliberada na terminación da obra e o incumprimento das obrigas, serán causas de perda ou redución das indicadas axudas.

As axudas técnicas consistirán no estudo e redacción de proxectos de obra ou de módulos-tipo que garantan a óptima solución técnica por parte dos servizos técnicos da Consellería.

Por outra banda, as axudas económicas consisten nunha subvención ou nun préstamo a quen fixe un mellor establecemento e distribución dos recursos dispoñibles, dependendo do investimento que fixera o agricultor. As obras poderán ser de interese xeral ou particular segundo beneficien a tódolos regantes ou ó titular da explotación da zona. As axudas irán destinadas tanto a asociacións de agricultores e comunidades de regantes como a favor de agricultores individuais para a execución de obras que beneficien as súas explotacións.

5. *A protección administrativa da auga para rega*

A Consellería de Agricultura ten plenas facultades para restrinxir-la utilización da auga na cantidade que exceda do seu normal aproveitamento, a propia Administración estimulará a utilización racional da auga para regadíos, planificará as regas, perseguirá e sancionará as infraccións.

Serán consideradas como infraccións as condutas que produzan un menoscabo ou un deterioro no recurso hídrico: utilización abusiva da auga, desperdicio, contaminación de auga que impida a utilización polos outros regantes, etc. O suxeito infractor será o titular do dereito de cultivo sobre as terras regulables.

As sancións consistirán nunha multa cun valor que oscilará entre o medio e o duplo do valor da auga abusivamente aproveitada, desperdiciada ou contaminada. Os criterios de gradación serán a intencionalidade e a cantidade de auga desaproveitada ou prexudicada, así como o prexuízo ambiental causado.

6. A utilización de augas para rega e o Código valenciano de boas prácticas agrarias

A Directiva 91/676/CEE, do 12 decembro, traspúxose ó noso ordenamento polo RD 261/1996, do 16 de febreiro, coa indicación de que se elaboren nas CCAA códigos de boas prácticas agrarias. Na Comunidade valenciana aprobouse o Código valenciano de boas prácticas agrarias o 10 de abril de 2000. Nese código fanse recomendacións para efectua-la rega e a correcta execución desa práctica é fundamental para reduci-la contaminación de nitratos.

Deberá utilizarse a técnica de rega que garanta a máxima eficiencia na utilización da auga, tendo en conta as condicións da parcela. Atopamos distintos tipos de rega: por inundación, por goteo ou localizada.

7. A adecuada utilización da auga para rega como medida agroambiental

O FEOGA (Fondo Europeo de Orientación e de Garantía Agrícola) estableceu o marco das axudas comunitarias a favor dun desenvolvemento sostible. As axudas centraranse en actividades agrarias e na súa reconversión, e ten por obxecto a mellora das estruturas das explotacións agrarias.

Neste marco establecéronse os RD 3482/2000, do 29 de decembro, polo que se regula a indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas; 4/2001, do 12 de xaneiro, polo que se establecerá un réxime de axudas á utilización de métodos de produción agraria compatibles co medio natural e o RD 5/2001, do 12 de xaneiro, polo que se establece un réxime de axudas destinadas a fomentalo cese anticipado na actividade agraria.

Un dos tipos de investimento obxecto de axuda será a mellora das prácticas agrarias e a adaptación das explotacións con vistas a reducir custos de produción, aforro enerxético de auga ou incorporación de novas tecnoloxías, incluídas as de informatización e telemática.

Integración do dereito agrario comunitario nacional e autonómico do medio natural: as boas prácticas agrarias. Protección contra a contaminación

ENEDINA CALATAYUD PIÑEIRO

A aplicación excesiva ou inadecuada de fertilizantes nitroxenados na agricultura artéllase coma unha das principais causas de contaminación das augas. Cada vez atopamos maior concentración de nitratos nas augas superficiais e subterráneas.

A Directiva 91/676/CEE, do 12 de decembro, imponlles ós estados membros a obriga de identifica-las augas afectadas por esta contaminación de establecer criterios para designa-las superficies nas que a drenaxe provoca contaminación por nitratos.

A nivel nacional, esta directiva tivo reflexo no RD 261/1996, do 16 de febreiro, que establece normas sobre protección de augas contra a contaminación producida polos nitratos procedentes de fontes agrarias. A mencionada norma comunitaria no seu anexo I establece as liñas básicas para a elaboración por parte das CCAA dun código de boas prácticas agrarias. Estes códigos terán un contido mínimo, que se pode aumentar de forma complementaria. O contido mínimo abarcará dende os períodos en que non se deberán usar fertilizantes, ata as condicións de aplicación de fertilizantes en terras situadas preto de augas, etc. En canto ó posible contido complementario, podemos atoparnos coa xestión do uso da terra, co mantemento durante períodos chuviosos dunha vexetación mínima que absorba o nitróxeno do chan, con plans de fertilización, coa prevención da contaminación, etc.

O RD establece no seu artigo 5 as obrigas dos órganos das CCAA en relación cos códigos de boas prácticas agrarias, que de xeito voluntario poderán levar a cabo os agricultores co fin de reduci-la contaminación. Así, as CCAA deberán elaborar un ou varios códigos de boas prácticas agrarias; poderán elaborar programas de fomento da posta en práctica dos ditos códigos e remitirán a aqueles que elaboren o MAPA para a súa comunicación á Comisión Europea. Estas obrigas maniféstanse na lexislación específica de cada comunidade.

O establecemento dun nivel determinado na realización de boas prácticas agrarias poderá ser un criterio utilizado da hora de concesión ou non de axudas (RD 708/2002, do 19 de xullo, de medidas complementarias ó programa de desenvolvemento rural para as medidas de acompañamento da política agraria común). Por exemplo, consideraranse boas prácticas as técnicas normais de explotación que aplicaría un agricultor dilixente.

Segundo sexa o terreo e o clima, as CCAA poderán establecer determinadas prácticas beneficiosas para o medio natural: conservación do solo e loita contra a erosión, alternativas e rotacións, optimización do uso da enerxía fósil, utilización eficiente da auga, conservación da biodiversidade, racionalización do uso de fertilizantes, utilización racional dos herbicidas e produtos fitosanitarios; redución da contaminación de orixe agraria, etc.

Ademais de aplica-las boas prácticas agrícolas habituais, os beneficiarios deberán respecta-la lexislación medionatural:

- Lei 4/1989, do 27 de marzo, de conservación de espazos naturais e da flora e fauna silvestres.

■ RD 1997/1995, do 7 de decembro, que establece medidas para contribuír a garanti-la biodiversidade mediante a conservación de hábitats naturais e da flora e fauna silvestre.

■ RD 261/1996, do 16 de febreiro, sobre a protección das augas contra a contaminación producida polos nitratos procedentes de fontes agrarias.

■ Lei 10/1998, do 21 de abril, de residuos.

Estas condicións resultan de obrigado cumprimento en relación coa obtención de axudas. As normas dos códigos de boas prácticas son voluntarias ata certo punto, posto que en determinados niveis o seu cumprimento é obrigatorio se se desexan obte-las axudas.

A Comunidade Autónoma de Madrid elaborou este código mediante a Resolución do 4 de febreiro de 1999 da Dirección Xeral de Agricultura e Alimentación.

Non ten carácter obrigatorio salvo que a Administración designe determinadas zonas vulnerables.

É unha norma enormemente técnica, descendendo á aplicabilidade concreta tendo en conta os coñecementos agronómicos actuais.

Na construción dun dereito ambiental e, sobre todo, agroambiental, é evidente que se debe entender como conxunto de normas que integren o dereito comunitario, o dos estados e o autonómico, de forma harmónica en cada unha das materias que o integran.

O rexistro das sociedades agrarias de transformación. A súa especialidade autonómica. O rexistro das SAT da Comunidade Autónoma de Madrid

JOSÉ IGNACIO MÚZQUIZ VICENTE-ARCHE

Concepto e principios

O rexistro é un instrumento de publicidade para facilitar-lles a terceiros datos relevantes, que sen a súa existencia serían imposibles de investigar.

Os principios básicos polos que se rexe este e calquera rexistro son:

■ *Principio de publicidade formal*: o rexistro é público, e calquera persoa ten acceso a el para tomar coñecemento de canto estea rexistrado, sempre que teña interese, mediante a manifestación de libros ou pola súa certificación.

■ *Principio de publicidade material*: unha vez inscrito un feito, adquire efectos fronte a terceiros. A publicidade negativa consiste en que un

feito non inscrito se equipara, fronte a un terceiro, a un feito inexistente. O documento inscrito prexudica a terceiro dende a data da súa inscrición (publicidade positiva). As SAT inscritas, os seus estatutos e demais actos inscritos no rexistro, son oponíbles *erga omnes* e son coñecidos por todos.

■ *Principio de legalidade*: a publicidade material está relacionada coa presunción de validez do acto ou contrato inscrito, baseada na obriga imposta ó rexistrador de cualificar con referencia os títulos presentados.

■ *Principio de lexitimación*: a cualificación rexistral permite establecer a presunción de que o contido dos libros do rexistro é exacto e válido, mentres non se produza a declaración xudicial de inexactitude ou nulidade.

■ *Principio de tracto sucesivo*: non se anotarán nin se inscribirán actos que declaren, modifiquen ou extingan outros anteriores, mentres que estes non se atopan previamente inscritos.

■ *Principio de prioridade*: teñen carácter preferente os títulos presentados con anterioridade con respecto ós posteriormente presentados.

■ *Principio de rogación*: os rexistros só actúan a instancia de parte, ben de particulares, ben de xulgados ou tribunais, ou autoridades administrativas.

■ *Principio de especialidade*: só se inscriben actos referentes ás SAT.

Estructura e competencias

O Rexistro xeral das SAT depende da Administración Central do Estado e estrutúrase nunha sección central e en seccións provinciais, sen prexuízo dos correspondentes rexistros das CCAA. Correspóndelle ó Rexistro xeral a inscrición de SAT con ámbito superior ó das CCAA (art. 148.1.7.º CE).

Traspasáronse as funcións e servizos da Administración central en materia de SAT ás dezasete CCAA.

Os rexistros organízanse do seguinte xeito:

Asentos: poden ser de presentación, inscricións, anotacións preventivas, notas marxinais e cancelacións.

Cualificación: correspóndelle ó encargado do rexistro, co fin de que se cumpra o principio de legalidade e só accedan ó rexistro os títulos que cumpran coa legalidade vixente.

Actos inscribíbles: segundo o establecido na Orde do 14 de setembro de 1982, que desenvolve o RD 1776/1981 e na diferente normativa das CCAA en materia de Rexistro das SAT son os seguintes:

- Constitución e a súas referencias obrigatorias.
- Modificación de estatutos.
- Nomeamento e cese de administradores, interventores e liquidadores.
- Apoderamentos e as súas modificacións, renovación ou substitución.
- A transformación, fusión, escisión, disolución, reactivación e liquidación.
- Resolucións xudiciais ou administrativas establecidas legalmente.
- Calquera outros actos previstos na normativa específica.

Legalización de libros: correspóndelle ó Rexistro xeral ou ó que corresponda nas CCAA.

Depósito de contas: correspóndelle ó rexistro no prazo de tres meses.

Polo momento non é obrigatorio nin legaliza-los libros nin deposita-las contas no Rexistro mercantil, segundo resolveu a Dirección Xeral de Rexistros e do Notariado: *Resolucións do 24 de xuño de 1997 e do 19 de outubro de 1998.*

No artigo 14.2 do RD 1776/1981 establécese a potestade de que o rexistro realice de oficio a cancelación da SAT, no caso de que o período de liquidación supere o ano establecido nese precepto. Chama a atención que tanto o artigo 13.2 do RD coma as CCAA limitan ós rexistros a posibilidade de disolver SAT, esixíndolles acudir ós órganos competentes da xurisdicción civil para que declaren disolta a sociedade.

Relacións entre rexistros: cando a competencia rexistral lle puidera corresponder a outro rexistro, o que así o estime dirixirase ó que considere competente, remitíndolle a solicitude dos asentos rexistrais para a resolución que estime oportuna, coa correspondente fundamentación desa competencia. Unha vez acepte a competencia o rexistro de destino, informará da inscrición ó rexistro de orixe.

O Rexistro xeral colaborará cos restantes rexistros, facilitándolles toda a información necesaria para o correcto desenvolvemento das súas funcións e, pode tamén conseguir destes os datos que estime precisos para a súa xestión.

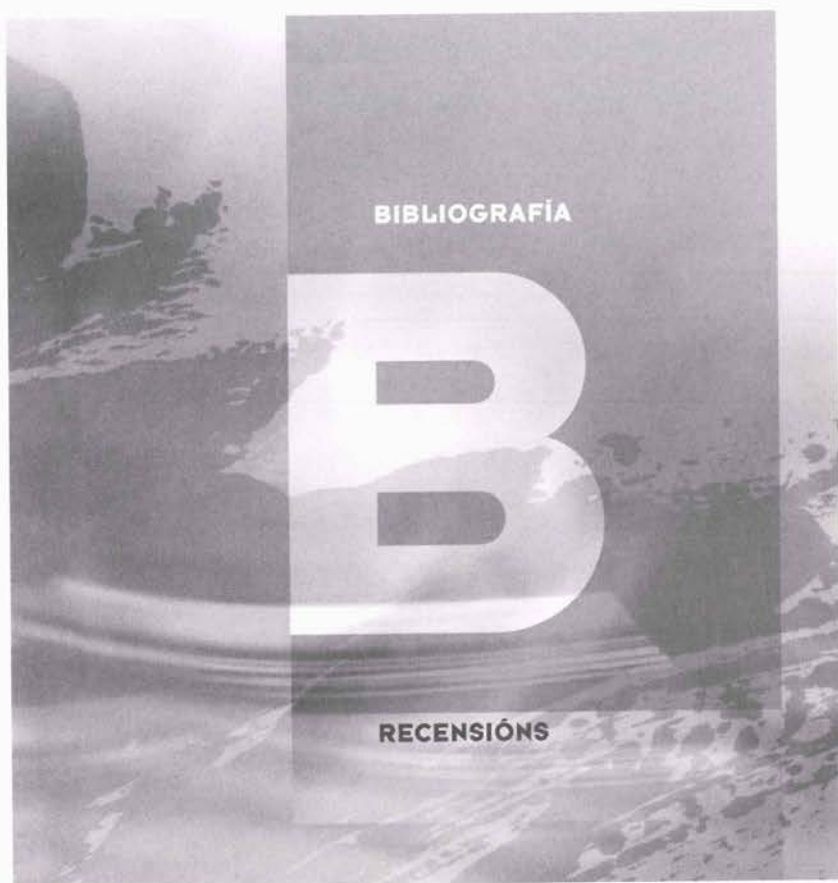
Tanto o Rexistro xeral coma os rexistros autonómicos, deberán establecer algún sistema de información referente ó servizo de denominacións.

Dereito supletorio: rexerese polo disposto no procedemento administrativo común.

Rexistro da Comunidade Autónoma de Madrid

Polo RD 321/1996, do 23 de febreiro, traspasáronse as funcións e servicios en materia de SAT, dende a Administración xeral do Estado á Comunidade de Madrid, segundo o establecido no artigo 148.1.7 da CE e o artigo 26.7 do Estatuto de Autonomía de Madrid.





BIBLIOGRAFÍA

B

RECENSIONES

Manual de documentos administrativos

3ª ed. Madrid, MAP, Tecnos, 2003. 349 páxs.

○ escaso control sobre o deseño dos documentos forma parte da tradición do procedemento administrativo español. Modelos de oficios, actas, informes, etc. cambian dun departamento a outro e, incluso, dentro do mesmo departamento, dunha unidade a outra. E isto ocorre por regra xeral nas distintas administracións públicas. Na Administración española hai unha tradición de «liberdade documental», matizada unicamente naquelas áreas onde o nivel de previsibilidade é maior, sobre todo, nas áreas onde priman os documentos de contido económico.

Pero non pense o lector que esta *anarquía* documental implica desorganización ou caos. Nada máis lonxe diso. Esta liberdade, no que se refire ó deseño, non impide que os distintos documentos dun expediente estean identificados dun modo cabal. ¿E isto como se consegue? Posiblemente porque os que redactan os documentos consultan os modelos anteriores, é dicir pola existencia dunha tradición documental que se transmite co paso do tempo. Só así se explica a pervivencia de vellas fórmulas (v.g. «Es gracia que espera alcanzar...», os «exponendos», «considerandos», etc.) ata case os nosos días. O deseño dos documentos das administracións públicas é o reino do «precedente» por excelencia, da pervivencia dos costumes.

Esta escasa rixidez no deseño da documentación administrativa contrasta co control moito máis estricto da *imaxe* institucional.

Os departamentos das diferentes administracións públicas editan profusos manuais que recollen a imaxe corporativa das propias institucións. Neses compendios de imaxe, aparece regulado polo miúdo o uso dos logotipos e os diver-

sos elementos gráficos en sobres, carpetas, impresos, etc...; a rotulación de vehículos, o deseño de anuncios de prensa e valos publicitarios, e mesmo a lenxería hospitalaria. Todo un elenco de elementos gráficos que están perfectamente regulados.

Hai, en definitiva, un férreo control da *imaxe* institucional nos ámbitos máis relacionados coa manifestación externa do poder, mentres que é case inexistente o control sobre o deseño da documentación administrativa.

O *Manual de documentos administrativos*, do que agora aparece a terceira edición, forma parte, segundo os seus autores, do plan de renovación da cultura administrativa emprendido a principios dos anos noventa e enmárcase nos plans de simplificación, informatización e mellora da calidade das administracións públicas. O seu curmán, o *Manual de estilo del lenguaje administrativo*, pertence á mesma época e goza das mesmas pretensións.

Esta terceira edición do *Manual de documentos administrativos* inclúe algunhas innovacións respecto á segunda edición (1995): un capítulo de abreviaturas e símbolos, outro capítulo denominado «errores frecuentes en la redacción de documentos administrativos» e un aumento considerable do apéndice normativo, entre outras. A nova edición inclúe un Cd-rom, que substitúe os disquetes que aparecían na anterior. Curiosamente nesta edición desaparecen os nomes dos autores da portada, é dicir, transfórmase en obra anónima. ¿Pretensión de darlle un aire máis institucional á obra? ¿Decisión dos autores? ¿Vaivéns da política?... Non se sabe; o certo é que o manual nesta terceira edición convértese por arte de ensalmo nunha obra anónima.

O manual parte dunha evidencia: os documentos constitúen o principal instrumento nas relacións entre cidadáns e Administración. E nos documentos débese plasma-lo espírito dese novo modelo de Administración que se pretende, presidida pola eficacia na súa actuación, a transparencia na xestión e a participación do cidadán nos asuntos públicos.

Segundo a Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, teñen a consideración de documento público administrativo os documentos validamente emitidos polos órganos das administracións públicas. Os documentos administrativos son o soporte no que se materializan os distintos actos da Administración pública, son a forma externa deses actos. Os ditos documentos cumpren dúas funcións primordiais, segundo os autores deste manual, unha función de constancia e outra de comunicación. Pola primeira, aseguran a pervivencia das actuacións administrativas e garanten a conservación dos actos, os seus efectos e o dereito dos cidadáns a acceder a eles. Mediante a segunda función, os documentos serven como medio de comunicación dos actos da Administración.

Os documentos normalizados permiten unha maior claridade, aforro de tempo e unha identificación rápida do procedemento. Neste senso os autores da obra pretenden responder a un aspecto fundamental na actividade administrativa como é a simplificación documental.

Os documentos administrativos caracterízanse porque producen efectos. Non cabe cualificar de documento administrativo os que non estean destinados á produción de ningún efecto. O emisor dun documento administrativo é sempre un dos órganos que integran unha Administración. Hai que destacar tamén que os documentos administrativos deben ser válidos e para isto teñen que cumprir unha serie de requisitos formais e substantivos, esixidos polas normas que regulan a actividade administrativa.

O soporte material do documento administrativo era tradicionalmente o documento escrito sobre papel. Na actualidade e como consecuencia das novas tecnoloxías, xeneralízanse outros tipos de soportes distintos do papel, como son os soportes informáticos, electrónicos ou telemáticos. Hoxe, segundo a Lei 30/92, o documento administrativo é válido en calquera soporte emitido por estes medios, sempre que se poida constata-la súa autenticidade, integridade, conservación e, no seu caso, a recepción polo destinatario.

No primeiro capítulo do manual aparecen as nocións máis xerais sobre os documentos administrativos, como son o seu concepto, a súa clasificación e os seus soportes materiais. O manual clasifica os documentos administrativos en documentos de decisión, transmisión, constancia e xuízo. Inclúe tamén os documentos dos cidadáns, que aínda que non son propiamente documentos administrativos teñen a máxima importancia porque son os documentos mediante os cales o cidadán se relaciona coa actividade das administracións públicas. Nos seguintes capítulos (2,3,4,5,6) estúdiense os diferentes tipos de documentos e preséntanse numerosos exemplos prácticos. O capítulo 7 está dedicado ó estilo administrativo. O 8 e 9 versan sobre os tratamentos honoríficos e as siglas, acrónimos, abreviaturas e símbolos. O capítulo 10 trata sobre os erros máis frecuentes na redacción dos documentos administrativos. A obra remata cun apéndice normativo, considerablemente máis extenso có da anterior edición.


Este *Manual de documentos administrativos* está concibido como un manual práctico para funcionarios. Nesta función de «utilidade» radica o principal interese desta obra. A súa edición é unha iniciativa loable pois quizais sexa o primeiro manual deste tipo editado en España.

O manual contén numerosos modelos e exemplos de documentos administrativos que poden ter utilidade para os traballadores da Administración pública. Recóllense na obra as consecuencias que para os documentos administrativos teñen as innovacións introducidas pola Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Esta edición inclúe a normativa aparecida dende a anterior edición (1995) que lle poida afectar á documentación administrativa, entre a que cabe cita-las modificacións realizadas á Lei 30/1992 polas leis 4/1999, do 13 de xaneiro e 24/2001, do 27 de decembro, o R.D. 209/2003, do 21 de febreiro, entre outras.

O manual refírese unicamente á Administración xeral do Estado e así é recoñecido polos autores. Sen embargo, non se comprende a ausencia case total de calquera referencia ás administracións autonómicas. Tampouco ten desculpa

a non inclusión de bibliografía. Xa destacamos que a obra quere ser «útil», e qué pode haber de máis utilidade que un capítulo de bibliografía.

Non se fai mención tampouco ós sistemas ou normas das citas bibliográficas nos documentos, ignorando que pode haber algún tipo de documento administrativo (p.e. os informes) que as leven. Bótase en falta tamén algunha pincelada sobre arquivística e a mención a outros aspectos do deseño dos documentos (rexistro, selos, etc.) que ás veces provocan dúbidas nos funcionarios.

En suma, hai que destaca-lo carácter pioneiro e a utilidade desta obra, non só para os que traballan nas distintas administracións públicas, os profesionais do dereito ou da documentación, senón tamén para todos aqueles que estean interesados na actuación administrativa. 

Xosé Luís Mínguez Goyanes

O pensamento xurídico-social do Padre Sarmiento

Luis Rodríguez Ennes

Editado pola Deputación de Pontevedra, este libro, saído do prelo os primeiros días do outono de 2002, constitúe unhas das máis recentes publicacións do prolífico romanista de Armenteira. Tiven, como case sempre, o agasallo do meu amigo case antes que ninguén e, en xusta recompensa, asumín o compromiso de facerlle unha pequena recensión, que agora, case dous meses máis tarde, remito para a súa publicación.

Demoreime na redacción destas liñas por cuestións ben alleas ó interese que tiña polo libro, do que relera non poucas pasaxes un feixe de veces antes de me decidir a colle-lo ordenador. Nun tempo no que as miñas débedas a editoriais xurídico-laborais se acumulaban, o lecer empregueino en poucas lecturas, das que o pensamento do Padre Sarmiento foi unha das máis proveitosas.

En poucas verbas, o libro ben merece o meu recoñecemento, como o ten, estou certo, de tódolos que xa o leron. A doada lectura –lese dunha vez, sen dificultade– amosa, unha vez máis, o bo facer de Rodríguez Ennes que, lonxe de pretensións eruditas, emprega unha linguaxe sinxela e divulgativa, sen que iso diminúa rigor nin compulsa e cita minuciosa de fontes historiográficas e xurídicas. Neste caso, a brevidade non é incompatible coa fondura na análise, o que lle dá á obra unha axilidade do discurso realmente notable. Ten a virtude de valer, ó mesmo tempo, para introducir na personaxe do bieito galego ós alleos á súa obra, e para facer afondar nela ós xa introducidos.


Como xa nos ten afeitos, a análise das achegas de Frei Martín faina Rodríguez Ennes logo de contextualizalas no seu marco histórico e nas correntes de opinión da súa época. Deste xeito, amósase máis a sobranceira figura dun ilustrado adiantado en moitos aspectos ó seu tempo. O seu pensamento, do que se

ofrece unha escolma máis que representativa, vaise comentando nunha análise crítica moi certaíra.

Dende as súas contribucións no eido do dereito penal –as consideracións do Padre Sarmiento verbo da tortura e a crítica xeral do proceso inquisitivo, aínda daquela vixente nas súas máis crueis expresións, ou o seu rexeitamento da pena capital e das demais penas corporais– ata as súas consideracións verbo do dereito de propiedade reflicten unha personaxe comprometida co seu tempo e coa súa condición de crego, da que en ocasións non se pode afastar totalmente. Sente a necesidade de revisar algunhas das institucións que máis pugnan co progreso e coa xustiza social na súa época, e das que son expoñentes sobranceiros a Mesta –unha das principais causas do despoboamento da España do seu século–, os foros e os morgados. Os destinatarios das súas máis afiadas invectivas son os grupos sociais intermedios, sen que as clases máis altas e titulares dos dereitos reais referidos sexan obxecto de equiparables críticas, quizais pola dita condición de crego dunha orde regular. Parellos sentimentos verte sobre as exaccións tributarias, das que propón unha fonda reforma e simplificación en detrimento dos recadadores intermedios, ós que lles atribúe pingües beneficios no seu labor, alén do razoable e proporcionado en relación coas contías que chegan á Administración rexia.

Abórdanse, así mesmo, outros tópicos máis concretos contidos na obra de Frei Martín. Entre eles, a súa defensa dos escritores de libros fronte ós libreiros, as súas consideracións sobre a galeguización da xustiza ou a marxinação da muller propiciada por consideracións educativas que nada teñen que ver coas súas capacidades naturais. En fin, o seu desprezo ó dereito xustiniano –non tanto en si mesmo considerado, como nos seus excesos interpretativos– e a súa gabanza do dereito nacional ocupan algunhas das derradeiras reflexións do libro.

Rodríguez Ennes achégase, xa que logo, á figura do sobranceiro bieito con afecto, pero sen que lle impida unha análise obxectiva das súas achegas. Xunto cos seus pensamentos máis modernos, queda recollida a súa faciana máis conservadora en defensa dos privilexios clericais e das clases nobiliarias. Sen embargo, estas aparentes contradicións na obra do Padre Sarmiento espertan en maior medida o interese do lector polo personaxe, sen dúbida un dos máis atraentes da cultura galega do século dezaoto.

Este é, quizais, o máis salientable mérito do libro, do que xa remato a súa recensión. A súa lectura, lonxe de esgota-lo interese polo personaxe de Frei Martín, suxire novos achegamentos a un tempo e a un pensamento sempre insuficientemente coñecidos, e a unha obra da que os xuristas, máis que ninguén, somos tributarios. Non é de balde que o asinante do libro sexa un dos máis recoñecidos especialistas no espallamento do dereito romano nas idades Media e Moderna e a súa recepción nos dereitos nacionais. 

Jaime Cabeza Pereiro

*Catedrático de dereito do traballo e da seguridade social
Universidade de Vigo*

A función de control no Parlamento de Galicia

Bronfman Vargas, Alan J.

Universidade de Santiago de Compostela/Parlamento de Galicia, 2003, páxs. 342

“O grande problema do Parlamento de Galicia é precisamente que non está integrado por representantes dos cidadáns, senón por representantes dos partidos” (p. 308). Esta afirmación do doutor Bronfman –intelectualmente provocadora e, a primeira vista, mesmo incoherente dende a perspectiva democrática–, sitúanos fronte a unha dobre cuestión que, non por examinada e debatida na ciencia política ata case converterse nun lugar común, perde interese político e científico nos nosos días: a partidocracia e a crise da representación política. En efecto, así é. Hoxe os partidos políticos dominan case completamente a actividade parlamentaria en detrimento do parlamentario individual e da vitalidade e eficacia da propia institución parlamentaria. É indiscutible que este dominio lle afecta ó desenvolvemento das funcións parlamentarias (representativa, lexislativa, deliberante, etc.).

Precisamente, o obxecto principal deste traballo consiste en examina-la función de control, é dicir, o labor de fiscalización exercido pola institución parlamentaria sobre o poder executivo neste contexto partidocrático. O lector atopará, en algo máis de trescentas páxinas, unha rigorosa e pormenorizada investigación sobre esa función, quizais a máis importante das actuais asembleas parlamentarias, referida ó noso Parlamento, que vén de cumprir dúas décadas de funcionamento.

Agora ben, a pesar da concreción do obxecto de estudo, non é un traballo de investigación que ofrezca un exclusivo interese galego; nada máis lonxe da realidade xa que contén, a modo de pórtico, unha alínea que aborda cuestións

relacionadas coa influencia dos partidos políticos na vida parlamentaria, a fonda transformación sufrida pola representación política na súa versión liberal caracterizada pola vixencia do mandato representativo, que foi substituído polo mandato imperativo dos partidos, o papel dos representantes populares (na práctica, unha sorte de delegados dos partidos), a función das eleccións nos nosos sistemas políticos, etc. En resumo, está inzado de suxerentes e profundos temas vencellados coa cerna das nosas actuais democracias.

O doutor Bronfman non se limita a realizar unha análise xurídico-formal ou normativa, aínda que lle presta grande atención a estes elementos dada a súa formación xurídica. Dende un enfoque realista e descritivo, tenta pór ante os nosos ollos os problemas prácticos de raíz política que lastran a actividade parlamentaria e ofrece posibles solucións que, na súa meirande parte, consisten en reformas regulamentarias ou legais. En numerosos traballos, esas disfuncións ficcan ocultas debaixo de moreas de datos e estatísticas (número de comparecencias, preguntas e interpelacións realizadas e respostas proporcionadas polo executivo) ou de análises meramente legais e regulamentarias. Isto é así porque a investigación está guiada por preguntas tales como: ¿existe un control parlamentario efectivo, verdadeiro, real sobre o Goberno galego? ¿cales son os factores que impiden ou dificultan o seu desenvolvemento efectivo? ¿que medidas son viables para corrixi-las disfuncións observadas?

En relación coa metodoloxía, tamén é destacable o enfoque comparativo empregado que conduce ó autor a examina-la función de control noutros parlamentos europeos tanto estatais (Congreso dos deputados, a Cámara dos comúns, Bundestag, etc.) como rexionais ou subestatais (Parlamento escocés, o bávaro, o andaluz ou o catalán, etc.) no marco de sistemas parlamentaristas, agás o caso presidencialista dos Estados Unidos e as referencias ó Congreso norteamericano. O elemento comparativo merece ser salientado porque enriquece de xeito notable o contido da obra e incrementa o seu interese, á parte de trazar un cadro contextual axeitado no que localiza-lo noso Parlamento. En xeral, salvo honrosas e contadas excepcións, desa análise comparada a conclusión que se obtén é que a función de control parlamentario é feble, aínda que é necesario diferenciar entre os sistemas parlamentaristas e os presidencialistas. Á súa vez, dentro dos primeiros, debemos distinguir entre os parlamentarismos con partidos fortes (disciplinados internamente) daqueles que contan con formacións políticas febles. Deste xeito, a afirmación coa que iniciamos estas páxinas é predicable, con matices e algunha excepción, da maioría das asembleas parlamentarias do noso contorno político. En consecuencia, o Parlamento galego non se arreda desa pauta xeral e é encadrable nos parlamentarismos con partidos fortes.


¿Que factores explican ese predomino dos partidos políticos? Se deixamos á marxe as transformacións dos propios partidos (partidos de masas, partidos *cacht-all-party*, etc.), os factores de índole legal posúen un considerable peso. Por exemplo, a previsión de listas pechadas e bloqueadas fortalece as organizacións dos partidos que determinan quen será candidato (a carreira política do candi-

dato ou deputado depende da relación co partido, non cos seus electores); o financiamento público vai destinado exclusivamente a esas organizacións, non ós candidatos ou representantes ou á preponderancia outorgada ós grupos parlamentarios no desenvolvemento da vida interna do Parlamento que despraza de xeito absoluto ó deputado. Doadamente observarase que estes factores son froito de decisións políticas, non da práctica política, e polo tanto modificables. No caso español e no galego, a introducción destes elementos procurou configurar partidos fortes para acadar estabilidade e gobernabilidade (o caso presidenciaalista norteamericano é o contrario xa que logra esas metas con partidos febles).

Sen embargo, a meirande parte deste traballo, en concreto, os capítulos terceiro, cuarto e quinto, está dedicada ó exame detallado dos diferentes instrumentos de control empregados no Parlamento galego; a saber: moción de censura e cuestión de confianza, comisións parlamentarias, preguntas, interpelacións, requirimentos de información, comparecencias, proposicións non de lei e os debates xerais. O autor repasa polo miúdo a súa regulación xurídica e analiza o funcionamento práctico de cada un deles. Así, de xeito exemplificativo, estudia a moción de censura e critica o seu carácter constructivo que considera innecesario, dada a disciplina dos partidos, e dado tamén que resulta negativo para o desenvolvemento político do Parlamento. Por iso, defende a eliminación da constructividade e do *quorum* de aprobación como fórmula de revitaliza-la institución parlamentaria.

Un interesante e suxestivo aspecto ó que se alude nesta obra é a relación entre os medios de comunicación e o Parlamento. En xeral, os primeiros son unha sorte de substituto da Cámara pois o Executivo emprégaos para exporlles directamente ós cidadáns o seu parecer ou posicionamento sobre diversos aspectos, eximíndose, en termos políticos, da obriga de render contas a través dos instrumentos de control. As forzas políticas da oposición tamén optan por esa vía pois é a que lles permite obter máis réditos electorais. Isto é debido a que as actividades de control parlamentario sobre a Xunta exercidas mediante eses instrumentos (preguntas, interpelacións, comisións parlamentarias, comparecencias, etc.) espertan pouco interese entre os medios e, en consecuencia, son case descoñecidas polo electorado.

Conectada coa anterior cuestión está a da publicidade das actividades de control. Por exemplo, no Parlamento de Galicia as sesións das comisións parlamentarias fanse a porta pechada (non queda constancia escrita dos seus debates), se ben coa posibilidade de asisti-los xornalistas. Neste senso o autor propón a ampliación da publicidade destas actividades parlamentarias, así como o seu axeitamento ás circunstancias actuais para facelas atractivas ós medios de comunicación e, en última instancia, ós cidadáns. En concreto, o emprego das novas tecnoloxías como Internet (a pobreza de contidos da actual páxina do Parlamento é abraiante) ou a retransmisión dos debates ou comparecencias parlamentarias poderían axudar a esperta-lo interese dos electores e a revitaliza-lo Parlamento.

En definitiva, este traballo é unha notable contribución ó esclarecemento da nosa realidade política e vén encher parcialmente un baleiro doutrinal e bibliográfico. Orixina serios interrogantes sobre o sentido e o papel dos parlamentos e sobre a representación política nos sistemas democráticos do século XXI, pero non é unha obra pesimista respecto do seu futuro. O autor defende a reforma de certos elementos institucionais que fortalezan a posición política do Parlamento, en especial, nos sistemas parlamentaristas. 

Celso Cancela Outeda

*Profesor de ciencia política e da administración
Universidade de Vigo*

Hacia un derecho común en la Unión Europea

Beatriz Pérez de la Heras

Madrid, Dykinson S.L., 2003

“Guioume desde o primeiro día a idea de crear progresivamente entre os homes de Europa o máis basto interese común xestionado por institucións comúns e democráticas, nas que se delegue soberanía. Esta comunidade estará fundada en institucións que é preciso reforzar pero conscientes de que serán autoridade política. As democracias europeas están hoxe en día por realizar... ¿Expliquei suficientemente que a comunidade que creamos non é un fin en si mesma? As nacións soberanas do pasado deixaron de se-lo marco onde se poden resolve-los problemas do presente. E a propia comunidade non é senón unha etapa cara ás formas de organización do mundo do mañá”.

Jean Monet

Ata o século XVIII os países de Europa central e occidental compartiron unha mesma tradición xurídica, que coñecemos baixo a expresión de dereito común europeo. Foron a súa base o dereito romano e o dereito canónico. Con todo, o desenvolvemento do dereito común en Europa non se construíu tanto sobre a base da recepción do *corpus iuris*, senón da recepción do método científico propio do *ius commune*, é dicir, dos glosadores e, en particular, dos comentaristas, que foron os que incorporaron o estudo dos dereitos locais, os costumes e as prácticas mercantís. O *ius commune*, máis que un sistema normativo de aplicación directa, é un sistema racional, un sistema de conceptos xurídicos. O que sobreviviu do dereito romano “non foron as súas normas, as súas regras, senón

os seus conceptos e as súas institucións¹", na súa consideración como *ratio scripta*. Neste sentido, Zimmermann sinalou que o *ius commune* lle imprimiu a Europa unha unidade intelectual². O ensino do dereito foi un ensino universal, de conceptos válidos con independencia das fronteiras territoriais. A trasfega de estudantes –pero tamén de profesores– que ían estudar a universidades³ lonxe das súas cidades e dos seus países de orixe só se pode explicar por esta universalidade dos conceptos forxados sobre a base do dereito romano. Coñecido é o caso de Boloña no século XIII, a escola onde acudían estudantes de toda Europa, ó que se lle pode engadi-lo caso das universidades dos Países Baixos no século XVII –especialmente a universidade de Leiden–, a onde concorían estudantes escoceses e alemáns en número destacado, mentres que os profesores realizaban a súa *peregrinatio académica* de universidade en universidade⁴. Só así se pode comprender que os xuristas foran capaces de desenvolverse en distintos territorios con total naturalidade e sen sentimento de alleamento, que os argumentos de autoridade puideran proceder de calquera nación e que as obras xurídicas foran obxecto de edicións en cidades distintas e afastadas no espacio e no tempo do seu lugar de orixe. Ademais de universal, os conceptos que se elaboraban sobre o dereito romano adquirían un carácter intemporal, como o demostra a publicación de extensas obras sobre institucións sen ningunha significación práctica na época da súa edición. O *ius commune*, deste modo, estableceu os cimentos históricos comúns dos nosos actuais ordenamentos xurídico-civís nacionais⁵.

¹ Luis Díez-Picazo, "El sentido histórico del derecho civil", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1959, p. 628; Helmut Coing, "Roman law as *ius commune* on the Continent", *Law Quarterly Review*, 1973, pp. 514-516; O.F. Robinson, T.D. Fergus y W.M. Gordon, *European Legal History*, London-Edinburgh-Dublin, 2000³, pp. 108-109. Por isto, o impacto da recepción do dereito romano en cada país non se manifesta tanto no número de regras en vigor susceptibles de ser reconducidas ós textos romanos, senón na aparición dun sistema xurídico baseado nos conceptos desenvolvidos polos autores do *ius commune* (Alan Watson, *The making of the civil law*, Cambridge, 1981, pp. 9 y 109).

² Reinhard Zimmermann, "Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit", *Juristenzeitung*, 1992, p. 11.

³ Merece tamén ser destacado o papel fundamental das universidades neste proceso, pois é nelas onde por primeira vez en Occidente o dereito se presenta como unha verdadeira ciencia. Coing sinalou que para a difusión do dereito romano tiveron unha importancia decisiva dous feitos. Por unha parte, que Boloña e as outras escolas de dereito italianas e francesas se converteran en centros dunha investigación xurídica internacional. Por outra, que se tomara o *ius utrumque* como obxecto do ensino e da investigación (Helmut Coing, *Dereito privado europeo* (traducción de Antonio Pérez Martín), I, Madrid, 1996, p. 35).

⁴ Coñecido é, por exemplo, que Hugo Donello, tras fuxir da persecución relixiosa en Francia, aceptou unha cátedra en Leiden; que o italiano Andrea Alciato foi o fundador da escola humanista en Bourges; ou que un século máis tarde Pufendorf deu clases en Suecia. Para algunha destas e para outras referencias, Zimmermann, "O dereito romano-holandés e a súa contribución ó dereito europeo", en id., *Estudios de derecho privado* (traducción de Antoni Vaquer Aloy), Madrid, 2000, p. 100 ss; Watson, *The making of the civil law*, p. 25 ss.

⁵ Eltjo J.H. Schrage, *Utrumque ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*, Berlin, 1992, p. 10.

Esta tradición xurídica común a toda Europa quebrou co triunfo do movemento codificador a finais do século XVIII. A elaboración dun código en cada un dos estados europeos ó longo dos séculos XVIII e XIX supuxo a nacionalización do dereito civil. O Código civil é tamén un elemento de afirmación do Estado moderno centralizado ou unificado, que se cimenta definitivamente a partir do século XVIII⁶. Unha codificación auspiciada pola autoridade central para todo o Estado axudaba a construír un sentido de identidade política, o que rematou por significar a nacionalización do dereito civil, no sentido de estar este circunscrito ó estudio da lei (o código) de cada Estado, esvaeándose o carácter europeo que caracterizara ó *ius commune*⁷.

No último decenio do século XX, sen embargo, rexurdiu a idea dun dereito común europeo, ligado ó proceso máis amplo de unificación política e de construción dunha identidade europea. O dereito deixa de poder contemplarse como un fenómeno nacional e, de novo, debe situarse nunha dimensión europea. Existe un lexislador europeo. E se, nun primeiro momento, se podía pensar que o alcance tanto dos regulamentos coma das directivas se ía circunscribir ó campo do dereito público, co que a súa transcendencia a nivel de dereito privado, en particular de dereito civil, non sería certamente relevante, e “parecía que a Comunidade Europea se ocupaba tan só de subvencións agrarias e de taxas á importación, que regulaba a penas a forma do asento dos tractores e o tamaño dos cogombros, que unicamente lle preocupaba a competencia entre os fabricantes de pasta e de cervexa”⁸; o certo é que os feitos posteriores viñeron desmentir esta impresión inicial.

⁶ A idea do Código civil como signo de identidade nacional é salientada por Eltjo Schrage, “Das System des neuen niederländischen Zivilgesetzbuches”, *Juristische Blätter*, 1994, p. 501. Así, non é unha particularidade española que desde a Constitución de Cádiz se repetira en cada texto fundamental que o Código civil debía se-lo mesmo para toda España. En Francia, a Constitución francesa do 3 de setembro de 1791 prescribía que “[i]l sera fait un Code des lois civiles communes à tout le Royaume”, e igualmente o art. 85 da posterior constitución xacobina do 24 de xuño de 1793 postulaba que “[l]e code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République” (estas e outras referencias en Ettore Dezza, *Lezioni di Storia della codificazione civile*, Torino, 2000², p. 10 ss). Xa Voltaire se lamentara que cando se viaxaba por Francia se cambiaba tantas veces de cabalo como de dereito aplicable (citado por J.-L. Halpérin, *Le Code civil*, Paris, 1996, p. 146).

⁷ Reinhard Zimmermann, “Codification: history and present significance of an idea”, *European Review of Private Law (ERPL)*, 1995, pp. 100-101 e nota 14, e “El legado de Savigny. Historia del derecho, Derecho Comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea”, en id., *Estudios de derecho privado europeo*, pp. 19-21.

⁸ Reinhard Zimmermann, “Civil Code and Civil Law – The «europeanization» of private law within the European Community and the reemergence of a European legal science”, *Columbia Journal of European Law*, 1994/1995, nº 1, p. 68. Coadxuvou a isto, probablemente, o feito de que os tratados constitutivos non lle atribuíran á comunidade de forma explícita ningunha competencia en materia de dereito privado. En efecto, só algúns poucos preceptos do TCE contemplan aspectos iusprivatistas: así, os arts. 44.2.g (que se refire ó cometido da comisión de coordina-las garantías esixidas nos estados membros ás sociedades para protexer tanto os intereses dos socios coma de terceiros), 48.2 (que enumera diversos tipos de

O primeiro feito que rompe co monopolio do lexislador estatal sobre o dereito civil é a promulgación dunha serie de directivas co obxectivo da protección do consumidor e que obrigaron ó lexislador español a promulgar leis para harmoniza-la lexislación española coa normativa comunitaria⁹. A nivel simplemente exemplificativo, pode citarse a Lei 16/1993, do 23 de decembro, de incorporación ó dereito español da Directiva 91/250/CEE, do 14 de maio de 1991, sobre protección xurídica de programas de ordenador, e a Lei 5/1998, do 6 de marzo, de incorporación ó dereito español da Directiva 96/9/CE, do 11 de marzo, de protección xurídica das bases de datos.

Europa atópase nun proceso de construción política que, coas súas enormes dificultades, parece xa irreversible. Non se trata agora de crear un mercado único, soamente. Parece que só é posible acadar unha verdadeira unificación do mercado en Europa –como paso previo á unión política– se as regras xurídicas ás que se deben somete-los operadores non son tamén as mesmas, superando a diversidade de lexislacións internas. Certamente, pode alegarse en contra que os Estados Unidos ou Canadá –ou, nesta nova Europa, Gran Bretaña e España– son estados cun mercado único e, á vez, cunha pluralidade de ordenamentos xurídico-privados no seu interior, pero entón faise necesario crear un sistema unificado de normas de conflito¹⁰. Entre ámbalas opcións, parece preferible a primeira. En efecto, non se comprendería que as grandes decisións políticas foran tomadas por unha instancia supraestatal e que, en cambio, o dereito que hai que aplicarlle á compravenda dun electrodoméstico fora distinto en cada Estado membro, pese á liberdade de circulación de persoas e bens que permite efectuar esa compra naquel país que ó adquirente lle parece máis beneficioso e, pese a que na maioría de estados membros a compra se pagará na mesma moeda. Incluso se afirmou que o dereito dos contratos é un elemento constitutivo para a implantación dun mercado único, pois as partes só se aveñen a contratar pola confianza na forza obrigatoria dos contratos e pola posibilidade de obte-

persoas xurídicas), 153 (protección dos consumidores), 222 (o TCE non prexulga o sistema de propiedade de cada estado membro), ou as tarefas máis xenéricas que o art. 95 lle impón ó consello en materia de aproximación dos ordenamentos xurídicos dos estados membros e o art. 95.1 en canto ó funcionamento do mercado interior, e o 293 en relación con estes estados membros.

⁹ Véxase, en xeral, Peter Christian Müller-Graff, “EC Directives as a means of Private law unification”, en Arthur Hartkamp *et al.* (eds.), *Towards a european civil code*, 2ª ed, The Hague/Boston/London, 1998, p. 71 ss; Hans-Werner Eckert, “Europäisierung des Privatrechts. Die Bedeutung der Richtlinien der Europäischen Union für die Schaffung einer einheitlichen Rechtsordnung”, en *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends. Festschrift für Alfred Söllner*, München, 2000, p. 239 ss. Pola súa parte, Jürgen Basedow, “EC Regulation in European Private Law”, in *Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2000, detívose en analiza-los regulamentos comunitarios con influencia sobre o dereito privado.

¹⁰ Véxanse as reflexións ó respecto de Hans Jürgen Sonnenberger, “Der Ruf unserer Zeit nach einer europäischen Ordnung des Zivilrechts”, *Juristenzeitung*, 1998, pp. 984-985.

la súa execución forzosa¹¹. Engádesse, tamén, que a unificación xurídica en Europa é desexable porque provoca un aumento da seguridade xurídica¹² e unha redución dos custos de transacción¹³. O dereito privado, pois, adquire un carácter esencialmente instrumental¹⁴, en tanto que mecanismo que coaduxa ó proceso de unificación económico e mesmo político. Por conseguinte, razóns económicas e políticas avogan pola elaboración dun Código civil europeo.

O modelo xurídico común que xorde en Europa a partir da segunda metade do século XX é novo porque a unificación ou aproximación á que aboca non é o resultado dunha subordinación imposta a un sistema dominante, senón o froito da convivencia e da coordinación consentidas de tódolos ordenamentos xurídicos en torno a uns principios e tradicións xurídicas comúns.

A orixe deste fenómeno normativo é política, xa que arrinca da cesión parcial e progresiva de soberanía a prol dunha Comunidade de estados, todos situados en pé de igualdade e unidos polo obxectivo último dunha unión política.


O achegamento xurídico que propicia o desenvolvemento da construción europea constitúe un proceso evolutivo aberto, parello ás novas competencias que os estados membros lles van transferindo ás institucións supranacionais. Sen embargo, trátase dun proceso limitado e dosificado, xa que os principios de atribución expresa e de subsidiariedade constitúen precisamente os limiares infranqueables da súa expansión.

¹¹ Jürgen Basedow, "Un droit commun des contrats pour le marché commun", *Revue Internationale de Droit Comparé (RIDC)*, 1998, p. 17. Véxase, ademais, Guido Alpa, "European Community resolutions and the codification of private law", *ERPL*, 2000, p. 327. Tamén destacan a existencia dun argumento económico para a codificación do dereito de obrigas en Europa Ulrich Drobnig, "Europäisches Gesetzbuch – Grunde und Grundgedanken", en Dieter Martiny e Normann Witzleb (ed.), *Auf dem Wege zu einem europäischen Gesetzbuch*, Berlin, 1999, p. 116 ss; Jan Smits, "A European private law as a mixed legal system", *Maastricht Journal of Comparative Law*, 1998, p. 335 ss; Reiner Schulze, "A century of the *Bürgerliches Gesetzbuch*: German legal uniformity and European private law", *Columbia Journal of European Law*, 1999, p. 467.

¹² Danny Busch e Ewoud Hondius, "Ein neues Vertragsrecht für Europa: Die Principles of European Contract Law aus niederländischer Sicht", *ZEuP*, 2001, p. 231 ss.

¹³ Jesús Alfaró Águila-Real, "La unificación del derecho privado en la Unión Europea", *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 1999, nº 5, p. 6.

¹⁴ En concreto, Peter-Christian Müller-Graff, «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, p. 13, sinala que o papel do dereito privado na integración europea é triple: primeiro, como base ou fundamento da integración («Integrationsgrundlagen»); despois, como medio ou instrumento da integración («Integrationsmittel»); para acabar sendo o mesmo obxecto da integración («Integrationsgegenstand»). Este carácter instrumental foi igualmente destacado por Christoph E. Hauschka, «Grundprobleme der Privatrechtfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft», *Juristenzeitung*, 1990, p. 522, por Oliver Remien, «Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts», *Juristenzeitung*, 1992, p. 283. Tamén sinala Guido Alpa, "I principi generali e la realizzazione di una «Comunità Giuridica Europea»: le sperienze italiana e spagnola a confronto", *Rivista di Diritto Civile*, 1996, p. 456, que o dereito se converteu nun instrumento impulsor da integración europea.

En definitiva, a autora conclúe que de forma moi evidente se asiste desde hai uns cantos decenios á emerxencia e á configuración progresiva dun novo dereito común en Europa, de especial intensidade e relevancia no marco da UE. Un novo *ius commune*, coa mesma forza integradora que exerceron no medievo os códigos de Xustiniano e o dereito romano, pero con distinta orixe e significación. 

Juan González Hiltner

Bolseiro de investigación da EGAP

Constitucionalismo de la Unión Europea

Luis María Díez-Picazo

Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2002

○ enfoque constitucional da integración europea adquiriu un extraordinario protagonismo nos últimos tempos. O constitucionalismo, como doutrina que sostén a necesidade de estruturar e limita-lo poder político a través do dereito, admite ser realizado de xeitos distintos, chegado o caso, incluso, sen o que normalmente se coñece como unha constitución.

Se ben é certo que posuír un documento escrito, solemne e formalmente cualificado como constitución pode ter unha enorme transcendencia en moitos sentidos; en definitiva, o irrenunciable é que o poder político estea efectivamente estruturado e limitado polo dereito.

Falar de constitucionalismo equivale a falar dos problemas xurídico-políticos básicos. Así, poñer en conexión constitucionalismo e Unión Europea permite decatarse de ata qué punto a integración europea incide sobre esas cuestións fundamentais de todo ordenamento, alterando o significado dalgúns nocións clave: a soberanía ou a cidadanía, a norma constitucional ou o propio Estado, tal e como se intenta amosar neste libro.

Ademais, a integración europea crea unha serie de lagoas en aspectos cruciais da organización e o funcionamento do poder. Abonda con pensar, a este respecto, na recente adopción dunha definición común de terrorismo para os

efectos penais, que obriga a repensar un elemento esencial do constitucionalismo como é o principio de legalidade penal. Este é simplemente un exemplo, pero moi ilustrativo de ata qué punto a Unión Europea está necesitada de auténtico constitucionalismo.

No capítulo primeiro desta obra, o autor analiza a Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, que foi aprobada xunto co Tratado de Niza e supuxo unha importante innovación no procedemento de elaboración do dereito comunitario primario. Neste capítulo o autor analiza a estrutura da carta, así como o seu contido, as normas sobre a eficacia dos dereitos fundamentais e a falta da súa forza vinculante.

A idea de cidadanía europea, recollida na Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, proclamada no cumio de Niza de decembro de 2000 é tratada por Díez-Picazo no segundo capítulo desta obra, onde analiza a inserción da cidadanía europea nos ordenamentos comunitario e internacional, os posibles criterios de atribución da cidadanía, os aspectos máis problemáticos do concepto de cidadanía europea, se se trata dun concepto xurídico necesario, o significado práctico e o simbólico da cidadanía europea, así como da ambigüidade da idea de cidadanía europea.

O autor refírese tamén, no capítulo terceiro desta obra ó *Demos*, á súa existencia como condición previa da democracia, á interferencia do nacionalismo na construción europea, á identificación do *Demos* e á lexitimación do poder político.

No capítulo cuarto fala dos tratados e da constitución: en qué sentido é difícil distinguir entre tratados e constitucións, do establecemento orixinario de federacións e de organizacións internacionais, da reforma non unánime de constitucións federais e de tratados institutivos de organizacións internacionais, e da retirada unilateral de federacións e de organizacións internacionais.


Díez-Picazo, refírese tamén nesta obra (capítulo quinto) á idea de soberanía, á idea dos estados membros como señores dos tratados constitutivos, á doutrina da *interposition* na historia constitucional norteamericana, ós significados xurídicos da soberanía e á inexistencia dun dereito incondicionado de secesión da Unión Europea.

No capítulo sexto o autor trata dos estados membros, ó facer referencia ós requisitos para a pertenza á Unión Europea, ó principio de autonomía institucional destes estados, á delimitación do territorio da Unión Europea, á atribución da cidadanía europea e, finalmente, fai unha referencia ó uso da coacción na Unión Europea.

No capítulo sétimo, titulado "Base xurídica", o autor trata da noción de base xurídica nos procedementos normativos comunitarios, a sentenza Comisión c. Consello do 26 de marzo de 1987, tamén trata da base xurídica do proceso decisional da Unión Europea, e da xerarquía normativa.

No derradeiro capítulo desta obra o autor analiza a Constitución española e a integración europea, en concreto, a integración europea e o Estado autonó-

mico, a relevancia constitucional da aplicación xudicial do dereito comunitario, os límites constitucionais ó proceso de integración europea e a Declaración do 1 de xullo de 1992, para facer finalmente un ensaio de valoración da xurisprudencia constitucional relativa ó dereito comunitario.

A diferenza doutros libros sobre integración europea, neste non se fai ningunha proposta. Esta non é unha obra de enxeñería constitucional, senón de análise constitucional. En palabras do propio autor, esta obra pretende se-lo grao de area que el achega ó xigantesco empeño colectivo de construción continental. 

Isabel Castiñeiras Bouzas

Avogada



NORMAS PARA A PRESENTACIÓN DE ORIXINAIS

1. Os traballos serán orixinais, non publicados nin total nin parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografadas a dobre espacio nunha soa cara e numeradas, e incluírán, de se-lo caso, e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folla á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterà abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descritores a través dos que se poida clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocárase o nome do autor ou autores, e incluírase ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañarase a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remitíranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismos, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegaranse o enderezo postal e o teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, e enténdese que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

Revista Galega de Administración Pública

EGAP

Pol. das Fontiñas, rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA,
RELACIÓNS INSTITUCIONAIS
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA