

O DEREITO FUNDAMENTAL Á BOA ADMINISTRACIÓN NA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA E NA UNIÓN EUROPEA¹

Jaime Rodríguez-Arana

Catedrático de Dereito Administrativo da Universidade da Coruña.
Presidente da Sección Española do Instituto Internacional de Ciencias Administrativas

- **Resumo:** *No Estado social e democrático de dereito o cidadán ocupa unha posición central no sistema de Dereito Administrativo. Na Unión Europea, a Carta Europea dos Dereitos Fundamentais de 2000 recoñece o dereito fundamental da persoa a unha boa Administración pública. Este dereito fundamental significa, entre outras cousas, que as Autoridades Públicas deben resolver os asuntos públicos obxectivamente, con equidade e nun prazo razoable.*

Palabras clave: *Dereito administrativo. Posición xurídica do cidadán. Poderes. Dereitos fundamentais. Control da Administración. Motivación. Discrecionalidade.*

- **Abstract:** *Within the social and democratic rule of law, citizens are at the centre of the system of Administrative Law. In the European Union, the Charter of Fundamental Rights dating from the year 2000, acknowledges people's fundamental right to good Public Administration. This fundamental right means, among other things, that the Public Authorities must resolve public matters objectively, fairly and within a reasonable period of time.*

Keywords: *Administrative Law. Legal Position of Citizens. Powers. Fundamental Rights. Control of the Administration. Motivation. Discretionality.*

¹ Texto do relatorio presentado polo autor, o 6 de novembro de 2009 en Bos Aires, no Congreso Internacional de Avogacía pública organizado pola Escola de Avogados do Estado da Procuración do Tesouro da Nación da República Arxentina.

- **Índice:** *I. Introducción. II. Un novo dereito administrativo. III. Servizo obxectivo ao interese xeral e dereito á boa administración pública. IV. Do servizo público ao servizo de interese xeral. V. O dereito á boa administración no dereito administrativo constitucional. VI. O dereito fundamental á boa administración na carta europea de dereitos fundamentais. Bibliografía*

I. INTRODUCCIÓN

O dereito administrativo do Estado social e democrático de dereito é un dereito do poder público para a liberdade, un ordenamento xurídico no que as categorías e institucións públicas deben estar orientadas ao servizo obxectivo do interese xeral, tal e como proclama solemnemente o artigo 103 da Constitución española de 1978. Atrás quedaron, afortunadamente, consideracións e exposicións baseadas na idea da autoridade ou o poder como esquemas unitarios desde os que enfocar o sentido e a funcionalidade do dereito administrativo.

Neste tempo en que nos tocou vivir, toda a construción ideolóxico-intelectual montada a partir do privilexio ou a prerrogativa vai sendo superada por unha concepción máis aberta e dinámica, máis humana tamén, desde a que o dereito administrativo adquire un compromiso especial coa mellora das condicións de vida da poboación a partir das distintas técnicas e institucións que compoñen esta rama do dereito público.

O lugar que antano ocupou o concepto da potestade ou do privilexio ou a prerrogativa agora ocúpao por dereito propio a persoa, o ser humano, que asume un papel central en todas as ciencias sociais, tamén obviamente no dereito administrativo. En efecto, a consideración central do cidadán nas modernas construcións do dereito administrativo e a Administración pública proporciona o argumento medular para comprender no seu cabal sentido este novo dereito fundamental á boa administración sinalado no proxecto da Constitución europea (artigo II-101), de acordo co artigo 41 da Carta Europea dos Dereitos Fundamentais. A persoa, o cidadán, o administrado ou particular, segundo a terminoloxía xurídico administrativa ao uso, deixou de ser un suxeito inerte, inerme e indefenso fronte a un poder que intenta controlalo, que lle prescribía o que era bo ou malo para el, ao que estaba sometido e que infundía, grazas aos seus fenomenais privilexios e prerrogativas, unha sorte de amedrentamento e temor que terminou por polo de xeonllos ante a todopoderosa maquinaria de dominación en que se constituíu tantas veces o Estado. O problema, como

veremos nestas apertadas liñas, reside en intentar construír unha concepción máis xusta e humana do poder que, como consecuencia do dereito dos cidadáns a gobernos e administracións adecuados, se erixan en instrumentos idóneos ao servizo obxectivo do interese xeral, tal e como establece categoricamente o artigo 103 da Constitución española.

II. UN NOVO DEREITO ADMINISTRATIVO

A perspectiva aberta e dinámica do poder, ordenado á realización da xustiza, a dar a cada un o seu, o que merece, axuda moito a entender que o principal atributo do Goberno e a Administración pública sexa, en efecto, un elemento esencial na procura de que a dirección da cousa pública atenda preferentemente á mellora permanente e integral das condicións de vida do pobo no seu conxunto, entendido como a xeneralidade dos cidadáns.

O dereito administrativo moderno parte da consideración central da persoa e dunha concepción aberta e complementaria do interese xeral. Os cidadáns xa non son suxeitos inertes que reciben, única e exclusivamente, bens e servizos públicos do poder. Agora, por mor da súa inserción no Estado social e democrático de dereito, convértense en actores principais da definición e avaliación das diferentes políticas públicas. O interese xeral xa non é un concepto que define unilateralmente a Administración, senón que agora, nun Estado que se define como social e democrático de dereito, se debe determinar, tal e como sinalou o Tribunal Constitucional nunha sentenza do 7 de febreiro de 1984, a través dunha acción articulada entre os poderes públicos e os axentes sociais. En efecto, o interese xeral, que é o interese de toda a sociedade, de todos os integrantes da sociedade, xa non é patrimonializado polo poder público, xa non pode ser obxecto de definición unilateral pola Administración. Agora, como consecuencia da proxección da directriz participación, o interese xeral débese abrir á pluralidade, de maneira que o espazo público poida ser administrado e xestionado tendo presente a multiforme e variada conformación social. O problema é que aínda, polo menos por estes lares, a cidadanía vive un tanto temerosa da política porque aínda non caeu na conta de que o titular, o propietario da política e as súas institucións, é o pobo soberano. E, por outra parte, os políticos aínda non acertan a comprender que os poderes que xestionan son do pobo e que a súa función é administrar eses poderes ao servizo obxectivo de todos dando contas permanentemente de como xestionan eses poderes que lles son entregados polo pobo soberano.

O dereito administrativo, tal e como foi concibido por un xurista malagueño de prol como é o profesor Francisco González Navarro, é o dereito do poder público para a liberdade cidadá. É dicir, a Administración pública do Estado social e democrático de dereito debe promover as condicións que fagan posible que as liberdades dos cidadáns sexan reais e efectivas superando calquera obstáculo ou impedimento que impida o seu despregamento solidario tal e como manda a Constitución de 1978 no seu artigo 9.2 aos poderes públicos. Neste contexto, o cidadán, que ocupa un lugar estelar na acción administrativa, ten un elemental dereito a que a Administración, como proclama a Constitución de 1978 no seu artigo 103, sirva con obxectividade o interese xeral. Nesta idea de servizo obxectivo encontramos un presuposto claro da obriga da Administración de administrar adecuadamente os asuntos públicos. Obriga da Administración da que se desprende, como corolario necesario, o dereito fundamental da persoa a que o quefacer das administracións públicas se realice no marco do servizo obxectivo ao interese xeral.

III. SERVIZO OBXECTIVO AO INTERESE XERAL E DEREITO Á BOA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tratar sobre boa administración constitúe unha tarefa que debe estar presidida polos valores cívicos, e correspondentes calidades democráticas, que son exixibles a quen exerce o poder na Administración pública a partir da noción constitucional de servizo obxectivo ao interese xeral. É dicir, tal e como sinaléi no meu libro *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*, é mester que ese poder sexa aberto, plural, moderado, equilibrado, realista, eficaz, eficiente, socialmente sensible, cooperativo, atento á opinión pública, dinámico e compatible.

O novo dereito administrativo, que parte da idea de servizo obxectivo ao interese como suprema tarefa encargada á Administración pública, incorpora unha nova visión do sentido das institucións, categorías e institucións da nosa disciplina. Por exemplo, os dogmas da executividade e executoriedade da actuación administrativa deben ser reformulados desde a luz que proxecta o principio, e dereito fundamental da persoa, da tutela xudicial afectiva. Os poderes, denominados polo lexislador, privilexios e prerrogativas da Administración en materia de contratos públicos, deben ser operados exclusivamente cando así o requira o servizo obxectivo ao interese xeral. É dicir, nos casos en que sexa preciso exercer a potestade de modificar os contratos, será necesari-

ria unha declaración previa motivada, argumentada, da propia Administración explicando as razóns que aconsellan no caso concreto tal poder, motivación que pode ser obxecto de impugnación ou de paralización cautelar. Agora a Administración non dispón dunha posición de supremacía por definición que lle permita operar nun mundo de exorbitancia. Agora os poderes deben estar previstos expresamente, xa non hai poderes implícitos. Isto como regra xeral, o que non exclúe que poida haber algún suposto, máis motivado canto maior sexa a discrecionalidade, no que sexa necesario para asegurar o servizo obxectivo ao interese xeral o exercicio, motivado e xustificado, dunha determinada potestade.

En realidade, o novo dereito administrativo preséntanos unha nova funcionalidade da institución da motivación, que agora terá unha maior relevancia, especialmente cando de acudir ás cláusulas exorbitantes se trate. A razón desta nova maneira de contemplar o dereito administrativo atópase na centralidade da persoa e no seu dereito fundamental a unha boa Administración, concepto que para nós, no noso dereito, se podería resumir dicindo que a boa Administración é aquela que actúa en todo caso ao servizo obxectivo do interese xeral.

Tratar sobre o dereito fundamental da persoa a unha boa administración significa formular a cuestión desde a perspectiva do cidadán: o dereito administrativo considerado desde a posición central do cidadán. Este punto de vista, como sinalou agudamente Crozier, non hai moito, foi tradicionalmente superado pola concentración de aproximacións e dimensións sobre a propia Administración pública de carácter cerrado, endogámico ou inmanente, como se prefira denominar, aínda ben presentes no panorama académico. A explicación non é complexa porque ata hai pouco tempo, relativamente, a centralidade nos estudos e comentarios sobre a función da Administración pública se centraba en exceso na propia organización administrativa, que se analizaba ata a saciedade desde diferentes ángulos, esquecéndose, isto é o sorprendente, do destinatario natural e propio das políticas públicas, dos poderes públicos: a cidadanía. Por que ou como acontecese esta situación no tempo non é materia para este breve comentario. Agora só me interesa constatar que así foi durante moitos anos e que, afortunadamente, no noso tempo cobrou especial forza e intensidade a consideración central do cidadán e a perspectiva instrumental da Administración pública como organización pública de servizo obxectivo aos intereses xerais na que se incardina, como correlato desta obriga administrativa de natureza constitucional, o dereito fundamental á boa Administración pública.

Na medida en que a Administración se contempla, en efecto, como a institución por excelencia ao servizo dos intereses xerais e estes se definen de maneira aberta, plural, dinámica, complementaria e cun forte compromiso cos valores humanos, entón o aparato público deixa de ser un fin en si mesmo e recupera a súa conciencia de institución de servizo esencial á comunidade. Así, desta maneira, é máis fácil entender o carácter capital que ten o dereito cidadán a unha boa Administración pública, dereito que supón, insisto, como corolario necesario, a obriga da Administración pública de axustar a súa actuación a unha serie de parámetros e características concretas e determinadas que se expresan constitucionalmente na idea de servizo obxectivo ao interese xeral.

O dereito administrativo, tal e como se nos presenta no eido cotián nos nosos países, é, sabémolo ben, un produto cultural que afonda as súas raíces na necesidade de racionalizar o exercicio do poder, que trae causa daquel magnífico compromiso coa liberdade, a igualdade e a fraternidade dos seres humanos que foi a Revolución Francesa. En efecto, o dereito administrativo, tal e como o coñecemos hoxe, é unha resposta comprometida á necesidade de obxectivizar o poder público, antano, no Antigo Réxime, exposto ao capricho e á pura vontade de mando do Soberano. Dereito administrativo, porén, houbo sempre porque sempre existiu a necesidade de organizar segundo o dereito os intereses colectivos, unhas veces con máis acerto que outras.

Pois ben, hoxe, nos albores dun novo século do que tanto se espera en tantos sentidos, o dereito administrativo adquire unha gran relevancia, pois asistimos ao intento, desesperado ás veces, do fundamentalismo económico, ou da lóxica do poder polo poder, por acantoar, por abater as máis nobres aspiracións de xustiza a favor do beneficio empresarial, o dominio político ou a utilidade, que son hoxe os novos ídolos ante os que lexións de seres humanos fincan os seus xeonllos en sinal de veneración. Pois ben, fronte a este intento de tinxir o interese xeral baixo consideracións parciais, levántase hoxe o novo dereito administrativo como un dique de contención fronte a tanto atentado contra o benestar xeral e integral do pobo como se perpetra a diario en nome dun pensamento único que desdía da esencia, da natureza, da alma dun ordenamento xurídico construído para que o poder público actúe a través da senda do dereito consciente da súa función de servizo obxectivo ao interese xeral.

Desde este punto de vista, destaca a necesaria caracterización constitucional de dereito administrativo, pois desde este punto de vista encontramos unhas sólidas bases que nos permiten pensar con certo optimismo na tarefa que ten aínda por diante un sector do dereito público que atopou na loita contra as inmunidades do poder, como diría García de Enterría, o seu principal sinal

de identidade. Neste contexto, neste marco de centralidade da posición xurídica do cidadán, adquire especial sentido o denominado dereito fundamental á boa Administración. Dereito que desde a Constitución española, aínda que non se reconece expresamente no catálogo de dereitos fundamentais, se pode considerar unha derivación lóxica da tarefa de servizo obxectivo que debe caracterizar a actuación das administracións públicas. Obviamente, as referencias ao que denomino dereito administrativo constitucional faranse a partir da Constitución española. En efecto, a caracterización do dereito administrativo desde a perspectiva constitucional trae consigo necesarias reformulacións de dogmas e criterios, que renderon grandes servizos á causa e que, polo tanto, se deben substituír de maneira serena e moderada polos principios que presiden o novo Estado social e democrático de dereito, por certo ben diferente na súa configuración, e na súa presentación, ao do nacemento do Estado-Providencia e das primeiras nocións sobre a conformación e dirección das tarefas sociais como esencial función de competencia do Estado. Hoxe, na miña opinión, a garantía do interese xeral é a principal tarefa do Estado e, por iso, o dereito administrativo debe ter presente esta realidade e adecuarse, institucionalmente, aos novos tempos, pois, do contrario, perderá a ocasión de cumprir a función que o xustifica, que é a mellor ordenación e xestión da actividade pública conforme a xustiza.

Tradicionalmente, cando nos enfrontamos co arduo problema de seleccionar unha perspectiva central sobre a que montar todo o dereito administrativo, acudimos á aproximación subxectiva, á obxectiva ou á mixta. Hoxe páreceme que manter unha orientación única quizais sexa unha pretensión que dificulta a comprensión dun sector do dereito público que transcende as súas fronteiras naturais e que actúa sobre outras realidades, hai anos vedadas precisamente pola estreiteza de miras que xorde do pensamento único, cerrado ou estático ou único.

Parece tamén fora de dúbidas que o dereito administrativo do século XXI é distinto do dereito administrativo do século pasado na medida en que o substrato político e social que lle serve de base é ben outro, como tamén é ben diferente o modelo de Estado actual. O dereito constitucional pasa, o dereito administrativo permanece é unha manida e reiterada frase acuñada, segundo parece, por Otto Mayer que nos axuda a entender que as institucións típicas da función administrativa, dunha ou outra forma, son permanentes, podendo variar obviamente a intensidade da presenza dos poderes públicos de acordo co modelo político do Estado en cada momento. Claro está, cando me refiro ao Estado, refírome tamén "*mutatis mutandis*" aos diferentes entes territoriais

que dispoñen de autonomía para a xestión dos seus intereses propios, porque en España comunidades autónomas e entes locais, como sancionou o Tribunal Constitucional, gozan de natureza xurídica estatal na medida en que son partes integrantes do propio Estado.

Como veremos, o entendemento que teñamos do concepto do interese xeral a partir da Constitución española de 1978 vai ser capital para caracterizar o denominado dereito administrativo constitucional que, en dúas palabras, aparece vinculado ao servizo obxectivo ao interese xeral e á promoción dos dereitos fundamentais da persoa, marco no que se comprende mellor o alcance do hoxe denominado dereito fundamental á boa Administración pública. A perspectiva iluminista do interese público, de forte sabor revolucionario e que, en definitiva, veu consagrar a hexemonía da daquela clase social emergente, a burguesía, que dirixiu con mans de ferro a burocracia, hoxe quizais non sexa compatible cun sistema substancialmente democrático no que a Administración pública, e os que a compoñen, lonxe de estableceren grandes ou pequenas batallas por afianzar o seu *statu quo*, deben estar a plena e exclusiva disposición dos cidadáns, pois non outra é a xustificación constitucional da existencia da enteira Administración pública. Nesta liña, o dereito administrativo constitucional, o dereito administrativo en canto iluminado polo dereito fundamental da persoa á boa Administración pública, formula a necesidade de reler e repensar dogmas e principios considerados ata non hai moito como os sinais de identidade dunha rama do dereito que se configuraba esencialmente a partir do réxime de exorbitancia da posición xurídica da Administración como correlato necesario do seu papel de xestor, nada máis e nada menos, que do interese público. Insisto, non se trata de acantoar elementos esenciais do dereito administrativo, senón de repensalos á luz do ordenamento constitucional. É o caso, por exemplo, da executividade do acto, que xa non se pode entender como categoría absoluta a non ser no marco do principio de tutela xudicial efectiva, como consecuencia dos postulados dun pensamento compatible e complementario que facilita esta tarefa.

O que está cambiando é, insisto, o papel do interese xeral que, desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, aconsella o traballo, xa iniciado hai algúns anos entre nós, de adecuar as nosas institucións á realidade constitucional, tarefa que se debe acometer sen prexuízos nin nostálxicos intentos de conservar radicalmente conceptos e categorías que hoxe encaixan mal cos parámetros constitucionais. Non se trata, de ningunha maneira, dunha substitución *in toto* dun corpo de institucións, conceptos e categorías, por outro; non, trátase de estar pendentos da realidade social e cons-

titucional para detectar os novos aires que deben iluminar os novos conceptos, categorías e institucións con que o dereito administrativo, desde este punto de vista, se nos presenta, agora nunha nova versión máis en consonancia co que son os elementos centrais do Estado social e democrático de dereito dinámico, ou tamén denominado de segunda xeración. Iso non quere dicir, como se comentará máis adiante, que esteamos asistindo ao enterro das institucións clásicas do dereito administrativo. Máis ben, debemos afirmar, non sen radicalidade, que o novo dereito administrativo está demostrando que a tarefa que ten encomendada de garantir e asegurar os dereitos dos cidadáns require dunha sorte de presenza pública, quizais maior en intensidade que en extensión, que fai boa aquela feliz definición do dereito administrativo como o dereito do poder para a liberdade (González Navarro).

En fin, xunto á metodoloxía que nos proporciona o achegamento ás ciencias sociais desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, cómpre traballar no marco constitucional para extraer toda a forza, que non é pouca, que a norma fundamental encerra na procura de configurar un dereito administrativo máis democrático no que o servizo obxectivo ao interese xeral axude a redefinir todos aqueles privilexios e prerrogativas que non se compadecen xa cunha Administración que traballa só desde a unilateralidade.

Dun tempo a esta parte, observamos notables cambios no que se refire ao entendemento do interese xeral no sistema democrático. Probablemente porque, segundo transcorre o tempo, a captura deste concepto pola daquela emerxente burguesía –finais do século XVIII– que atopou na burocracia un lugar baixo o sol desde o que exercer o seu poder, loxicamente foi dando lugar a novos enfoques máis abertos, máis plurais e máis acordes co sentido dunha Administración pública que, como sinala o artigo 103 da nosa Constitución: “serve con obxectividade aos intereses xerais”. É dicir, se na democracia os axentes públicos son titulares de funcións da colectividade e esta está chamada a participar na determinación, seguimento e avaliación dos asuntos públicos, a necesaria esfera de autonomía da que debe gozar a propia Administración debe estar empapada desta lóxica de servizo permanente aos intereses públicos. E estes, pola súa vez, débense abrir, tal e como estableceu o Tribunal Constitucional español na xa citada sentenza do 7 de febreiro de 1984, tan célebre como illada, aos diversos interlocutores sociais, nun exercicio continuo de diálogo, o cal, lonxe de botar por terra as manifestacións unilaterais da actividade administrativa, presenta o desafío de construír as institucións, as categorías e os conceptos da nosa disciplina desde novos enfoques ben afasta-

dos do autoritarismo e o control do aparato administrativo polos que mandan en cada momento. Non é unha tarefa sinxela porque a historia demóstranos que a tensión que o poder político introduce no funcionamento administrativo ás veces socava a necesaria neutralidade e imparcialidade da Administración en xeral e dos funcionarios en particular.

A participación dos cidadáns no espazo público está, pouco a pouco, abrindo novos horizontes que permiten, desde a terminación convencional dos procedementos administrativos, pasando pola presenza cidadá na definición das políticas públicas, chegar a unha nova forma de entender os poderes públicos, que agora xa non son estritamente comprensibles desde a unilateralidade, senón desde unha pluralidade que permite a incardinación da realidade social no exercicio das potestades públicas.

Institucións senlleiras do dereito administrativo como as potestades de que goza a Administración para cumprir con eficacia o seu labor constitucional de servir con obxectividade os intereses xerais (executividade, executoriedade, *potestas variandi*, potestade sancionadora...) requiren de novos enfoques, pois, evidentemente, naceron en contextos históricos ben distintos e no seo de sistemas políticos tamén ben diferentes. E, parece obvio, a potestade de autotutela da Administración non pode operar da mesma maneira que no século XIX pola sinxela razón de que o sistema democrático actual parece querer que o cidadán, o administrado, ocupe unha posición central e, polo tanto, a promoción e defensa dos seus dereitos fundamentais non é algo que teña que tolerar a Administración senón, máis ben, facer posible e facilitar.

Fronte á perspectiva cerrada dun interese xeral que é obxecto de coñecemento, e case do dominio da burocracia, chegamos, por aplicación do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, a outra maneira distinta de acercarse ao común, ao público, ao xeral, na que se parte do presuposto de que, sendo as institucións públicas da cidadanía, os asuntos públicos deben xestionarse tendo presente en cada momento a vitalidade da realidade que emerxe das achegas cidadás. Por iso, vivimos nun tempo de participación, quizais máis como postulado que como realidade, a xulgar polas consecuencias que trouxo consigo un Estado de benestar estático que se esgotou en si mesmo e que deixou tantos millóns de cidadáns desconcertados ao entrar en crise a fabulosa montaxe de intervención total na vida dos particulares. En Brasil, un gran país por tantos conceptos, existe unha práctica relevante de participación da que todos podemos e debemos aprender para que, en efecto, o núcleo central dos intereses xerais estea máis conectado coas necesidades colectivas dos cidadáns.

Hai algúns anos, máis dos que quixese, cando me enfrontaba ao problema da definición do dereito administrativo á calor das diferentes e variadas teorías que o tempo permitiu, lonxe de entrar no debate sobre cal das dúas posicións maioritarias era a mellor, ocorréuseme que quizais o elemento clave para a definición se podería atopar no marco do que se debía entender por interese xeral, agora no marco dun modelo de Estado que a Constitución cualifica de social e democrático de dereito. Máis que a presenza dunha Administración pública, que certamente é importante, para min o verdadeiramente determinante do dereito administrativo é a existencia dun interese xeral que regular no marco do modelo de Estado en vigor. Agora, no chamado Estado social dinámico, como me gusta caracterizar o Estado social do presente, é precisamente a idea do interese xeral, desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e compatible, a matriz desde a cal se poden entender os profundos cambios que se están operando no seo do dereito administrativo moderno, como pode ser o nacemento do concepto do servizo de interese xeral, tamén para os servizos culturais e sociais, ou a reconsideración da autotutela e executividade administrativa.

Ata non hai moito, a socioloxía administrativa relataba con todo luxo de detalles as diferentes fórmulas de apropiación administrativa que distinguía tantas veces o intento centenario da burocracia por controlar os resortes do poder. Afortunadamente, aquelas queixas e lamentos que translocen, por exemplo, algunhas novelas de Pío Baroja sobre a actuación de funcionarios que vexaban e aldraxaban os administrados desde a súa posición oficial, hoxe son auga pasada. Afortunadamente, as cousas cambiaron e moito, e en termos xerais para ben. Sendo isto así, insisto, aínda quedan aspectos nos que seguir traballando para que a cidadanía poida afirmar sen titubeos que a Administración asumiu o seu papel de organización ao servizo e disposición da cidadanía. E, para iso, os que dedicamos anos da nosa vida profesional á Administración sabemos ben que cómpre continuar traballando para que siga crescendo a sensibilidade do aparato público en xeral, e a de cada servidor público en particular, en relación cos dereitos e liberdades dos cidadáns. Hoxe o interese xeral moito ten que ver, parécese, con incrustar na alma das institucións categorías e conceptos do dereito administrativo, un contexto de equilibrio poder-liberdade que vaia abandonando a idea de que a explicación do enteiro dereito administrativo bascula unicamente sobre a persoa xurídica da Administración e as súas potestades, privilexios e prerrogativas.

Neste sentido, sempre me pareceu clarividente e pioneiro un traballo do profesor García de Enterría de 1981 sobre a significación das liberdades públi-

cas no dereito administrativo no que afirmaba que o interese xeral se encontra precisamente na promoción dos dereitos fundamentais. Está aproximación doutrinal, que goza do apoio da xurisprudencia do Tribunal Constitucional, está permitindo, sobre todo no dereito comunitario europeo, que auténticas contradicións conceptuais, como a do servizo público e os dereitos fundamentais, se estean salvando desde un novo dereito administrativo, atreveríame a dicir que máis relevante que antes, desde o que este novo entendemento do interese xeral está axudando a superar estas confrontacións dialécticas a partir do equilibrio metodolóxico, o pensamento aberto e a proxección da idea democrática, cada vez con máis intensidade, sobre as potestades administrativas. O que está ocorrendo é ben sinxelo e consecuencia lóxica de novos tempos que requiren novas mentalidades, pois, como sentenciou hai tempo Ihering, o gran problema das reformas administrativas está na inercia e a resistencia aos cambios que habita na mentalidade das xentes. É dicir, a caracterización clásica do servizo público (titularidade pública e exclusiva) foi adecuándose á realidade ata que se chegou a un punto no que a forza da liberdade e da realidade acabaron por construír un novo concepto con outras características, sen enterrar nada, e menos con intención de enarborar a bandeira do triunfo do privado sobre o público, porque o debate conceptual nin se formula nestes termos nin é verdade que o dereito administrativo perdesa a súa razón de ser. Máis ben, o que está ocorrendo é que está emerxendo un novo dereito administrativo desde outras coordenadas e outros postulados diferentes aos de antes. Pero, á fin e ao cabo, dereito administrativo.

IV. DO SERVIZO PÚBLICO AO SERVIZO DE INTERESE XERAL

Efectivamente, a transformación do concepto do servizo público ou, se se quere, a súa adaptación aos novos tempos reclama un estudo especial. En efecto, o servizo público, sabémolo moi ben, é un tema clásico do dereito administrativo que serviu como punto cardinal para explicar o significado mesmo da nosa disciplina. Para Duguit e a súa escola de Bordeos, precisamente do "Servizo Público", este constituíu o fundamento e límite da soberanía, o centro neurálxico do dereito público.

A pretensión de buscar un criterio único, de validez universal e de carácter atemporal para fundamentar o dereito administrativo, pon de manifesto a imposibilidade real de levantar todo o edificio do dereito administrativo baixo un só e único concepto: o servizo público, elaborado, ademais, desde a atalaia do

privilexio e da prerrogativa. Máis ben, esta tarefa invítanos a situarnos noutros parámetros e, así mesmo, interpélanos sobre a caracterización da nosa área de coñecemento como temporal, relativa e profundamente integrada no contexto constitucional de cada momento.

A mesma mutabilidade das institucións, categorías e conceptos do dereito administrativo en función do marco constitucional e do entendemento que se teña do interese xeral demostra o distinto alcance e funcionalidade que poden ter as técnicas xurídicas do dereito administrativo en cada momento.

Quizás por iso, durante a década dos cincuenta do século pasado, admitiuse a tese da "noción imposible" para sinalar as obvias e insalvables dificultades para perfilar un concepto estático e unilateral do servizo público como paradigma do dereito administrativo.

A chegada do Estado social colocou de novo o servizo público, agora desde unha perspectiva máis ampla, no lugar central. É o tempo da expansión das actividades estatais na sociedade e aparecen, por iso, baixo a reitoría do Estado, os servizos de educación, sanidade, transportes, entre outros tantos.

Simplificando moito as cousas, pódese afirmar que a construción do concepto do servizo público sempre espertou unha penetrante e aguda polémica coas liberdades públicas e os dereitos fundamentais. É máis, a tensión entre poder e liberdade sempre correu parella ao binomio, ás veces en grave confrontación dialéctica, Estado-sociedade. E, é o máis probable, desta dicotomía nacerían tanto a técnica autorizatoria como a institución concesional, fieis reflexos do diferente grao de intervención que o Estado reservaba para si en relación coa vida social. Certamente, o nacemento da concesión administrativa como modo indirecto de xestión dos servizos públicos inscríbese no proceso de deslinde, desde o marco da exclusividade, de titularidade e xestión da actividade, xa que chegou un momento en pleno Estado liberal en que o Estado non se consideraba digno de mediar no mundo da economía, sector que se debía xestionar augas arriba do propio Estado.

En fin, a crise do Estado de benestar, por situarnos en datas máis próximas para nós, xunto ás consabidas explicacións fiscais, obedece tamén á posta en cuestión dun modelo de Estado, que, ao dicir de Forsthof, todo o invade e todo o controla "desde o berce ata a tumba". Certamente, polo menos desde o meu particular punto de vista, a subvención débese reformular, como todas as técnicas do fomento no seu conxunto. Este modelo estático ao Estado de benestar situou os servizos públicos e o propio Estado como fin, non como medio para o benestar dos cidadáns. De aí o seu esgotamento e, por iso, a súa crise.

A confusión entre fins e medios tivo moito que ver coas aproximacións uni-

laterais e tecnoestruturais do interese xeral que, neste enfoque se reduce a autocontrol e a conservación do *statu quo*.

Hoxe, desde os postulados do Estado dinámico do benestar, o servizo público en sentido técnico-xurídico apenas conta, mentres que a realidade manifesta a emerxencia dos servizos de interese xeral, ou os servizos de interese económico xeral e, polo tanto, prodúcese unha volta ao dereito administrativo, por suposto diferente ao do século pasado, máis desafiante se cabe no seu papel esencial de construír técnicas xurídicas que garantan o benestar integral dos cidadáns. Ou, o que é o mesmo, trátase de construír un dereito público que faga posible o libre desenvolvemento dos cidadáns e, por iso, o pleno exercicio dos dereitos fundamentais por todas as persoas. Aparece así, na miña opinión, o Estado garantidor e, con el, toda unha serie de novos conceptos, categorías e institucións que nacen dunha nova forma de aproximarse ao dereito administrativo: o pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, que non é senón a dimensión xurídica dos novos enfoques reinantes hoxe nas ciencias sociais.

O Estado, pois, xa non é un mero prestador de servizos públicos. O Estado é, sobre todo e ante todo, garantidor de dereitos e liberdades cidadás, para o cal goza dun conxunto de novas técnicas xurídicas que lle permiten cumprir cabalmente esa función. O Estado, a través da Administración, debe garantir os dereitos fundamentais. O artigo 53 da Constitución así o sinala, obrigando a que a tarefa da enteira actividade da Administración discorra nesta dirección.

Polo tanto, o concepto do servizo público, debedor dunha concreta e peculiar maneira ideolóxica de entender as relacións Estado-sociedade, perde o seu sentido xurídico-administrativo ao desvanecerse o marco xeral que lle servía de apoio. Redúcese notablemente na súa configuración por canto agora o normal e ordinario é a realización de determinadas actividades de relevancia pública en réxime de liberdade, en réxime de competencia. Por iso, insisto, nun novo marco, aparecen novos conceptos que poñen en cuestión a versión clásica da noción do servizo público.

V. O DEREITO Á BOA ADMINISTRACIÓN NO DEREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

En España, esta aproximación propia do tempo en que vivimos é consecuencia da proxección do Estado social e democrático de dereito sobre a funcionalidade da Administración pública e atopa soporte no que Meilán Gil de-

nomina desde hai bastante tempo dereito administrativo constitucional, que, na miña opinión, é o substrato sobre o que se constrúe a idea de boa Administración como Administración ao servizo obxectivo do interese xeral.

¿Cales serán, daquela, as bases constitucionais deste novo dereito administrativo? Na miña opinión, a Constitución de 1978 ofrécenos presupostos máis que suficientes para edificar o moderno dereito administrativo.

O artigo 9.2 formula o que se denominou a función promocional dos poderes públicos na medida en que o seu papel constitucional reside precisamente en promover a liberdade e igualdade dos cidadáns e dos grupos en que se integran e, sobre todo, en remover os obstáculos que se opoñan a esta tarefa. Aquí encontrámonos, con toda claridade, coa función constitucional por antonomasia da Administración pública no Estado social e democrático de dereito no noso tempo, que é a de garantir o exercicio de todos os dereitos por todos os cidadáns, con especial referencia aos máis necesitados.

No artigo 10.1, a Constitución proclama que os dereitos fundamentais e o libre desenvolvemento da personalidade constitúen o fundamento da orde pública e da paz social, establecendo meridianamente cara a onde se orienta o interese xeral no Estado social e democrático de dereito.

O artigo 24.1 proclama a tutela xudicial efectiva e prohíbe toda situación de indefensión, o cal supón a necesidade de reler e repensar, desde a Constitución, moitos dos dogmas e principios que levantaron o edificio do dereito administrativo e que, hoxe en día, deben ser claramente reformulados.

Tamén encontramos un vector constitucional relevante no artigo 31.2 cando caracteriza o gasto público nun contexto de economía, considerando que a acción administrativa no Estado social é limitada e se debe producir nun contexto de austeridade porque o presuposto público non é de propiedade da Administración, senón dos cidadáns, e os funcionarios non son nin máis nin menos que axentes de intereses públicos.

E, finalmente, o artigo 103.1, que é o precepto cabeceira da opción constitucional nesta materia. Paga a pena, aínda que sexa brevemente, unha moi breve glosa. Pois ben, o precepto en cuestión di, no seu parágrafo primeiro:

"A Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais (...) e actúa con sometemento pleno á lei e ao dereito".

En primeiro lugar, cómpre subliñar de novo a natureza instrumental da Administración, pois a utilización do termo "serve" alimenta esta explicación sen maiores dificultades. En efecto, entre as moitas caracterizacións posibles,

o constituínte quixo deixar ben claro que a Administración pública é unha persoa xurídico-pública que se realiza na medida en que está ao servizo do interese xeral. Certamente, púidose ter elixido algún outro termo que tamén encaixase na Administración en relación co interese xeral: representar, defender, xestionar..., pero a realidade é que se quixo deliberadamente configurar a Administración pública desde este punto de vista.

En segundo lugar, paga a pena chamar a atención sobre a maneira en que a Administración debe levar a efecto a súa esencial función de servizo ao interese xeral. Isto é, o servizo deberá ser obxectivo. É dicir, a Administración pública é unha organización imparcial e neutral que se limita, e non é pouco, á tarefa da execución da lei. Por iso, en materia de contratación, réxese polo principio de publicidade e concorrència, e, en materia de persoal, de acordo cos criterios de mérito e capacidade. Trátase, pois, de criterios esenciais aos que se debe someter a Administración pública, sexa nas súas actuacións directas ou a través de fórmulas instrumentais, hoxe tan de moda.

En terceiro lugar, o precepto constitucional sinala a finalidade pública do quefacer administrativo: "servizo obxectivo ao interese xeral", que, aplicado ao Estado social e democrático de dereito que define a Constitución española, nos sitúa nesa dimensión promocional e garantidora anteriormente sinalada.

En cuarto lugar, é preciso ter en conta que o artigo 103.1 da Constitución de 1978 se refire á Administración pública en singular, polo que cómpre entender que o sistema que deseña se debe predicar tanto da Administración do Estado como da Administración autonómica, provincial ou local.

E, finalmente, o precepto alude a que a Administración pública actúa con "sometemento pleno á lei e ao dereito". Ordinariamente, será o dereito administrativo a súa matriz normativa de referencia pero, en ocasións, o aparato público actuará suxeito ao dereito privado. Agora ben, nestes casos en que o seu dereito regulador é o privado, en ningún modo significa, só faltaría, que quedasen á marxe os criterios esenciais da actuación administrativa. Noutras palabras, a obxectividade, que é unha nota constitucional, exige que os principios e vectores xurídicos que lle son consubstanciais se apliquen sempre que esteamos en presenza de fondos públicos.

VI. O DEREITO FUNDAMENTAL Á BOA ADMINISTRACIÓN NA CARTA EUROPEA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS

Estas consideracións constitucionais penso que nos van permitir entender

mellor o sentido que para nós pode ter esa expresión da Carta Europea dos Dereitos Fundamentais de dereito fundamental á boa Administración, recollida xa, por certo, nos catálogos de dereitos establecidos nas últimas reformas dos estatutos de autonomía deste tempo.

¿É previo este dereito á boa Administración pública, ou é corolario necesario da necesidade de que os asuntos comúns, colectivos, deban ser atendidos de determinada maneira? Esta é unha cuestión relevante, porque da súa contestación se deducirá a natureza e o sentido da función da Administración pública. Existen institucións públicas porque, con antelación, existen intereses comúns que atender convenientemente. E existen intereses comúns, sanidade, educación, porque as persoas en conxunto, e individualmente consideradas, precisan deles. Polo tanto, é a persoa e as súas necesidades colectivas os que explican a existencia de institucións supraindividuais ordenadas e dirixidas á mellor satisfacción deses intereses comunitarios de forma que a súa xestión e dirección se realicen ao servizo do benestar xeral, integral, de todos, non dunha parte, por importante e relevante que esta sexa.

A boa administración de institucións públicas parte do dereito cidadán a que os seus asuntos comúns e colectivos estean ordenados de maneira que reine un ambiente de benestar xeral e integral para o pobo no seu conxunto. As institucións públicas, desde esta perspectiva, deben estar conducidas e manexadas por unha serie de criterios mínimos, chamados de bo goberno ou boa administración, aos que sumarán as diferentes perspectivas das opcións políticas vencedoras nos diferentes comicios electorais.

A boa administración de institucións públicas é un dereito cidadán, de natureza fundamental. ¿Por que se proclama como dereito fundamental pola Unión Europea? Por unha gran razón que repousa sobre as máis altas argumentacións do pensamento democrático: na democracia, as institucións políticas non son de propiedade de políticos ou altos funcionarios, senón que son do dominio popular, son dos cidadáns, das persoas de carne e óso que día a día, co seu esforzo por encarnar os valores cívicos e as calidades democráticas, dan boa conta do tempero democrático no eido cotián. Por iso, se as institucións públicas son da soberanía popular, de onde proceden todos os poderes do Estado, está claro que deben estar ordenadas ao servizo xeral, e obxectivo, das necesidades colectivas. Por iso, a función constitucional da Administración pública, por exemplo, céntrase no servizo obxectivo ao interese xeral. Así as cousas, se consideramos que o cidadán deixou de ser un suxeito inerte, sen vida, que tiña pouco menos que ser enchufado á vida social por parte dos poderes públicos, daquela comprenderemos mellor o alcance deste dereito.

En efecto, o cidadán é agora non suxeito pasivo, receptor mecánico de servizos e bens públicos, senón suxeito activo, protagonista, persoa na súa máis cabal expresión, e, por iso, aspira a ter unha participación destacada na configuración dos intereses xerais porque estes se definen, no Estado social e democrático de dereito, a partir dunha adecuada e integrada concertación entre os poderes públicos e a sociedade articulada. Os cidadáns, noutras palabras, temos dereito a que a xestión dos intereses públicos se realice de maneira acorde co libre desenvolvemento solidario das persoas. Por iso é un dereito fundamental da persoa, porque a persoa en canto tal require que o público, que o espazo do xeral, estea atendido de forma que lle permita realizarse, na súa dimensión de liberdade solidaria, como persoa humana desde diferentes dimensións.

A continuación, vou reflexionar sobre dúas dimensións da boa administración que me parecen básicas: a apertura á realidade e a cuestión da caracterización das políticas públicas. Finalmente, comentarase brevemente o sentido do artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais, asumida no propio proxecto de Tratado Internacional polo que se institúe unha Constitución para Europa no artigo II-101.

Desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, poderíamos dicir que a apertura á realidade, a aproximación aberta e franca ás condicións obxectivas de cada situación, e a apertura á experiencia son compoñentes esenciais, actitudes básicas do talante ético desde o que se deben construír as novas políticas públicas. Nelas fúndase a disposición permanente de corrixir e rectificar o que a experiencia nos mostre como desviacións dos obxectivos propostos ou, máis no fondo, das finalidades que asignamos á acción pública. Por ela, a técnica británica das "políticas públicas a proba" é sumamente interesante. A boa administración, o bo goberno, como anteriormente se comentou, teñen unha débeda pendente coa realidade, pois só desde ela se pode mellorar o presente para construír un mellor futuro.

Pensar a complexidade da realidade e acercarse a ela desde o suposto da propia limitación, ao tempo que acaba con todo dogmatismo, rompe tamén calquera tipo de prepotencia na análise ou no ditame de solucións á que o responsable público se poida ver tentado. Este debe ter claro que non é infalible, que as súas opinións, as súas valoracións están sempre mediatizadas pola información de que parte, que é sempre limitada, necesariamente incompleta. Abordar un coñecemento auténtico desa realidade exige unha mentalidade aberta que se traduce na capacidade de desenvolver un pensamento que sexa dinámico e compatible.

O pensamento dinámico formúlooo como condición para acceder á comprensión das relacións entre a persoa e a sociedade. O individuo, a persoa concreta, contribúe ao ben xeral da sociedade e, ao tempo, a sociedade débese orientar ás persoas, ao ser a dignidade da xente prioritaria e fundante da propia sociedade. Agora ben, a dignidade da persoa actualízase xustamente cando a persoa colabora ao ben común da sociedade. Deste modo, a existencia da persoa pode ser definida como coexistencia.

Esta forma de abordar a realidade humana –persoal e social– fai derivar a súa forza non tanto da súa propia constitución como da ruptura dos ríxidos principios de oposición individualistas-comunitaristas, que carecen de capacidade de retroalimentarse e que se cerran sobre si mesmos, mostrándose incapaces de explicaren a dimensión persoal do home e o seu carácter social. Tal cerrazón provoca unha tensión que se ve liberada por esta comprensión dinámica das relacións persoa-sociedade e que canaliza estas tensións cara a concepcións equilibradas que, ao tempo que afirman radicalmente a condición individual do home, nin negan nin menoscaban a súa dimensión social. Todo iso tradúcese en que o individuo percibirá de forma habitual o ben dos demais homes e mulleres como un ben tamén auténticamente seu.

Un pensamento que queira abordar con éxito a comprensión da realidade tal e como a perfilamos debe ser tamén, necesariamente, un pensamento compatible. Trátase dun pensamento que non encaixa nos modelos ríxidos e planos, e que ten capacidade –precisamente porque trata de comprender o ser humano en todas as súas dimensións– de conciliar o persoal e o social, o estatal e o civil, a liberdade e o ordenamento, o mercado competitivo e a regulación político-económica.

Quizais sobran estas pretendidas oposicións e tantas outras que poderíamos enumerar. Do que se trata é, neste contexto, de buscar converxencias das que poden xurdir sinerxías, afloramentos de enerxías que non se esgoten en enfrontamentos estériles, por falsos. Por unha parte, que cada persoa ou asociación achegue servizos en función das demandas e das necesidades sociais, desenvolvendo libremente as súas iniciativas; e, por outra, que o Estado actúe de acordo coa súa función imprescindible de subsidiariedade, arbitrase e custodia da competencia, nun intento real de conseguir cotas máis altas de xustiza e equidade, e de abrir novos campos operativos para a efectiva iniciativa persoal e social.

As prestacións do Estado aos máis desfavorecidos serán simples dádivas se quedan só nunha redistribución de bens e non inducen unha maior liberdade e autonomía. A cuestión segue sendo ensinar a pescar e non dar peixes.

Cando abrimos os ollos e miramos, a realidade somete a nosa intelixencia á dura proba da vibración calidoscópica das súas singularidades. Entón a nosa comprensión vese esgotada ante a complexidade das súas inextricables estruturas, e a nosa necesidade de modelos conceptuais vese desbordada polos inéditos desenvolvementos que a historia manifesta.

Renderse á nosa incapacidade para esgotar a súa comprensión significa aceptar a nosa limitación pero tamén empeñarnos nunha aproximación cada vez máis completa. Porén, cabe tamén a posibilidade de afirmar a soberanía do noso pensamento. Esta é a disposición que leva ao nacemento do que chamo ideoloxía cerrada, que entendo aquí como un pensamento sistemático-cerrado sobre a realidade social que se toma como presuposto da actividade política.

A expresión "pensamento sistemático cerrado" úsoa aquí no sentido preciso de que parte de postulados, de aseveracións non demostradas e sen base empírica; desenvólvese dedutivamente; é omnicompreensivo, abarca todos os aspectos da realidade; é proxectivo, ten capacidade para predicir cara a onde, como e por onde camiña a realidade social. Por iso pode dicirse que a ideoloxía cerrada cumpre a aspiración fáustica –é a ciencia que domina plenamente o mundo– e resólvese ao final no amargo espertar do aprendiz de bruxo. Porque, non o esquezamos, parece que a realidade segue sendo testana.

A Constitución española de 1978, como xa sinaléi, define a Administración como unha organización que serve con obxectividade intereses xerais (artigo 103.1 CE), a Carta Magna recorda que as reformas administrativas se deben levantar en función das persoas e non en función dos intereses burocráticos ou tecnocráticos. ¿Por qué? Porque, como tamén sinala a Constitución, correspóndelles aos poderes públicos –artigo 9.2 CE– promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas e remover os obstáculos que impiden ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social.

En efecto, o Estado vive un momento de tránsito que se vén prolongando o tempo suficiente para considerar o cambio como algo permanente e, en consecuencia, a capacidade de adaptarse a el como un auténtico trazo definitorio do Estado moderno. Desde os novos espazos públicos pódese afirmar que o propio futuro do exercicio democrático do poder pasa necesariamente por facer da súa capacidade de adaptación aos cambios unha condición esencial da súa propia existencia. Cambios que, é obvio, deben partir da posición central dos cidadáns e da necesidade de facilitar o exercicio da liberdade solidaria de cada persoa.

A inxente tarefa que supón este aspecto da vida pública require afondar nas ideas que o sosteñen: asegurar as liberdades reais da xente. Desde as novas políticas públicas, a Administración pública aparece como un dos elementos clave para asegurar que as aspiracións dos españois se poidan facer realidade. Polo tanto, o goberno e a administración nunca poderán ser aparatos que se cerren á creatividade, ou a impidan con calquera tipo de trabas, nin tampouco poderán deixar –especialmente aos máis débiles– ao arbitrio de intereses egoístas. A boa administración realízase desde esta consideración aberta, plural, dinámica e complementaria dos intereses xerais, do benestar integral dos cidadáns.

O modelo das novas políticas públicas en relación coa Administración pública aposta pola liberdade, que é apostar pola sociedade, por confiar no home, por confiar na capacidade, nas enerxías, na creatividade dos cidadáns.

O pensamento compatible permite que, ao tempo que se fai unha política de impulso da sociedade civil, non haxa comportas que limiten unha acción da Administración pública que asegure a liberdade de gozar, por exemplo, dunha xusta e digna xubilación dos nosos maiores, que limiten a liberdade de dispor dun sistema de saúde para todos, que recorten a liberdade de que todos teñan acceso á educación en todos os seus niveis, ou acceso a un posto de traballo, ou simplemente a desfrutar da paz.

Por iso, para min a Administración pública debe ser un contorno de entendemento, e un marco de humanización da realidade que fomente o obxectivo constitucional central "a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais" (Artigo 10.1 CE).

O aparato administrativo debe, pois, promover as condicións para que todos os españois sen excepción poidamos exercer con maior calidade as nosas liberdades, tendo presente ao mesmo tempo que a Administración tamén debe estar próxima, achegada á xente nun ambiente de real descentralización (Artigo 103.1 CE), sendo conscientes de que a programación e execución do gasto público debe responder aos criterios de eficiencia e eficacia (Artigo 31.2 CE).

Pois ben, as reformas administrativas, postas en marcha, encamiñanse nesta dirección. É o caso da redefinición da Administración Periférica do Estado como consecuencia da LOFAXE –Lei de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado– cun contrastado aforro no gasto público. É o suposto do Pacto Local que aposta definitivamente polo reforzamento dos entes locais e pola autonomía local nun contexto de equilibrio dos diferentes poderes territoriais. É o caso da consolidación e estabilidade do Estado autonómico

desde o acordo e o entendemento. É o caso da reforma do procedemento administrativo que por fin instaura un verdadeiro sistema de silencio administrativo positivo e un acurtamento real dos prazos que ten a Administración para resolver os expedientes administrativos. É o caso da recepción do principio de lealdade institucional, de confianza lexítima, e de transparencia como elementos vertebradores da reforma administrativa. É o caso da Administración electrónica, que busca mellorar e facilitar as relacións entre a cidadanía e as institucións administrativas.

Por iso, unha Administración pública que se axuste adecuadamente ás demandas democráticas debe responder a unha rica gama de criterios que poderíamos cualificar de internos, por canto miran á súa propia articulación interior, aos procesos de tramitación, á súa transparencia, á claridade e simplificación das súas estruturas, á obxectividade da súa actuación, etc. Pero, por encima de todos os desta índole ou, máis ben, dotándoos de sentido, debe prevalecer a finalidade de servizo ao cidadán a que veño facendo alusión.

Non podo deixar de subliñar, tamén neste punto, a centralidade do individuo no meu entendemento do dereito ao bo goberno e á boa administración de institucións públicas. O individuo real, a persoa, co cúmulo de circunstancias que o acompañan no seu contorno social, é o auténtico suxeito dos dereitos e liberdades que na Constitución proclamamos. A ese home, a esa muller, coa súa determinada idade, o seu grao de cultura e de formación, maior ou menor, coa súa procedencia concreta e os seus intereses particulares, propios, lexítimos, é a quen a Administración pública serve. Ao servizo desa persoa concreta, o aparato administrativo debe promover as condicións para que exerza coa maior calidade e fondura as súas liberdades.

Neste sentido, os empregados públicos, para poderen desempeñar a súa tarefa con eficacia, necesitan, ademais dos medios e condicións de traballo adecuados, un constante esforzo na súa competencia profesional para consolidar unha Administración pública que non é unha entidade abstracta, senón que a integran persoas tan reais como os cidadáns aos que serven, e eles mesmos, cidadáns tamén. Detrás de cada expediente están as aspiracións dun cidadán, dunha persoa de carne e óso.

O dereito fundamental á boa administración de institucións públicas constitúe un paso decisivo de cara a garantir uns mínimos democráticos no exercicio do poder. Que o poder se use de maneira aberta, plural, social, equilibrada e humana é algo que se debe considerar o soar de racionalidade desde o que proxectar as diferentes formas de gobernar e administrar a partir das distintas

opcións políticas, algo que no tempo en que vivimos non é fácil nin sinxelo pola simple razón de que a ansia de poder, de diñeiro e de notoriedade cegan de tal maneira os nosos gobernantes e administradores que lles impide ver con claridade as necesidades colectivas, reais dos cidadáns. De igual maneira, existe outra causa que dificulta comprender na súa complexidade e pluralidade a realidade que se cifra na obsesión ideolóxica, enfoque que exclúe do espazo da deliberación pública e, xa que logo, do interese público, os que non se identifican cos proxectos políticos de quen goberna ou administra a cousa pública.

Unha consideración que me parece que pode axudar a entender mellor o alcance e a funcionalidade deste dereito fundamental refírese á estreita vinculación existente entre o interese xeral, fundamento da Administración pública, e os dereitos cidadáns. En efecto, se atendemos a versións cerradas e unilaterais do interese público, entón desde o poder non se terá en conta a centralidade dos dereitos dos administrados. Todo o máis, pensarase, desde esta perspectiva, que os cidadáns non son máis que destinatarios de políticas públicas de salvación que proceden do monopolio do bo e benéfico que é a propia institución governamental ou administrativa. Non obstante, como apuntamos con anterioridade, o interese xeral no Estado social e democrático de dereito aparece fortemente conectado ao fomento, á xeración das mellores condicións posibles que permitan o desenvolvemento en liberdade solidaria das persoas e dos grupos en que se integran removendo calquera obstáculo que impida a súa realización efectiva.

Desde o punto de vista normativo, cómpre recoñecer que a existencia positiva deste dereito fundamental á boa administración parte da Recomendación núm. R (80) 2, adoptada polo Comité de Ministros do Consello de Europa o 11 de marzo de 1980, relativa ao exercicio de poderes discrecionais polas autoridades administrativas, así como da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas e do Tribunal de Primeira Instancia. Entre o Consello de Europa e a xurisprudencia comunitaria, desde 1980, foise construíndo, pouco a pouco, o dereito á boa administración, dereito que a Carta Europea dos Dereitos Fundamentais do 7 de decembro de 2000 recollería no artigo 41, que, como é sabido, aínda que non se integrou directamente nos tratados, incorporouse en bloque ao proxecto de Tratado Internacional polo que se institúe unha Constitución para Europa no seu artigo II-101, proxecto que esperemos, cos cambios que sexan necesarios, algún día vexa a luz.

Antes do comentario deste precepto, paréceme pertinente sinalar dous elementos dos que trae causa: a discrecionalidade e a xurisprudencia. En efecto, a discrecionalidade, díxose con acerto, é o cabalo de Troia do dereito público

pola sinxela razón de que o seu uso obxectivo nos sitúa no interior do Estado de dereito e o seu exercicio abusivo nos leva ao mundo da arbitrariedade e do autoritarismo. O exercicio da discrecionalidade administrativa en harmonía cos principios de dereito é moi importante, tanto como que un exercicio destemperado, á marxe da motivación que lle é inherente, devén en abuso de poder, en arbitrariedade. E a arbitrariedade é a ausencia do dereito, a anulación dos dereitos cidadáns en relación coa Administración.

Polo que respecta á xurisprudencia, débese ter en conta que normalmente os conceptos de elaboración xurisprudencial son conceptos construídos desde a realidade, algo que é en si mesmo relevante e que permite construír un novo dereito fundamental coa garantía do apoio da ciencia que estuda a solución xusta ás controversias xurídicas.

O artigo 41 da Carta constitúe un precipitado de diferentes dereitos cidadáns que ao longo do tempo e ao longo dos diferentes ordenamentos caracterizaron a posición central que hoxe ten a cidadanía en todo o que se refire ao dereito administrativo. Hoxe, no século XXI, o cidadán, como xa sinalamos, xa non é un suxeito inerte que move ao seu antollo o poder. Hoxe o cidadán participa na determinación do interese xeral que xa non define unilateralmente a Administración pública. O cidadán é máis consciente de que o aparato público non é da propiedade dos partidos, dos políticos ou dos propios servidores públicos.

Pois ben, o dito precepto dispón:

1. Toda persoa ten dereito a que as institucións e órganos da Unión traten os seus asuntos imparcial e equitativamente e dentro dun prazo razoable.
2. Este dereito inclúe en particular:
 - O dereito de toda persoa a ser oída antes de que se tome en contra dela unha medida individual que a afecte desfavorablemente.
 - O dereito de toda persoa a acceder ao expediente que lle afecte, dentro do respecto aos intereses lexítimos da confidencialidade e do segredo profesional e comercial.
 - A obriga que incumbe á Administración de motivar as súas decisións.
3. Toda persoa ten dereito á reparación pola Comunidade dos danos causados polas súas institucións ou os seus axentes no exercicio das súas funcións, de conformidade cos principios xerais comúns aos dereitos dos Estados membros.
4. Toda persoa poderá dirixirse ás institucións da Unión nunha das linguas dos tratados e deberá recibir unha contestación nesa mesma lingua".

Unha primeira lectura do artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais suxire que o dito precepto é un bo resumo dos dereitos máis relevantes que os cidadáns temos nas nosas relacións coa Administración. A novidade reside en que a partir de agora se trata dun dereito fundamental da persoa, cuestión polémica pero que na miña opinión non debese causar tanto escándalo porque o cidadán, se é o dono do aparato público, é lóxico que teña dereito a que ese aparato facilite o desenvolvemento equilibrado e solidario da súa personalidade en liberdade porque a razón e o sentido da Administración na democracia reside nunha disposición ao servizo obxectivo ao pobo. O problema, para que sexa un dereito susceptible de invocabilidade ante os tribunais reside na exhibibilidade dos parámetros que caracterizan o dito dereito, parámetros que no precepto son claros.

Os cidadáns europeos temos un dereito fundamental a que os asuntos públicos se traten imparcialmente, equitativamente e nun tempo razoable. É dicir, as institucións comunitarias deben resolver os asuntos públicos obxectivamente, deben procurar ser xustas –equitativas– e, finalmente, deben tomar as súas decisións en tempo razoable. Noutras palabras, non cabe a subxectividade, non é posible a inxustiza e non se pode caer na dilación indebida para resolver. Na miña opinión, a referencia á equidade como característica das decisións administrativas comunitarias non debe pasar por alto. Porque non é frecuente atopar esta construción no dereito administrativo dos Estados membros e porque, en efecto, a xustiza constitúe, á hora do exercicio do poder público, calquera que sexa a institución pública na que nos encontremos, a principal garantía de acerto. Por unha razón, porque, cando se decide, o relevante é darlle a cada un o seu, o que merece, o que lle corresponde.

A referencia a razoabilidade do prazo para resolver incorpora un elemento esencial: o tempo. Se unha resolución é imparcial, xusta, pero se dita con moito atraso, é posible que non teña sentido, que non sirva para nada. O poder móvese nas coordenadas do espazo e do tempo e este é un elemento esencial que o dereito comunitario destaca suficientemente. A razoabilidade refírese ao prazo de tempo no que a resolución poida ser eficaz, de maneira que non se dilapide o lexítimo dereito do cidadán a que a súa petición, por exemplo, se conteste nun prazo en que xa non sirva para nada.

O dereito á boa administración é un dereito fundamental de todo cidadán comunitario a que as resolucións que diten as institucións europeas sexan imparciais, equitativas e razoables en canto ao fondo e ao momento en que se produzan. Este dereito, segundo o citado artigo 41, incorpora, pola súa vez, catro dereitos.

O primeiro refírese ao dereito que todo cidadán comunitario ten a ser oído antes de que se tome en contra súa unha medida individual que lle afecte desfavorablemente. Trátase dun dereito que está recoñecido na xeneralidade das lexislacións administrativas dos Estados membros como consecuencia da natureza contraditoria que teñen os procedementos administrativos en xeral e, en especial, os procedementos administrativos sancionadores ou aqueles procedementos de limitación de dereitos. É, por iso, un compoñente do dereito á boa administración que o dereito comunitario toma do dereito administrativo interno. Non merece máis comentarios.

O segundo dereito derivado deste dereito fundamental á boa administración refírese, de acordo co parágrafo segundo do citado artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais, ao dereito de toda persoa a acceder ao expediente que lle afecte, dentro do respecto dos intereses lexítimos da confidencialidade e do segredo profesional e comercial. Atopámonos, de novo, con outro dereito dos cidadáns nos procedementos administrativos xerais. No dereito administrativo español, por exemplo, este dereito ao acceso ao expediente está recollido dentro do catálogo de dereitos que establece o artigo 35 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Trátase dun dereito fundamental lóxico e razoable que tamén deriva da condición que ten a Administración pública, tamén a comunitaria, de estar ao servizo obxectivo dos intereses xerais, o que implica, tamén, que a prol da obxectividade e transparencia, os cidadáns poidamos consultar os expedientes administrativos que nos afecten. Claro está, existen límites derivados do dereito á intimidade doutras persoas, así como do segredo profesional e comercial. É dicir, un expediente en que consten estratexias empresariais non pode ser consultado pola competencia en exercicio do dereito a consultar un expediente de contratación que lle afecte nun determinado concurso.

O terceiro dereito que inclúe o dereito fundamental á boa administración é, para min, o máis importante: o dereito dos cidadáns a que as decisións administrativas da Unión Europea sexan motivadas. Chama a atención que este dereito se refira a todas as resolucións europeas sen excepción. Paréceme un grande acerto a letra e o espírito deste precepto. Sobre todo porque unha das condicións do exercicio do poder nas democracias é que sexa argumentado, razoado, motivado. O poder que se basea na razón é lexítimo. O que non se xustifica é sinxelamente arbitrariedade. Por iso, todas as manifestacións do poder deberan, como regra, motivarse. A súa intensidade dependerá, claro está, da natureza dos actos de poder. Se son regrados, a motivación será menor. Pero se son discrecionais, a exigencia de motivación será maior. É tan impor-

tante a motivación das resolucións públicas que ben se pode afirmar que a temperatura democrática dunha Administración é proporcional á intensidade da motivación dos actos e normas administrativos.

No punto terceiro do precepto recoñécese o dereito á reparación dos danos ocasionados pola actuación ou omisión das institucións comunitarias de acordo cos principios comúns xerais aos dereitos dos Estados membros. A obriga de indemnizar nos supostos de responsabilidade contractual e extracontractual da Administración está, pois, recollida na Carta. Loxicamente, o correlato é o dereito á conseguinte reparación cando as institucións comunitarias incorran en responsabilidade. A peculiaridade do recoñecemento deste dereito, tamén fundamental, derivado do fundamental á boa administración, reside en que, polo que se albisca, o réxime de funcionalidade deste dereito se establecerá desde os principios xerais da responsabilidade administrativa en dereito comunitario.

O punto cuarto dispón que toda persoa se poderá dirixir ás institucións da Unión nunha das linguas dos tratados e deberá recibir unha contestación nesa lingua.

Pola súa parte, a xurisprudencia foi, a golpe de sentenza, delineando e configurando con maior nitidez o contido deste dereito fundamental á boa administración atendendo a interpretacións máis favorables para o cidadán europeo a partir da idea dunha excelente xestión e administración pública en beneficio do conxunto da poboación da Unión Europea.

Cómpre ter presente, tamén, que o artigo 41 do denominado Código Europeo de Boa Conduta Administrativa de 1995 é o antecedente do xa comentado artigo 41 da Carta dos Dereitos Fundamentais. É máis, trátase dunha fiel reprodución.

Unha cuestión central na materia é a referente á autoridade que ha de investigar as denuncias de mala administración das institucións europeas. Pois ben, de acordo co artigo 195 do Tratado de Roma e do Estatuto do Defensor do Pobo, resulta que esta tarefa é de competencia do propio Defensor do Pobo. Unha definición de mala administración ofrécenola o informe do Defensor do ano 1997: "prodúcese mala administración cando un organismo non obra de acordo coas normas ou principios aos que debe estar suxeito", definición que é demasiado xeral e imprecisa, polo que se deberán observar os parámetros xurídicos sinalados no artigo 41 da Carta, de maneira que cumprirá observar, ademais da lesión das normas do servizo dos principios xerais que presiden a actividade das institucións públicas, se efectivamente se contravén a equidade, a imparcialidade, a racionalidade nos prazos, a contradición, a motivación, a

reparación ou o uso das linguas oficiais.

Lorenzo Membiela recompilou nun traballo recentemente publicado en *Actualidad Administrativa*, no número 4 de 2007, algunhas das sentenzas máis relevantes na materia, ben do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, ben do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, ben do Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas. Evidentemente, a xurisprudencia foi decantando o contido e funcionalidade do chamado principio a unha boa administración, principio do que máis adiante derivaría, como o seu corolario necesario, o dereito fundamental á boa administración. Por exemplo, no 2005, o 20 de setembro atopamos unha sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos na que se afirma que, en virtude do principio á boa administración, o traslado de funcionarios dun municipio a outro debe estar xustificado polas necesidades do servizo.

Unha sentenza do 24 de maio de 2005, tamén do Tribunal Europeo de Dereitos Fundamentais, sinalou, en materia de xustiza, que o principio da boa administración consagra a celeridade nos procesos xudiciais. Expresión do dereito fundamental á motivación das resolucións administrativas podémola encontrar na sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 23 de abril de 1997, en virtude da cal calquera restrición dos dereitos de defensa debe estar convenientemente motivada. Tamén é consecuencia da boa administración pública a resolución en prazo razoable dos asuntos públicos, de maneira que, como dispón a sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas do 12 de xullo de 1995, "a inactividade da Administración, máis alá dos prazos establecidos nas normas, constitúe unha lesión ao principio da boa administración pública". Igualmente, por sentenza do Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas do 16 de marzo de 2005, establécese que é consecuencia do principio da boa administración a óptima xestión dos organismos administrativos, o que inclúe, claro está, o respecto aos prazos establecidos e ao principio de confianza lexítima, en virtude do cal a Administración pública, mercé ao principio de continuidade e a que non se pode separar do criterio mantido no pasado salvo que o argumente en razóns de interese xeral.

É tamén unha consecuencia do principio da boa administración, di o Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas o 27 de febreiro de 2003, que a Administración lle debe facilitar todas as informacións pertinentes á outra parte actuante no procedemento administrativo.

En fin, o recoñecemento a nivel europeo do dereito fundamental á boa administración constitúe, ademais, un permanente recordatorio ás administracións públicas de que a súa actuación se debe realizar de acordo cuns deter-

minados canons ou estándares que teñen como elemento medular a posición central do cidadáns, posición central dos cidadáns que axudará a ir eliminando da praxe administrativa toda esa panoplia de vicios e disfuncións que conforman a chamada mala administración.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ-CASTILLO (2001): En torno a la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. REP, 113, 43 e ss.
- WEBER (2002): La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. REDC, 64, 79 e ss.
- T. FREIXES (2005): Derechos fundamentales en la Unión Europea: evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales. ReDCE, 4, 43 e ss.
- H. FALCAO MARTINS (1997): Administración Pública gerencial y burocracia: la persistencia entre política y administración. Revista del CLAD, 9, 1 e ss.
- B. TOMÁS MALLÉN (2004): El derecho fundamental a una buena Administración. INAP, Madrid, 2004.
- R. ALONSO GARCÍA (2000): La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia, 209, 3 e ss.

A VOLTA DAS ÁREAS METROPOLITANAS

José Norberto Uzal Tresandí

Licenciado en Dereito

Director Xeral de Administración Local

Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza

- **Resumo:** *O concepto de área metropolitana, que nace nos Estados Unidos cara a comezos do século XX no ámbito da estatística, precisa hoxe dun enfoque multidisciplinario. As primeiras experiencias de institucionalización a nivel metropolitano aparecen vinculadas á planificación territorial e urbana. O setenta por cen da poboación europea reside en áreas metropolitanas, o que provocou que diversas institucións europeas avogasen pola necesidade de institucionalizar a gobernanza metropolitana. En España, as primeiras estruturas metropolitanas creáronse para abordar a planificación urbanística das áreas metropolitanas de Madrid, Bilbao, Barcelona e Valencia. Tras un período marcado pola abolición das primeiras estruturas metropolitanas, asistimos hoxe a un rexurdimento dos gobernos metropolitanos que se manifesta na recente aprobación da Lei da Área Metropolitana de Barcelona e na presentación dun novo anteproxecto de Lei da Área Metropolitana de Vigo.*
- **Palabras clave:** *Grandes cidades, áreas metropolitanas, gobernanza, asociacionismo municipal.*
- **Abstract:** *The concept of metropolitan area, who was born in the United States to early 20th century in the field of statistics, today requires a multidisciplinary approach. The first experiences of institutionalization at the metropolitan level appear linked to the territorial and urban planning. Seventy per cent of Europe's population resides in metropolitan areas, which has led various European institutions have advocated the need to institutionalize metropolitan governance. In Spain, the first metropolitan structures was created to address the urban planning of the metropolitan areas of Madrid, Bilbao, Barcelona and Valencia. After a period marked by the abolition of the first metropolitan structures, we are witnessing today a resurgence of metropolitan governments manifests itself in the recent adoption of the Barcelona Metropolitan Area Act and the presentation of a new draft law of the Vigo metropolitan area.*
- **Keywords:** *large cities, metropolitan areas, governance, municipal associations.*

- **Índice:** I. Concepto, orixe e evolución das áreas metropolitanas. II. O marco normativo estatal das áreas metropolitanas. III. As áreas metropolitanas en Europa. IV. O fracaso dos gobernos metropolitanos en España. IV.1. Madrid. IV.2. Barcelona. IV.3. Valencia. IV.4. Bilbao. V. Causas do fracaso das primeiras estruturas metropolitanas en España. VI. O rexurdimento das áreas metropolitanas en España. VI.1. O renacemento da área Metropolitana de Barcelona. VI.2. O anteproxecto da Lei da Área Metropolitana de Vigo. Bibliografía

I. CONCEPTO, ORIXE E EVOLUCIÓN DAS ÁREAS METROPOLITANAS

As aglomeracións urbanas son o resultado dun proceso de crecemento económico e demográfico que levou a poboación a se concentrar alí onde as actividades e as expectativas son maiores, ou sexa, nas cidades e, sobre todo, nas grandes cidades. Esta tendencia creou ás veces graves problemas de desequilibrio territorial e social.

No mundo actual, o ser humano vive de maneira maioritaria en aglomeracións urbanas. Nos países avanzados, as grandes cidades convertéronse nos centros neuráxicos para o desenvolvemento dun país. No contexto dun mundo globalizado, as áreas metropolitanas configúranse en escenarios vivos nos que se manifestan as diversas dinámicas, económicas, sociais, culturais e políticas.

A área metropolitana, como fenómeno territorial propio dos países desenvolvidos, supera a cidade mesma e representa a culminación dun proceso de crecemento urbano iniciado coa revolución industrial. O feito metropolitano é unha realidade xeneralizada en todo o mundo. Nos cinco continentes existen áreas metropolitanas integradas por entidades locais entre cuxos núcleos se xeran vinculacións económicas e sociais, especializacións e interdependencias, que exceden da fronteira municipal e fan necesaria a planificación conxunta e a coordinación de determinados servizos e obras.

O concepto de área metropolitana ten a súa orixe nos Estados Unidos cara a comezos do século XX, vinculado á disciplina estatística na que aparecen os denominados "distritos metropolitanos". O censo de 1910 dese país é o primeiro que encabeza esta categoría de clasificación das áreas urbanas. Os "distritos metropolitanos" eran aqueles que agrupaban a gran cidade cos seus respectivos suburbios adxacentes, os que constituían unidades de recollidas de datos. En 1950 o termo foi substituído polo de "área metropolitana estándar", e en 1960 polo de "área metropolitana estatística estándar", tendo como criterio o tamaño da poboación, a densidade e a estrutura ocupacional

Co tempo foron xurdindo novos criterios de delimitación das áreas metro-

politanas que van máis aló dos criterios estatísticos ou demográficos e que poñen o acento nos aspectos de integración económico-funcional¹; por iso algúns autores² faláron de “intensidades metropolitanas” para defender que as áreas metropolitanas teñen que definirse a partir das relacións de carácter funcional e, polo tanto, do grao de interrelación entre o núcleo principal e os secundarios.

Daquela, a comprensión dos fenómenos que dan lugar ao desenvolvemento das grandes metrópolis precisa hoxe dun enfoque interdisciplinario no que deben intervir, entre outras disciplinas, a xeografía, a arquitectura, a economía, a socioloxía e as ciencias políticas.

En consecuencia, o concepto de área metropolitana transcende o de cidade, xa que nos atopamos ante un fenómeno non só territorial, senón tamén humano e económico. A través da referida estrutura supramunicipal créanse fortes vínculos económicos e sociais cunha clara interdependencia –debido á especialización do tecido produtivo– que van máis aló dos límites municipais e que, polo tanto, precisan dunha planificación, unha xestión e unha aplicación conxunta e coordinada dun grupo de servizos.

Antes de ser un obxecto de estudo para os politólogos ou os especialistas en administracións públicas, a dimensión supramunicipal do feito urbano foi estudada no ámbito da ordenación do territorio e da planificación urbanística. Desde os primeiros escritos de Patrick Geddes nos inicios do século pasado, a creación da Asociación para a Planificación Rexional de América a principios dos anos vinte e o Plan Rexional de Nova York de 1929 ata a formulación dunha teoría do goberno metropolitano por Victor Jones en 1942 ou por Robert Wood en 1958 pasaron varias décadas. A esta tendencia non é allea España, onde a primeira institucionalización das áreas metropolitanas aparece vinculada á planificación e xestión urbanística.³

A existencia destas realidades de carácter supramunicipal caracterizadas pola aglomeración urbana e polas profundas interrelacións que se xeran arredor das grandes cidades creou a necesidade de articular mecanismos xurídicos

¹ Entre outros, FOX KARL, A. 1964; FRIEDMAN, J. et al. 1965; BERRY, B. J. L. 1973; FONT, A. 1972; COOMBES, M. G. et al. 1978, 1979; HALL e HAY, 1980

² SERRA, J. (1991): “La ciutat metropolitana delimitacions, desconcentracions, desequilibris”. El fet metropolità: Interpretacions geogràfiques. Páxs. 31-52. Institut d'Estudis Metropolitans de Barcelona. Barcelona.

³ É o caso da Comisión de Urbanismo e Servizos Comúns de Barcelona e da Comisión de Planeamento e Coordinación da Área Metropolitana de Madrid. Algo semellante sucedeu en Valencia coa Lei de 1961 sobre o Plan Sur, que incrementou competencias de xestión á Corporación Administrativa da Gran Valencia.

e políticos que fixesen posible o goberno destes espazos.

Durante os anos 60 as áreas metropolitanas en Europa e en América comezan a configurarse como entidades administrativas de carácter supramunicipal, con personalidade xurídica de dereito público, autonomía administrativa e recursos propios para o cumprimento dos seus fins. Estas entidades asumen normalmente funcións de planificación territorial e urbanística, de programación e coordinación do desenvolvemento económico e social así como a execución de obras de interese metropolitano e a prestación de determinados servizos públicos habitualmente xestionados polos concellos.

En 1996 tivo lugar en Istambul a Conferencia das Nacións Unidas sobre os asentamentos humanos, tamén chamada Hábitat II, que estivo centrada en dous principios ou compromisos: "vivenda adecuada para todos" e "asentamentos humanos sustentables nun mundo en vías de urbanización". As Nacións Unidas recoñecen como unha destacada estratexia e medio fundamental para alcanzar os obxectivos enunciados, "a existencia dunha planificación e xestión verdadeiramente metropolitana" e a "necesidade de promover estratexias a escala metropolitana".

II. O MARCO NORMATIVO ESTATAL DAS ÁREAS METROPOLITANAS

Temos que sinalar que en España utilizamos a expresión área metropolitana tanto para definir os espazos metropolitanos como para referirnos ás entidades locais supramunicipais ás que o noso ordenamento encomenda o goberno destes espazos.

O artigo 141.3 da Constitución española de 1978 contempla a posibilidade de "crear agrupacións de municipios diferentes da provincia". Este tipo de agrupacións deberán ser reguladas polas comunidades autónomas no marco das competencias asumidas a través dos seus estatutos de autonomía.

Con bo criterio, o constituínte non precisa cales deben ser esoutras estruturas locais e opta por lle deferir esta tarefa ao lexislador ordinario, quen, á súa vez, se limita a establecer a nivel básico uns perfís moi elementais e esquemáticos de posibles tipos de entes locais para que o lexislador autonómico complete o seu deseño de acordo co que demanden as concretas e diversas exixencias de articulación territorial.

Unha das pezas que o lexislador estatal lle proporciona ao autonómico para que as comunidades autónomas poidan contar con estruturas locais adecuadas ás exixencias de institucionalización e distribución do poder no seu propio te-

ritorio é precisamente a das áreas metropolitanas

A Lei 7/1985 reguladora das bases do réxime local realiza unha regulación con carácter de lexislación básica das áreas metropolitanas ás que lles outorga o carácter de entidade local. O artigo 43 do mencionado texto legal establece que "as áreas metropolitanas son entidades locais integradas polos municipios de grandes aglomeracións urbanas, entre cuxos núcleos de poboación existan vinculacións económicas e sociais que fagan necesaria a planificación conxunta e a coordinación de determinados servizos e obras".

Son as comunidades autónomas as que, logo de audiencia da Administración do Estado e dos concellos e deputacións provinciais afectadas, poderán crear, modificar ou suprimir, mediante lei, áreas metropolitanas, de acordo co previsto nos seus respectivos estatutos de autonomía.

A lexislación da Comunidade Autónoma determinará os órganos de goberno e administración, nos que estarán representados todos os municipios integrados na área. Así mesmo, tamén deberá determinar:

- O réxime económico e de funcionamento, que garantirá a participación de todos eles na toma de decisións e unha xusta distribución das súas cargas.
- Os servizos e obras de prestación ou realización metropolitana.
- O procedemento para a súa execución.

III. AS ÁREAS METROPOLITANAS EN EUROPA

Na Unión Europea, o setenta por cento da poboación reside actualmente en áreas metropolitanas. Nas tres últimas décadas a maioría dos estados europeos operaron cambios na súa estrutura interna transferindo competencias políticas e administrativas ás esferas rexional e local. Estes cambios orixinaron a apertura dun longo proceso de reflexión acerca da necesidade dos gobernos metropolitanos e sobre a forma xurídica e as funcións que estes deben asumir.

Neste marco de reordenación territorial, na década do oitenta prodúcese un importante retroceso no que respecta á institucionalización dos gobernos metropolitanos, xa que nos atopamos ante a abolición de diversas estruturas e gobernos metropolitanos.

Na década dos 90 presenciamos a transformación dos gobernos locais cara a procesos de gobernabilidade territorial, centrados na intervención combinada de diferentes axentes sobre territorios cada vez máis amplos, e na capacidade deste sistema de actores de producir políticas públicas coherentes sobre

o espazo metropolitano.

Na actualidade, en Europa conviven diferentes modelos de estruturas e gobernos metropolitanos con competencias estratéxicas ou de coordinación nas áreas de planificación urbana e territorial, asistencia técnica, e coordinación de actividades entre os diferentes niveis de administración; transportes e mobilidade; desenvolvemento económico, e ligado a este turismo, cultura, deporte e lecer; infraestruturas de comunicación e de servizos; a eliminación e tratamento dos residuos sólidos e a protección do medio incluíndo a contorna natural.

Na actualidade expónse un rexurdimento dos gobernos metropolitanos como resposta á necesidade de atopar fórmulas adecuadas para encarar os retos de gobernar a realidade metropolitana. Unha mostra desta tendencia é a recuperación dunha autoridade metropolitana para o Gran Londres. Simultaneamente ás eleccións aos concellos do Municipio de Londres, realizouse un referendo sobre a creación da AGL, en maio de 1998, que foi aprobado cun 72% dos votos. A Greater London Authority Act pasou polo Parlamento, recibindo a real aprobación en outubro de 1999. As primeiras eleccións na Greater London Authority celebráronse no ano 2000. Os aspectos máis destacables da Greater London Authority Act son o recoñecemento da especificidade do territorio metropolitano do Gran Londres e a atribución ao goberno metropolitano de competencias de planificación sectorial en áreas como a planificación, venda, o transporte ou a cultura.

A reflexión acerca da necesidade de contar con estruturas que garantan a gobernanza a nivel metropolitano foi obxecto de diferentes documentos aprobados por diversas instancias europeas.

En 1995 o Comité Director das Autoridades Locais e Rexionais do Consello de Europa estableceu un observatorio de análise nas principais áreas metropolitanas europeas, co fin de reformular unha serie de retos sobre a planificación, a xestión e a organización dos espazos metropolitanos.

En setembro de 1996 o Comité Económico e Social das Comunidades Europeas presentoulle á Comisión un ditame sobre o papel da Unión Europea en cuestións urbanas, onde se puxeron de manifesto unha serie de orientacións políticas relativas ás cuestións urbanas, enunciáronse as razóns para a posta en marcha dunha política urbana específica, e analizáronse os problemas, as exigencias e as posibilidades de acción nos espazos urbanos e metropolitanos. De entre os oito puntos estratéxicos destacaba un sobre a política metropolitana: o Consello recomendaba o fomento das fórmulas de cooperación e concertación entre as diferentes administracións locais responsables dun mesmo

territorio metropolitano mediante a promoción de proxectos piloto que contribúen a mellorar o modelo territorial xeral.

O ano 2000 a Organización para a Cooperación e Desenvolvemento Económico presentou o informe «Cidades para os cidadáns: mellorar a gobernanza nas zonas metropolitanas» como un argumentario e presentación da gobernanza metropolitana, unha alternativa para optimizar o potencial dunha rexión urbana e para facilitar a súa adaptación aos rápidos cambios socioeconómicos e territoriais; a OCDE sinalou trece principios que puidesen servir de referencia: coherencia, competitividade, coordinación, equidade, equilibrio orzamentario, integración, particularidade, participación, iniciativa intersectorial, subsidiariedade e sustentabilidade.

En 2001 a Comisión das Comunidades Europeas presentou o *Libro branco sobre a gobernanza europea* para designar as normas, procesos e comportamentos que inflúen no exercicio dos poderes a nivel europeo, cunha serie de principios como a apertura, a participación, a responsabilidade, a eficacia e a coherencia, que reforzan os da proporcionalidade e a subsidiariedade. Sobre o tema das áreas urbanas, este documento sinalou a importancia de chegar ata o cidadán pola vía da democracia local e rexional, de maneira que as cidades metropolitanas deben aplicar igualmente estes principios da gobernanza, entre outras razóns pola súa crecente participación e responsabilidade nas políticas da Unión Europea.

Posteriormente, os organismos europeos irán definindo a gobernanza das cidades e a gobernanza metropolitana como un factor de cohesión territorial. O Ditame do Comité Económico e Social Europeo sobre «As áreas metropolitanas europeas: repercusións socioeconómicas para o futuro de Europa» (2004) avoga por que o desenvolvemento das metrópoles europeas figure na axenda comunitaria.

O CESE foi un dos primeiros en destacar o vínculo directo existente entre a función das metrópoles e a aplicación da Estratexia de Lisboa. En palabras deste órgano asesor, "as áreas metropolitanas son os laboratorios da economía mundial, motores da economía e centros de creatividade e de innovación". Considera o devandito comité económico e social que as áreas metropolitanas "son os territorios clave para a realización dos obxectivos da Estratexia de Lisboa" (económicos, sociais e ambientais). O CESE entende que as áreas metropolitanas son auténticos "centros de gravidade de Europa" e que estas se atopan nunha situación in mellorable para responder aos desafíos e aproveitar plenamente as oportunidades que derivan dos importantes cambios producidos en Europa ao longo dos últimos 50 anos. No entanto, o dito documento sinala

que a xestión administrativa nelas «segue reflectindo tempos pasados», o que impide un goberno eficaz e, por conseguinte, unha política económica eficaz. Por iso, unha boa coordinación entre a xestión administrativa e os axentes económicos, e, de maneira máis ampla, entre os sectores público e privado, é un requisito previo para a boa gobernanza das áreas metropolitanas.

O Parlamento Europeo subliñou que «as cidades e as aglomeracións ou zonas urbanas concentran ao 78% da poboación da Unión Europea e constitúen un lugar onde se concentran as dificultades e un lugar onde se constrúe o futuro. Así mesmo, considéranse protagonistas clave do desenvolvemento rexional e do cumprimento dos obxectivos de Lisboa e Gotemburgo.

En abril de 2007, o Comité Económico e Social da Unión Europea emitiu un novo ditame sobre «As áreas metropolitanas europeas: repercusións socioeconómicas para o futuro de Europa». Este ditame de 2007, que se integra co de 2004 formando un todo coherente, faise eco dos debates existentes nos diferentes estados europeos acerca da institucionalización de gobernos ou estruturas metropolitanas e acaba concluíndo que para afrontar os novos retos que deben asumir as áreas metropolitanas cómpre establecer unha nova organización da gobernanza, xa que as estruturas administrativas de outrora demostráronse insuficientes e obsoletas.

IV. O FRACASO DOS GOBERNOS METROPOLITANOS EN ESPAÑA

Como xa tivemos ocasión de anticipar, en España, do mesmo xeito que sucedeu noutras partes do mundo, as primeiras estruturas metropolitanas créanse en relación coa planificación urbanística das grandes cidades.

Os primeiros ámbitos metropolitanos para efectos do plan urbanístico delimitáronse na década dos anos cincuenta e sesenta en Madrid (COPLACO), Barcelona (Comisión de Urbanismo e Servizos Comúns), Valencia (Gran Valencia) e Bilbao (Gran Bilbao), e entre outros aspectos, son indicadores de que o crecemento urbano presentaba xa dinámicas de crecemento e extensión fóra das cidades centrais.

Con varios anos de atraso na incorporación española ás novas dinámicas territoriais, a expresión "área metropolitana" en España recóllese legalmente por primeira vez na Lei 121/1963, do 2 de decembro (*Boletín Oficial del Estado*, 5-12-63) referido ao Plan da Área Metropolitana de Madrid (redacción do novo Plan Xeral de Ordenación).

IV.1. MADRID

En Madrid, aínda que podemos atopar un precedente á conformación metropolitana na creación da Comisaría Xeral do Gran Madrid, creada en 1945, non é ata 1963 cando nos atopamos cunha auténtica institucionalización do feito metropolitano coa Comisión de Plan e Coordinación da Área Metropolitana de Madrid (COPLACO), que nace como un organismo autónomo, de carácter urbanístico, da Administración do Estado. Foi creado por lei en 1963 para «promover, acordar, orientar, coordinar e fiscalizar a ordenación urbanística», dentro dun ámbito que comprendía vinte e tres termos municipais situados arredor de Madrid, incluído o desta cidade. A creación de COPLACO obedeceu á convicción, que se impuxo nas esferas oficiais, da necesidade de organizar en forma coherente ese proceso de desenvolvemento urbano multipolar, e de ordenar estratexicamente todas as intervencións que se realizasen nese territorio supramunicipal. Para o que era necesario coordinar efectivamente as accións dos concellos (responsables da concesión de licenzas de edificación para satisfacer a actividade inmobiliaria privada) e as dos ministerios e demais organismos sectoriais do Estado (responsables dos investimentos que dotan de infraestruturas, servizos e equipamentos). Por iso, na comisión estaban representados eses organismos e eses concellos baixo a presidencia dun delegado do Goberno. Esta estrutura organizativa, con maior peso do Estado que da Administración local, correspondía ao modelo máis centralista dos que se daban noutras situacións europeas urbanísticamente semellantes, fronte a outros que presentaban unha maior descentralización sobre a esfera local.

A lei fundacional sinalaba que o principal camiño para cumprir a tarefa da comisión era que esta velase polo desenvolvemento do Plan Xeral de Ordenación da Área Metropolitana, que fora aprobado ao mesmo tempo que a creación da comisión, para o que os concellos e os organismos do Estado debían someter as súas accións á supervisión de COPLACO.

A Comisión de Plan e Coordinación da Área Metropolitana de Madrid foi extinguida en 1983 cando asumiu a Comunidade de Madrid as competencias en materia de ordenación territorial ao considerarse que este instrumento non tiña encaixe no novo modelo de Administración autonómica.

IV.2. BARCELONA

Polo que respecta a Barcelona, temos que destacar que algúns pretendéron atopar un precedente da súa actual conformación metropolitana na Idade Media coa instauración do Consell de Cent que rexía, desde o seu espírito de vincular a través de servizos e protección poboacións de distinto peso demo-

gráfico, un vasto territorio duns 450 quilómetros cadrados que abarcaba desde Castelldefels a Montgat. É este Consell de Cent o que planta cara a Felipe V na Guerra de Sucesión do século XVIII e é este territorio o que o novo rei, vencedor na guerra, fai anacos e separa en pequenos municipios independentes, rompendo os lazos de colaboración que os vinculaban á capital.

Con todo, o certo é que para atopar o primeiro precedente metropolitano nos tempos contemporáneos debemos de remitirnos ao Plan Comarcal de 1953 ou Plan de Ordenación Urbana de Barcelona e a súa área de influencia. Nel recoñécese unha Comarca Metropolitana de Barcelona que abarca un total de 27 municipios cunha extensión de 476 km². Para a xestión e desenvolvemento dese plan comarcal, a través dunha lei do 3 de decembro de 1963, créase a Comisión de Urbanismo de Barcelona, que se constitúe con presenza maioritaria da Administración estatal e á que se lle atribúen as funcións de elaborar e aprobar inicial e provisionalmente as revisións do plan xeral e definitivamente os plans de desenvolvemento.

En 1960 apróbase a Lei especial de Barcelona, mediante a cal se transforma a Comisión de Urbanismo de Barcelona en Comisión de Urbanismo e Servizos Comúns, engadíndose ás competencias urbanísticas as de transportes, abastecemento de augas, eliminación de residuos e outras que se declaren de "interese comarcal", logo de audiencia aos concellos.

No ano 1974, a través do Decreto-lei 5/1974, do 24 de agosto, créase a Corporación Metropolitana de Barcelona, a única das entidades creadas nese período con natureza xurídica de entidade local e que asume as funcións que ata ese momento viña desempeñando a Comisión de Urbanismo e Servizos Comúns. O ámbito desta entidade local supramunicipal é o mesmo dos 27 concellos incluídos no Plan Metropolitano.

Coa posta en marcha do sistema autonómico prodúcense tensións entre a Corporación Metropolitana de Barcelona e o novo Goberno da Generalitat de Catalunya. Estas tensións levan á disolución da Corporación Metropolitana, que se produciu a través da Lei 7/1987, do 4 de abril, do Parlament de Catalunya, que establece e regula actuacións públicas especiais na conurbación de Barcelona e nas comarcas comprendidas na súa área de influencia. A devandita lei acorda a creación de dúas entidades metropolitanas de carácter sectorial: unha para os servizos hidráulicos e os residuos e outra para o transporte.

A Entitat Metropolitana de Serveis Hidraulics i Tractament de Residus de Barcelona foi creada en 1990 co obxecto de programar, realizar e coordinar os servizos municipais de captación, tratamento e distribución de auga potable, e o tratamento e evacuación das augas residuais. Así mesmo, ten competencias

na realización de obras e prestación de servizos de tratamento, aproveitamento e eliminación de residuos sólidos urbanos.

A Entitat Metropolitana do Transport de Barcelona foi creada en 1989 para coordinar dos servizos de transporte público urbano de viaxeiros dos municipios do seu ámbito territorial. Así, encárgase de planificar, ordenar e xestionar os servizos de transporte público interurbano de viaxeiros cuxo itinerario transcorra integramente dentro do ámbito territorial de actuación da Entidade. Ademais, presta o servizo de metro en Barcelona, en coordinación coa Generalitat; exerce a intervención administrativa nos servizos de transporte público de viaxeiros en automóbiles; programa o tráfico na rede viaria básica definida polo Plan Territorial Parcial e polo Plan Intermodal de Transportes, e presta asistencia técnica aos municipios en materia de tráfico urbano.

IV.3. VALENCIA

Tamén no caso de Valencia atopámonos cunha estruturación metropolitana vinculada á planificación territorial. En 1946 prodúcese a aprobación do Plan Xeral de Ordenación Urbana de Valencia e a súa Comarca, que se propón ordenar unha franxa urbana duns 422 km², integrada por 30 municipios. Para xestionar a execución do plan, créase a Corporación Administrativa Gran Valencia, cuxas funcións se determinan na Lei de bases do 18 de decembro de 1946 e no Decreto do Ministerio de Gobernación do 14 de outubro de 1949. A Lei de 1961 sobre o Plan Sur incrementoulle as competencias de xestión á Corporación Administrativa da Gran Valencia

A Corporación Gran Valencia xestionou tamén o Plan Xeral de Ordenación Urbana de Valencia e Comarca de 1966 e foi responsable do desenvolvemento de importantes obras de infraestrutura.

Como sucedeu con outras institucións similares, a Corporación Gran Valencia non atopou encaixe no novo Estado autonómico e por medio da Lei da Generalitat Valenciana 12/1986, do 31 de decembro de 1986, procedíase á súa disolución e suspendíase o Plan de Valencia e a súa comarca de 1966 mentres os municipios recuperaban as competencias urbanísticas sobre o seu territorio municipal. Ao mesmo tempo creábase o Consell Metropolità de L'Horta (CMH), incorporando a este os 44 municipios da comarca de L'Horta, encargándose a Dirección Xeral de Urbanismo da Consellería de Obras Públicas da redacción das "Normas de Coordinación Metropolitana", normas que finalmente viron a luz en 1988.

A Lei de creación do Consell Metropolità de L'Horta foi modificada pola Lei 4/1995, do 16 de marzo, da Generalitat Valenciana, da área Metropolitana de

L'Horta, que tentou paliar determinadas disfuncións da citada entidade referentes ás súas competencias e organización.

Esta entidade metropolitana foi suprimida pola Lei 8/1999, do 3 de decembro, da Generalitat Valenciana. Segundo manifesta o preámbulo desta lei, a razón da supresión estriba no intento de fuxir da creación de órganos dotados de rixidas e poboadas estruturas permanentes, así como na vontade de buscar fórmulas de xestión máis áxiles e eficaces.

En consonancia coa visión que inspirou a disolución do Consell Metropolità de L'Horta, a Lei das Cortes Valencianas 2/2001, do 11 de maio, de creación e xestión de áreas metropolitanas na Comunidade Valenciana aposta por unha nova forma de organización, as entidades metropolitanas sectoriais, para aqueles fluxos urbanos que requiran a prestación dun determinado servizo público. En liña co que xa sucedera en Barcelona, a través de dúas disposicións adicionais desta lei, créanse a Entidade Metropolitana de Servizos Hidráulicos e a Entidade Metropolitana para o Tratamento de Residuos, con diferentes ámbitos territoriais na medida en que non participan nas ditas entidades todos os concellos que formaban parte da entidade extinta.

A Entidade Metropolitana de Servizos Hidráulicos de Valencia foi creada en 2002 para prestar o servizo de auga en alta, produción e subministración ata o punto de distribución municipal, ademais de exercer as facultades recoñecidas nesta materia ás corporacións locais na Comunidade Valenciana.

A Entidade Metropolitana para o Tratamento dos Residuos foi creada en 2002 para prestar os servizos de valoración e eliminación de residuos urbanos, de acordo cos obxectivos marcados pola Generalitat Valenciana, a través da normativa sectorial e de conformidade cos instrumentos de planificación nela previstos.

IV.4. BILBAO

En Bilbao atopamos a primeira mostra de planificación metropolitana no Plan Xeral de Ordenación Comarcal de Bilbao de 1945. Para xestionar o seu desenvolvemento, creouse un novo ente administrativo: a Corporación Administrativa do Gran Bilbao. En 1964 aprobouse a revisión do plan, o chamado Plan Xeral de Ordenación Urbana de Bilbao e a súa Comarca, que continuaba e repetía boa parte das formulacións e proxectos xa previstos que seguían sen realizarse

Tras a posta en marcha do Estado autonómico, a Lei vasca do 18 de decembro de 1980 extinguiu a Corporación Administrativa do Gran Bilbao sen substituíla por ningún mecanismo institucional de alcance metropolitano, nin xeral

nin sectorial. Desde algúns sectores considerouse un erro a supresión desta entidade pola necesidade de establecer mecanismos de coordinación no ámbito urbanístico a escala metropolitana.

Os principais municipios da comarca e área metropolitana, Bilbao e Baracaldo constituíron en 1992 xunto coa Deputación de Biscaia e as administracións nacional e autonómica a entidade Bilbao Ría 2000 para a rexeneración urbanística de Bilbao e a súa contorna, precisamente por ser estes os municipios máis castigados pola intensa actividade industrial e a gran cantidade de solos contaminados e ruínas industriais que derivaron daquela actividade. Entre os proxectos que impulsou esta institución atópanse a recuperación de Abandoibarra, outro solo industrial e onde actualmente se sitúan o Museo Guggenheim e o Palacio Euskalduna.

Paralelamente, existe a asociación Bilbao Metrópole-30, constituída en 1991 polo Concello de Bilbao, a Deputación Foral de Biscaia e Goberno Vasco, e diversas entidades públicas e privadas para a revitalización do Bilbao metropolitano.

V. CAUSAS DO FRACASO DAS PRIMEIRAS ESTRUTURAS METROPOLITANAS EN ESPAÑA

Se queremos aproximarnos ás causas que levaron nos anos 80 á disolución das estruturas metropolitanas creadas durante o Réxime de Franco, non podemos esquecer que catro organismos metropolitanos creados en España durante o franquismo eran instrumentos ministeriais, primeiro da Gobernación e logo do Ministerio da Vivenda, coa excepción de Barcelona, que a partir de 1974 se transformou en entidade local.

Tamén debemos lembrar que a vinculación destas estruturas metropolitanas ao urbanismo da Administración central, só ampliada á xestión de servizos en Barcelona e Valencia, non atopaba ningún encaixe no noso ordenamento constitucional na medida en que a lexislación e a xurisprudencia reforzaron o carácter municipal do plan e a xestión urbanística.

Polo que respecta ao caso de Madrid, temos que significar que a resposta á necesidade de gobernanza metropolitana estruturouse a través dunha das fórmulas que funciona con éxito noutras partes do mundo, a cidade-rexión.

No caso de Barcelona as razóns da disolución da Corporación Metropolitana hai que buscalas na difícil convivencia que se produciu entre o nivel autonómico e metropolitano, orixinándose tensións que tiveron moito que ver

na decisión de suprimir a entidade. Non podemos esquecer que o 70% da poboación de Catalunya reside na área metropolitana de Barcelona, o que nos dá unha idea do poder político que se alberga nese territorio

No caso de Valencia, hai que indicar que tampouco foron alleos á decisión de disolver o Consell Metropolità os desencontros políticos que se produciron no nivel interno e entre esta institución e o nivel autonómico de Goberno.

VI. O REXURDIMENTO DAS ÁREAS METROPOLITANAS EN ESPAÑA

Despois das experiencias que acabamos de analizar, todo parecía indicar que tras os intentos errados de constituír gobernos metropolitanos dotados de amplas competencias, os novos intentos de establecer unha gobernanza metropolitana deberían encamiñarse a través de estruturas de carácter funcional para a xestión de servizos concretos e carentes de carga política. Ese era o modelo que se intuía especialmente tras as experiencias de Barcelona e Valencia.

Así, chegabamos ao ano 2010 e as únicas entidades metropolitanas que existían en España aplicando criterios estritos eran as creadas en Barcelona e en Valencia tras a disolución das súas áreas metropolitanas. Aínda que non é menos certo que se aplicamos criterios máis laxos puidésemos atopar un número superior, xa que algunhas leis autonómicas deron acollida a conceptos específicos para aludir realidades de natureza esencialmente idéntica á das áreas metropolitanas, como sucede coas "aglomeracións urbanas" da Xunta de Andalucía.

No entanto, a segunda década do século XXI devolveu á actualidade o debate sobre a necesidade de contar con gobernos metropolitanos dotados de importantes competencias. A este debate contribúen decididamente a resurrección da área Metropolitana de Barcelona e a presentación dun borrador do anteproxecto de lei da Área Metropolitana de Vigo.

VI.1. O RENACEMENTO DA ÁREA METROPOLITANA DE BARCELONA

Como tivemos ocasión de analizar, as leis do Parlament de Catalunya de 1987 fixeron desaparecer a Corporación Metropolitana de Barcelona e acordaron a súa substitución por dúas novas entidades metropolitanas: a Entidade do Medio Ambiente, integrada por dezaoito municipios, e a Entidade Metropolitana do Transporte, da que forman parte 32 municipios.

Como resposta política á actuación da Generalitat de Catalunya, un bo número de municipios que pertenceran á desaparecida Corporación Metropolita-

na de Barcelona crearon a Mancomunidad de Municipios da área Metropolitana de Barcelona, integrada inicialmente por vinte e catro municipios.

A pesar da disolución da Corporación Metropolitana de Barcelona, o ámbito que debuxan a totalidade do trinta e seis municipios incluídos nalgunha deste tres novas entidades metropolitanas, que conta cunha extensión de 636 km² e unha poboación de 3.180.000 habitantes, continuou coñecéndose como "Área Metropolitana de Barcelona", a pesar da súa falta de recoñecemento institucional e da difícil convivencia desta realidade metropolitana coa complexa estrutura institucional creada polo Goberno autonómico.

O mesmo ano 1987 en que se puña fin á Corporación Metropolitana de Barcelona, o Parlament de Catalunya aprobaba unha lei pola cal se establecían corenta e unha comarcas con natureza de entidades locais. O ámbito coñecido como Área Metropolitana de Barcelona inclúe a totalidade da comarca do Barcelonés e parte das comarcas do Baix Llobregat, Maresme e Vallès Occidental. Malia a complexidade que supuña a simultaneidade das entidades metropolitanas e as novas comarcas, estas tiveron e teñen aínda os seus propios órganos de Goberno e exercen as competencias que a lei comarcal lles concede.

Tras un longo camiño non exento de obstáculos, o Parlament de Catalunya aprobou por unanimidade en xullo de 2010 a Lei 31/2010, que crea a Área Metropolitana de Barcelona e regula a súa organización, competencias e financiamento.

A nova lei define a Área Metropolitana de Barcelona como un ente local supramunicipal de carácter territorial integrado polos municipios da conurbación de Barcelona entre os que hai vinculacións económicas e sociais que fan necesaria a planificación de políticas públicas e a implantación de servizos de forma conxunta.

O número de municipios que integran a Área Metropolitana de Barcelona determinouse partindo dos que actualmente forman parte dalgún do tres entes existentes. Así mesmo, a lei determina o procedemento para incorporar novos municipios á vez que regula o proceso de extinción das dúas entidades metropolitanas, así como o proceso de traspaso efectivo da Mancomunidad de Municipios á nova Área Metropolitana de Barcelona.

A nova área metropolitana asumirá as competencias que exercen as actuais entidades metropolitanas do transporte, de servizos hidráulicos e tratamento de residuos e a Mancomunidad de Municipios e, en materia de urbanismo, as competencias previstas na lexislación urbanística vixente.

A lei determina un modelo organizativo da Área Metropolitana de Barcelona que garante a representatividade proporcional de todos os municipios que

a integran. Os órganos de goberno que establece a lei son o Consello Metropolitano, o presidente ou presidenta, a Xunta de Goberno e a Comisión Especial de Contas. Tamén determina a posibilidade de que o Consello Metropolitano poida crear calquera outro órgano complementario.

Configúrase a facenda metropolitana coa reordenación da situación existente para que o sistema de financiamento responda ás singularidades e necesidades dunha gran conurbación urbana e ás atribucións asignadas á Área Metropolitana de Barcelona.

A lei consta dun título preliminar e seis títulos, aos que seguen once disposicións adicionais, cinco disposicións transitorias, unha disposición derogatoria e dúas disposicións derradeiras.

Esta aposta da Generalitat de Catalunya pola institucionalización dun novo Goberno metropolitano para Barcelona parece marcar un punto de inflexión na dinámica metropolitana imperante en España e está a ser obxecto de seguimento pola doutrina científica e por aquelas comunidades que aínda non atoparon a solución adecuada aos problemas da gobernanza metropolitana.

VI.2. O ANTEPROXECTO DA LEI DA ÁREA METROPOLITANA DE VIGO

Coincidindo no tempo coa resurrección da Área Metropolitana de Barcelona, a Xunta de Galicia retomou o proxecto de dotar a Vigo e a súa zona de influencia dun Goberno metropolitano dotado de importantes competencias. Así, en novembro de 2010 o conselleiro de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza presentaba aos alcaldes do catorce concellos que integrarán a nova entidade supramunicipal un borrador de anteproxecto de lei que foi sometido a exposición pública durante os meses de decembro e xaneiro e que actualmente se atopa en fase de tramitación interna por parte do executivo autonómico.

O proxecto de dotar a área que se articula arredor da primeira cidade de Galicia dun instrumento adecuado para a gobernanza metropolitana non constitúe unha novidade en si mesmo, senón que responde a un anhelado colectivo que veu tomando forma institucional nas dúas últimas décadas.

Xa na declaración institucional subscrita en agosto de 1991 polos once alcaldes constituíntes da Mancomunidade da Área Intermunicipal de Vigo se fai referencia á creación deste ente asociativo como un primeiro paso que debería culminar coa formación dunha área metropolitana.

Esta vontade dos concellos foi referendada a través da denominada Declaración de Soutomaior, aprobada en 1999 e por medio da cal os alcaldes integrantes na mancomunidade valoran o traballo realizado desde esta insti-

tución supramunicipal como un proceso previo absolutamente necesario, pero reafirmanse no convencemento político de avanzar cara a figura da área metropolitana desde a libre vontade de cada un dos concellos.

Esta liña tivo a súa continuación na Declaración de Nigrán, no ano 2000, coa participación activa dos concellos de Cangas e Moaña. Nesta declaración, aprobada de maneira unánime polos alcaldes dos catorce municipios que hoxe se van integrar na Área Metropolitana de Vigo, contéñense os elementos estruturais que conformarían a nova entidade metropolitana, o núcleo de competencias básicas que debe desempeñar a área metropolitana, á vez que se pacta o peso que debe ter cada concello nos órganos do futuro Goberno metropolitano.

Como antecedente próximo do borrador que agora se presenta, cómpre sinalar o proxecto de Lei de creación da área Metropolitana de Vigo, que fora aprobado polo Consello da Xunta de Galicia o 13 de xaneiro de 2005 seguindo o camiño marcado polo traballo en común dos concellos. A tramitación deste proxecto legislativo ante o Parlamento de Galicia non chegou a finalizarse como consecuencia da convocatoria anticipada dunhas eleccións autonómicas, que se celebraron o 19 de xuño de 2005 e que trouxeron un cambio nas maiorías parlamentarias.

Baixo o Goberno xurdido das eleccións de 2005, o proxecto de creación da área Metropolitana de Vigo entrou en vía morta, malia os múltiples estudos realizados e a iniciativa legislativa popular promovida pola Federación de Asociacións de Veciños de Vigo.

O texto presentado en novembro de 2010 pola Xunta de Galicia consta de cinco capítulos cun total de 27 artigos, cinco disposicións adicionais, unha disposición transitoria e dúas disposicións derradeiras.

Partindo dun proceso de reflexión que ten en conta o camiño percorrido na última década, do estudo de viabilidade realizado pola Universidade de Vigo e das achegas recibidas dos concellos que se integrarán na área metropolitana, a lei pretende ir máis aló do proxecto de 2005, establecendo un Goberno metropolitano que vai desempeñar importantes competencias que ata hoxe viñeron sendo xestionadas polos concellos ou pola propia Comunidade Autónoma.

Así, preténdese que a nova entidade supramunicipal asuma competencias en materia de promoción económica e emprego, e servizos sociais, turismo e promoción cultural, transporte público de viaxeiros, medio ambiente, ordenación territorial e cooperación urbanística.

Facéndose eco da necesidade de evitar solapamentos entre as diferentes administracións públicas que actúan sobre o territorio, o borrador de ante-

proxecto de lei expón a creación dun Comité de Cooperación no que van participar a Administración metropolitana, a autonómica e a provincial.

Por último, temos que destacar que, en liña coas recomendacións do Comité Económico e Social Europeo sobre a contribución que poden realizar as áreas metropolitanas á posta en marcha da sociedade do coñecemento, a Área Metropolitana de Vigo asumirá un importante papel na difusión e utilización das novas tecnoloxías da información e comunicación, incorporando a metodoloxía de traballo en rede e facilitando a posta en marcha da Administración electrónica nos municipios integrados.

En calquera caso, temos que ter en conta que o borrador que foi presentado en novembro de 2010 atópase nestes momentos en fase de tramitación interna, unha vez finalizada a fase de exposición pública e audiencia aos concellos, e que está previsto que este poida ser remitido ao Parlamento de Galicia antes de que finalice o primeiro semestre do ano en curso, logo da súa aprobación pola Xunta de Galicia.

Tras máis de dúas décadas marcadas pola incerteza e a posta en cuestión dos gobernos metropolitanos, todo parece indicar que comezan a soprar ventos favorables para a gobernanza metropolitana en Europa e en España.

BIBLIOGRAFÍA

- ASCHER, F. (1995): *Métapolis ou l'avenir des villes Metapolis*. Paris, Éditions Odile Jacob.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (1993): *Las Areas Metropolitanas*. Civitas, Madrid.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (1994): Las competencias de las entidades metropolitanas en el derecho español. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. 28(140), 67-94.
- BENABENT Y FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, M. (2002): La ordenación del territorio: una nueva función pública y viejos problemas. *Rev. Urban*, Universidad Politécnica de Madrid. 7, 52-69.
- BORJA SEBASTIÁ, J. y CASTELLS OLIVÁN, M. (2004): *Local y global: La gestión de las ciudades en la era informática*. Madrid, Taurus.
- DE MIGUEL GONZÁLEZ, R. (1995): Políticas metropolitanas en España: Entre Urbanismo y Ordenación del Territorio. *Geographicalia*, Departamento de Geografía y Ordenación del Territorio, Universidad de Zaragoza, Zaragoza. 32, 53-62.
- DE MIGUEL GONZÁLEZ, R. (2008): Planificación Territorial, Gobierno y Gobernanza Metropolitana en las grandes ciudades españolas. *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 48, 355-374.
- FERIA TORIBIO, J.M. (2004): Problemas de definición de las áreas metropolitanas en

- España. *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 38, 85-100.
- HILDEBRAND SCHEID, A. (1996): *Política de ordenación del territorio en Europa*. Sevilla, Universidad de Sevilla.
- LUZÓN, J.L., VILA, J., RUBIO, F. (2003): *La delimitación del Área Metropolitana de Barcelona aplicando el método NUREC*. Barcelona, Edicions Universitat.
- PRECEDO LEDO, A. (2004): *Nuevas realidades territoriales para el siglo XXI. Desarrollo local, identidad territorial y ciudad difusa*. Madrid, Editorial Síntesis.
- PRECEDO LEDO, A. (2007): *El Área Metropolitana de A Coruña: una Metrópoli Euroatlántica*. A Coruña, Diputación de A Coruña.
- PRECEDO LEDO, A., MIGUEZ IGLESIAS, A., FERNÁNDEZ JUSTO, M.I. (2008): Galicia: el tránsito hacia una sociedad urbana en el contexto de la Unión Europea. *Revista Galega de Economía*. 17(núm. extra), 1-20.
- RAMÍREZ VELÁZQUEZ, B.R. (2003): *Modernidad, posmodernidad, globalización y territorio. Un recorrido por los campos de las teorías*. México, Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Xochimilco, Miguel Angel Porrúa.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M. (2010): Estructura institucional y organización territorial local en España. *Política y Sociedad*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. 47(3), 67-91.
- ROJO SALGADO, A. (2005): La gobernanza: un modelo alternativo de gestionar el conflicto, *Revista de Pensamento do Eixo Atlántico*, 8, 5-30.
- ROJO SALGADO, A., VARELA ÁLVAREZ, E. (2007): *La gobernanza metropolitana*. Santiago de Compostela, Xunta de Galicia.
- VALENZUELA VAN TREEK, E. (s/f): Las Áreas Metropolitanas. Reflexión, Evolución y Casos de Estudios. *Urbano*, Universidad del BioBio, Concepción, Chile, 9(14) 4-13.

OS EFECTOS DAS POLÍTICAS URBANÍSTICAS SOBRE O TERRITORIO E O MEDIO AMBIENTE. AS ACCIÓNS DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO AO RESPECTO

Antonio Vercher Noguera

Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo

- **Resumo:** *España viviu nos últimos anos, e en materia de ordenación do territorio e urbanismo, un dos procesos máis problemáticos dos que se ten noción na historia do país. A envergadura dese proceso foi de tal calibre que acabou afectando de xeito moi serio á economía da nación. Pero non só iso, trátase ademais dun proceso que tivo outras repercusións moi negativas a outros niveis sociais e institucionais. De feito, e así se ten posto de manifesto desde diferentes instancias, esa problemática acabou producindo un importante nivel de corrupción que se expresou tanto a nivel social como a nivel político. Todo iso sen esquecer as enormes repercusións ambientais que produciu o crecemento urbano desmesurado que é consecuencia dese proceso. Nese contexto, no ano 2006 constituíuse a Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo co obxectivo de afrontar os problemas que se acaban de expor. No artigo descríbense cales foron as iniciativas adoptadas ao respecto pola citada Fiscalía e os resultados que se están comezando a producir tras case cinco anos de funcionamento.*
- **Palabras clave:** *Ordenación do territorio, medio, corrupción, Fiscalía, urbanismo.*
- **Abstract:** *In the recent years Spain has suffered one of the most problematic events ever known in the history of the country on what land planning and urbanism is concerned. The importance of the mentioned event was such that it has seriously affected the national economy. Furthermore, it has had very negative effects at different social and institutional levels. In fact, as it has been pointed out, this event has provoked an important level of corruption in the social as well as in the political arena. No to forget the uncontrolled urban growth that has taken place as a result of the aforementioned event. In this context, the Public Prosecutor's Office for Environment and Land Planning was established in 2006, aimed at facing the above indicated problems. This article briefly analyses the initiatives adopted by the specialised Public Prosecutor's Office and the results obtained after nearly five years of work.*
- **Keywords:** *Land planning, environment, corruption, Public Prosecutor's Office, urbanism.*

- **Índice:** I. *Introdución.* II. *A construción como forma de financiamento.* III. *A crise do sistema e os seus efectos sociais.* IV. *As repercusións ambientais.* V. *A constitución da fiscalía de medio ambiente e urbanismo.* VI. *A actividade e funcionamento da fiscalía de medio ambiente e urbanismo.* VI.1. *A rede de fiscais de medio ambiente e urbanismo.* VI.2. *O uso da acción penal para a protección da ordenación do territorio e do urbanismo.* VI. *O uso da vía contencioso-administrativa por parte do ministerio fiscal.* VII. *Epilogo*

I. INTRODUCCIÓN

É sabido que toda tendencia a simplificar leva consigo un importante risco de incorrer en erros. E isto ocorre de xeito especial cando se trata de simplificar algo tan notoriamente complexo como é a incidencia do urbanismo no medio ambiente e nos espazos naturais. Aínda así, e nese inevitable proceso de simplificación ao que obriga unha breve exposición escrita como a presente, destinada a abrir debate, hai alegacións que poden ser efectuadas con certa garantía de certeza e que poden, por conseguinte, servir folgadoamente de plataforma para esa discusión. Permítaseme, pois, partir dalgunhas destas alegacións como forma de estruturar un debate posterior e examinar de que maneira incidiu no tema a recente creación da Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo.

Pódese alegar, de entrada, e sen demasiada dificultade argumentativa, que as causas e as consecuencias sociais das políticas urbanísticas catastróficas que presenciamos nos últimos anos se viñeron retroalimentando elas mesmas e durante bastante tempo. O proceso de retroalimentación é relativamente simple, tal como teremos oportunidade de comprobar.

Previamente, cómpre pór de manifesto, para precisar conceptos e aclarar posicións, que á hora de incorporar o sistema español de xestión do solo a un dos dous modelos en vigor en Europa, é dicir, o continental ou o anglosaxón, sería no primeiro, tal como se puxo de relevo¹, onde podería ser incardinado, con matices por suposto, dado que é moi difícil que se produza unha coincidencia total entre un sistema e o seu modelo. Esa adscrición é especialmente evidente sobre todo despois da promulgación da Lei do solo 4/2007² e o seu posterior texto refundido de 2008³. Procede indicar que o modelo anglosaxón sería o de-

¹ VIAÑA REMIS, E.: *Gestión del suelo: modelos vigentes*. www.fundacionsuma.org/encuentro08/doc/enriqueviana_gestiondelsuelo_pdf

² Lei 8/2007, do 28 de maio, do solo.

³ Real decreto legislativo 2/2008, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei do solo.

nominado modelo liberal ou neoliberal, caracterizado de maneira especial pola súa flexibilidade, fronte á opción regrada ou controlada que identifica o modelo continental europeo. Pois ben, o sistema español caracterízase por considerar o solo como un ben de primeira necesidade, cunha oferta dada e claramente definida⁴ e sobre o que os poderes públicos deberán frear toda posible especulación, por razóns evidentes, dado que é, tal como se adiantaba, un ben de primeira necesidade, pero sobre todo porque hai un mandato constitucional que obriga a isto⁵. Ademais, os principios de cohesión económica e social, así como o racional trazado das infraestruturas, constitúen os seus principios reitores. Ademais diso, ese modelo continental busca, case como consecuencia do que se acaba de sinalar, a opción que proporciona o sistema de "*cidade compacta*" fronte á "*cidade difusa*", máis influída, sen dúbida, polo modelo liberal⁶. O sistema español actual constitúe, polo tanto, un sistema adscrito ao modelo europeo continental, no que se aplican formas de intervención ou control público e que busca, ademais de maneira expresa, un modelo de cidade compacta⁷.

En moitos aspectos a Lei 4/2007 seguía un enfoque e unha adscrición similar á do texto refundido de 1992⁸. Porén, non sempre se seguiu ese sistema. A anterior Lei do solo 6/1998⁹, que estivo en vigor entre ambas as normas, parecía seguir a pauta liberal ou, polo menos, parecía inspirarse nalgúns dos seus principios desde o momento mesmo en que establecía que o solo urbanizable era o residual, de maneira que, en esencia, se podía construír sobre calquera tipo de solo que non tivese a consideración de solo urbano ou non urbanizable¹⁰. A propia exposición de motivos da Lei 6/1998 deixaba claro que

⁴ Segundo a exposición de motivos da Lei 8/2007, "*O solo, ademais dun recurso económico, é tamén un recurso natural escaso e non renovable. Desde esa perspectiva, todo o solo rural ten un valor ambiental digno de ser ponderado e a liberalización do solo non se pode fundar nunha clasificación indiscriminada, senón nunha clasificación responsable do solo urbanizable necesario para atender as necesidades económicas e sociais.*"

⁵ Segundo o artigo 47.1 da Constitución española "*Todos os españois teñen dereito a gozar dunha vivenda digna e adecuada. Os poderes públicos promoverán as condicións necesarias e establecerán as normas pertinentes para facer efectivo ese dereito, regulando a utilización do solo de acordo co interese xeral para impedir a especulación.*"

⁶ VIAÑA REMIS, E.: *Op. Cit.*

⁷ Na exposición de motivos da lei faise referencia á opción da Unión Europea pola cidade compacta, que, pola súa vez, advirte "*dos graves inconvenientes da urbanización dispersa e desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica polos elevados custos enerxéticos, de construción e mantemento de infraestruturas e de prestación dos servizos públicos.*"

⁸ Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño.

⁹ Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións.

¹⁰ Segundo o artigo 10 da Lei 6/1998, "*O solo que, para os efectos desta lei, non teña a condición de*

o seu obxectivo era "*facilitar o aumento da oferta de solo*" dado que isto era consubstancial coa reforma do mercado do solo, no sentido, seguía dicindo a citada exposición de motivos, "*dunha maior liberalización que incremente a súa oferta*", dado que esta forma parte da "*necesaria reforma estrutural da economía española*". Pretendíase con iso, e así o puña expresamente de manifesto o Real decreto-lei 4/2000¹¹, de abaratar o prezo da vivenda en España¹², que estaba sufrindo, xa naquel momento, unha subida espectacular.

Dito isto, cómpre subliñar que a gran maioría das competencias na materia están en mans das comunidades autónomas e dos consistorios. O artigo 148.1.3 da Constitución española atribúelles ás comunidades autónomas competencias sobre ordenación do territorio, urbanismo e vivenda, tema este que foi amplamente debatido polo Tribunal Constitucional na súa sentenza do 20 de marzo de 1997. Na práctica, é a comunidade autónoma a que determina que solo é urbanizable¹³. Pola súa vez, o artigo 25.2.d) da Lei 7/1985¹⁴, atribúelles aos municipios competencias en materia de ordenación, xestión, execución e disciplina urbanística, aínda que nos termos que establece a lexislación do Estado e das comunidades autónomas¹⁵.

II. A CONSTRUCCIÓN COMO FORMA DE FINANCIAMENTO

Pois ben, a existencia dun modelo próximo ao anglosaxón, e previo ao actual, que, posiblemente de maneira benintencionada, buscaba un abarata-

urbano ou de non urbanizable, terá a consideración de solo urbanizable, e poderá ser obxecto de transformación nos termos establecidos na lexislación urbanística e o planeamento aplicable."

¹¹ Real decreto-lei 4/2000, do 23 de xuño.

¹² Segundo a súa exposición de motivos, encontrábase entre as súas finalidades a de "*incrementar a oferta do solo ao eliminar aquelas previsións normativas en vigor que pola súa falla de flexibilidade puidesen limitala, trasladando este efecto positivo ao prezo final dos bens inmobiliarios.*"

¹³ Isto é especialmente así na actualidade, dentro do contexto marcado pola Lei 8/2007, en virtude do cal se debe proporcionar unha clasificación responsable do solo urbanizable necesario para atender as necesidades económicas e sociais.

¹⁴ Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora da Lei de bases de réxime local.

¹⁵ Para determinar cal sexa o contido mínimo de competencias municipais en materia de disciplina urbanística, por exemplo, o Tribunal Constitucional nas sentenzas 32(1981, 159/2001, entre outras, baseouse nun principio que poderíamos denominar "*sociolóxico*", ao establecer que a Administración territorial con competencia normativa en urbanismo (en esencia as comunidades autónomas, pero tamén o Estado) está lexitimada para regular as diversas maneiras da actividade urbanística e para outorgar nela aos entes locais unha maior ou menor presenza, sempre que respecte ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias e atribucións que faga que os municipios sexan recoñecibles polos cidadáns como unha instancia de toma de decisións autónoma, fundamentalmente no outorgamento de licenzas urbanísticas.

mento do prezo da vivenda a través dun aumento da oferta do solo, tiña que producir necesariamente un maior proceso especulativo –tendo en conta a maior oferta do solo que a propia lei implicaba–, o incremento do negocio e o aumento das operacións financeiras que tiveron lugar arredor deste.

Pero é que, ademais, e case sen excepción, as autoridades españolas competentes en materia urbanística empezaron a utilizar algunhas formas de financiamento que eran, como mínimo, cuestionables. As autoridades locais, lonxe de acudir a un aumento de taxas ou impostos, ou ás formas de financiamento legalmente previstas ao respecto, preferían completar os seus orzamentos mediante contribucións obtidas a través de operacións urbanísticas, pagamentos en concepto de concesión de licenzas, etc. Todo isto provocou unha clamorosa anomalía, dado que eran esas operacións urbanísticas as que acababan determinando o obxectivo a perseguir no seo do Consistorio, como se do máis excelso interese público se tratase. Segundo o *Informe Auken*, do Parlamento Europeo, "*a maioría dos plans urbanísticos denunciados polas peticións (ante o Parlamento) levan consigo a reclasificación de solo rural a solo urbanizable para o proveito económico considerable do axente urbanizador e o promotor... (producíndose) moitos casos de terreos protexidos, ou terreos que se debían protexer en vista da súa vulnerable biodiversidade, que se desclasifican e reclasifican, ou non se clasifican en absoluto, precisamente para permitir a urbanización das zonas en cuestión.*"¹⁶

É sabido que un respectable número dos consistorios deste país viñeron enchendo as súas arcas e completando os seus orzamentos con achegas procedentes da construción. Ata entre un 30% e un 40% dos orzamentos dos concellos tiñan a súa orixe, e parecen que a seguen tendo, nas actividades urbanísticas e relacionadas coa construción¹⁷. Ese *modus operandi*, aparentemente inocuo, está revestido porén dunha lóxica certamente perversa, dado que politicamente é moito máis produtivo ofrecerlle bens e servizos ao cidadán de a pé, por parte do consistorio, sen que o cidadán en cuestión, tal como se adiantaba, teña que desembolsar cantidade ningunha para obter estes a través dos impopulares impostos. Se a iso se lle engade a falta de control dos ingresos obtidos a través do urbanismo, as posibilidades de lucro persoal polos que participan no proceso e nas negociacións, o pouco ou nulo respecto á legalidade que esta fórmula leva implícita, etc., o éxito da fórmula está garantido.

¹⁶ *Informe Auken*. Parlamento Europeo. 2008/2248(INI). Aprobado o 26 de marzo de 2009. Punto V.

¹⁷ Segundo o Informe de Transparencia Internacional correspondente ao ano 2008, o sector inmobiliario achega un 32% dos ingresos municipais. Vid *El País*, 4 de xullo de 2008. Páx. 12.

Pero esa lóxica perversa non acaba aí, pois se quen decide unha política de ordenación do territorio, é dicir, o consistorio, que se debería axustar exclusivamente aos intereses comunitarios á hora de concretar esta, resulta financiado, en parte importante, por quen executa esa política territorial, é dicir, por quen constrúe, é evidente que o artífice final dela non será outro que o financiador. Se finalmente o financiador-construtor constrúe, seguindo, loxicamente, as pautas marcadas pola evolución do mercado, dificilmente ese interese comunitario polo que deberían velar o consistorio e a comunidade autónoma se vai reflectir á hora de construír e deseñar a cidade. Se, finalmente, polas razóns que fose, aínda que non son alleas en modo ningún a ese mesmo proceso descrito, o mercado se afunde, a crise, tanto económica como política, está plenamente garantida, e, de feito, así tivo lugar, como é perfectamente sabido¹⁸. A situación complicouse ata tal punto que os tribunais de xustiza empezaron a pensar na posibilidade de proceder contra os bens dos alcaldes e secretarios municipais pola falta de pagamento das débedas consistoriais, polo xeral contraídas por temas relacionados coa construción¹⁹.

O peor do caso reside no feito de que esa confianza no urbanismo como fonte de ingresos se veu estendendo ás propias comunidades autónomas, ata o punto de que, segundo un informe do ano 2007 da axencia de valoración financeira Standard & Poor's, os ingresos procedentes da actividade inmobiliaria constitúen o 9% dos ingresos totais das citadas comunidades. Como consecuencia disto, e de igual maneira que a crise inmobiliaria está a ter un importante efecto negativo nos consistorios, a teor das razóns indicadas, o mesmo estudo da axencia Standard & Poor's estimaba en 4.200 millóns de euros a cantidade que as administracións autonómicas deixarían de recadar ao longo do ano 2009 pola desaceleración do sector²⁰.

Non sorprende, xa que logo, que España sufrise nos dous últimos anos, e segundo datos de 2010 procedentes de fontes do Ministerio de Traballo feitos públicos en prensa²¹, a maior caída de ingresos públicos da Unión Europea. Iso foi así dado que a burbulla inmobiliaria inchou a recadación entre 20.000 e

¹⁸ Segundo o *Informe Auken*, "o sector da construción, que obtivo unhas ganancias excesivas durante os anos de rápida expansión económica, pasou a ser a vítima da actual ruína dos mercados financeiros, á súa vez provocado, en parte pola especulación no sector inmobiliario..." Alínea Z.

¹⁹ Proba disto é o auto do 13 de xullo de 2010 da Sala do Contencioso-Administrativo de Andalucía (sede de Sevilla), polo que se resolve un incidente de execución interposto en relación coa sentenza do 30 de setembro de 2009 do citado Tribunal e no que se opta precisamente por esa posibilidade. Para máis datos, vide nota 28.

²⁰ *El País*. 20 de novembro de 2007. Páx. 23.

²¹ *El País*. 8 de marzo de 2010. Páx. 20.

30.000 millóns de euros.

De calquera forma, e aspectos económicos á parte, o resultado final foi o proceso de construción desmedido do que fomos testemuñas nos últimos anos e que parecía non soamente destinado a producir un beneficio sen límites, senón ademais completamente xeneralizado, tendo en conta os numerosos sectores que acababan sacando proveito del. Ante tantos beneficios, os negocios inmobiliarios seguían crescendo, do mesmo modo que seguían aumentando as irregularidades que lles eran consubstanciais, nunha forma de espiral que necesariamente tiña que atopar unha non desexada fin. De feito, tal como reflicte o informe do Observatorio da Sustentabilidade de España correspondente ao ano 2006, o solo edificado medrou un 40% nos últimos 18 anos en España. É por iso polo que o informe denuncia a "*insoportable*" expansión urbanística no solo español²², aspecto este no que insiste especialmente o Parlamento Europeo *no Informe Auken*, engadíndose ademais que todo este proceso "*danou considerablemente a imaxe de España e dos amplos intereses económicos e políticos que ten en Europa.*"²³

O lamentable do tema radica no feito de que nada disto serviu para abaratar o prezo da vivenda, dado que non se construía para atender ao dereito constitucional á vivenda "*digna e adecuada*", que proclama o artigo 47 da Constitución española, senón con outros obxectivos completamente distintos, tal como se tivo oportunidade de pór de manifesto. Segundo o Observatorio da Sustentabilidade, o prezo da vivenda creceu ata un 160% nos últimos anos²⁴. Iso explica a forte demanda da vivenda na costa e nas illas e a obsesión dos españois cunha segunda residencia como investimento, factores que, tal como sinala o Observatorio da Sustentabilidade, ademais de multiplicar a construción, serviron para incrementar artificialmente o prezo dos pisos²⁵. Tal como é sabido, os prezos das vivendas soamente empezaron a baixar cando estoupou a burbulla inmobiliaria.

III. A CRISE DO SISTEMA E OS SEUS EFECTOS SOCIAIS

Pero, como era de esperar, o afán desmedido de construír levou a excesos nun sistema que acabou fagocitándose a si mesmo, e diso é expresiva a crise

²² *El País*. 14 de xuño de 2006. Páx. 32.

²³ *Informe Auken*: Op. cit. Alínea N.

²⁴ *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 216.

²⁵ *El País*. 14 de xuño de 2006. Páx. 32.

na que nos encontramos, e que é perfectamente perceptible no momento de redactar estas páxinas.

Tal como se puxo de manifesto, aínda que existe a tentación de culpar da crise inmobiliaria española á crise financeira internacional, que constitúe un factor externo, o certo é que a verdadeira causa se encontra, indefectiblemente, no propio sistema inmobiliario español. Segundo se indicou, o suposto fundamental no que se baseaban os cálculos do *rating* e a rendibilidade das titulacións hipotecarias, baseado no feito de que os prezos das vivendas sempre soben, demostrouse falso, dado que, chegado a un límite, o sistema demóstrase insostible "*per se*", ao ser incapaz de seguir crescendo. Nesa liña, é especialmente ilustrativo o exemplo da evolución dos prezos das vivendas nos Estados Unidos, actualmente en franca regresión tras chegaren a ese límite, e a extrapolación dese proceso aos países de similar modelo, como é o caso do noso²⁶.

Pero é que, ademais diso, esa forma de desenvolvemento urbanístico desembocou, como é ben sabido, en importantes casos de corrupción, como non podía ser doutra forma, tendo en conta as características dun proceso que manifesta arbitrariedade e falta de control. Non é necesario insistir demasiado neste punto, especialmente considerando a cantidade de supostos de corrupción dos que os medios de comunicación do país están a dar cumprida conta e cuxas particularidades fácticas están na mente de todos. Desde hai xa varios anos, almorzamos con novas de corrupción, practicamente en toda a costa española, salvo algunhas que outras excepcións, e, o que é peor, con frecuentes ramificacións no interior do país.

Á marxe de que a corrupción constituía delito e teña as correspondentes consecuencias penais, como calquera outra forma delituosa ao uso, estes supostos de corrupción provocaron, pola súa vez, unha perda de confianza nas institucións públicas por parte da xeneralidade da poboación, así como unha volta á cultura do *pelotazo*, que explica o feito de que un importante número de alcaldes imputados fosen reelixidos nas eleccións municipais do ano 2007 por electores que tiñan expectativas de ganancias, do tipo que fose, co mantemento do "*status*" previo ás eleccións. Do contrario, non se explica, tal como recorda o Informe de Transparencia Internacional correspondente ao ano 2008, que o 70% dos alcaldes imputados nos concellos españois fosen reelixidos nas eleccións municipais, e mesmo nalgúns casos cun maior número de votos que en eleccións anteriores. Non hai ningunha razón pola que o cidadán español prefira un alcalde baixo sospeita fronte un alcalde incólume e impoluto, salvo

²⁶ GARCÍA MONTALVO, J.: Son los precios, ¡estúpido! En: *El País*. Negocios. 6 de xullo de 2008. Páx. 6.

que existan intereses en xogo para un elector determinado, intereses que loxicamente estarían garantidos de manterse a situación previa ou inicial.

O problema que leva consigo esa forma de proceder é que, se a actividade inmobiliaria, como calquera outra actividade económica, sofre unha desaceleración e xunto a esta empezan a chover denuncias presentadas por cidadáns concienciados, plataformas cívicas, ONG, etc., multiplicándose con iso os procedementos penais contra os implicados, a fonte de ingresos que supón o urbanismo cégrase e, á marxe do efecto social negativo que tal proceder comporta, as posibilidades de desenvolvemento da cidade, a través destas vías, quedan totalmente cegadas. O efecto é moi simple: as construcións deixan de levantarse e, polo tanto, os ingresos económicos deixan de producirse, sen esquecer o indefectible aumento das cifras de parados procedentes da construción que se multiplican por toda a xeografía española²⁷. Todo iso sazonado, por encima, con numerosos procesos penais que, xunto ao resto de factores, previsiblemente evitarán, polo menos en parte, que o proceso se volva reproducir coas características propias do sistema actual.

IV. AS REPERCUSIÓNS AMBIENTAIS

Pero, ademais dos efectos que acabamos de referir, produciuse outro tipo de efectos tanto ou máis negativos tendo en conta que a súa incidencia é, con frecuencia, moito máis difícil de calibrar. Téñase en conta que ese mesmo urbanismo que constituíu unha sólida fonte de ingresos en moitos concellos (nun país con máis de 8.000 consistorios), recibiu practicamente carta branca á hora de crecer e de expandirse. Iso supuxo que moitas das construcións realizadas desen lugar, con moita frecuencia, a moitos abusos a distintos niveis²⁸,

²⁷ Segundo o *Informe Auken*, “o sector da construción, que obtivo unhas ganancias excesivas durante os anos de rápida expansión económica, pasou a ser a vítima da actual ruína dos mercados financeiros, pola súa vez provocada, en parte, pola especulación no sector inmobiliario, e que iso afecta non só ás empresas en si, que agora se enfrontan á quebra, senón tamén ás decenas de miles de asalariados do sector da construción que agora se enfrontan ao desemprego por culpa das políticas urbanísticas insostibles que se seguiron e das que agora pasaron a ser vítimas.” Alínea Z. Tamén, Daniel Gros, Director de The Centre for European Policy Studies, a intensa caída do emprego en España está relacionada “co afundimento do sector da construción e actividades vinculadas, e da demanda, xunto co simultáneo aumento da poboación debido en boa parte á emigración.” Vid *El País*. 26 de abril de 2009. Páx. 28.

²⁸ Non sorprende o contido da resolución xudicial que lles impide aos alcaldes seguir endebedándose se non aboan o que deben. A Sala do Contencioso do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía ditou orde de proceder contra o alcalde e o secretario municipal do concello sevillano de Castilleja de Guzmán se o Consistorio non paga en trinta días o que lle debe á empresa construtora Aroa, S.L.

pero sobre todo a verdadeiros atropelos ambientais.

Tal como se puxo de manifesto anteriormente, o cambio de principios que ten lugar desde o texto refundido da Lei do solo de 1992, que proclamaba que o solo non urbanizable era o residual, de maneira que, para simplificar, soamente se podía construír alí onde estivese previsto que así fose, por existir solo urbano ou urbanizable, substituíuse por unha perspectiva absolutamente oposta. De feito, coa Lei do solo do 13 de abril de 1998, o solo urbanizable pasou a ser solo residual²⁹, de maneira que se podía construír en calquera lugar sempre e cando non se tratase de solo non urbanizable. Todo iso sen dúbida proporcionaba un flexible criterio, por non chamalo manga ancha, á hora de determinar o lugar onde se ían poder levantar as construcións, o cal non deixaba de ser paradoxal, especialmente considerando que España é un dos países de Europa con maiores riquezas naturais e que a Rede Natura 2000 determina que aproximadamente o 25% do solo nacional é merecedor de protección, a teor da súa importancia ambiental³⁰.

É evidente que con tanto solo protexido e, á súa vez, cun aumento do 40% do solo edificado en apenas 18 anos, o conflito tiña necesariamente que producirse. Tal como destaca o Observatorio da Sustentabilidade, é especialmente salientable o forte aumento da construción en España desde o ano 2001, pasándose duns 42.800 miles de metros cadrados construídos de obra nova no ano 1991 a 103.617 miles de metros cadrados construídos no ano 2004, cifra amplamente superada no ano 2005³¹. Todo iso sen esquecer que a vivenda situada nas proximidades dun espazo natural protexido ou nunha área natural prístina está sempre moito máis cotizada, por exemplo, que unha vivenda localizada nunha área densamente poboada.

Hai outra incidencia ambiental negativa, de igual ou maior importancia que a que se acabada de expor, que son os efectos do modelo de cidade difusa, fronte ao modelo tradicional e desexable de cidade compacta.

Trátase da sentenza do 30 de setembro de 2009 e do auto do 13 de xullo de 2010 polo que se resolve o incidente de execución interposto en relación coa sentenza ditada.

²⁹ Vid nota 10 supra.

³⁰ A alínea Y do *Informe Auken* pon de relevo que “as illas e as zonas costeiras mediterráneas de España sufriron unha destrución masiva na última década, xa que o cemento e o formigón saturaron esas rexións de tal forma que afectaron non só ao fráxil medio ambiente costeiro, a maior parte do cal está nominalmente protexido en virtude das directivas sobre Hábitats/Natura 2000 e Aves, senón tamén á actividade social e cultural de moitas zonas, o que constitúe unha perda trágica e irreparable da súa identidade e legado cultural, así como da súa integridade medioambiental, e todo isto pola avaricia e conduta especulativa dalgunhas autoridades locais e membros do sector da construción que conseguiron sacar beneficios masivos desas actividades, a maioría dos cales se exportaron.”

³¹ *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 212.

Malia que non se pode falar dun modelo puro de cidade compacta ou de cidade difusa, os elementos indicativos da primeira, culturalmente identificada co modelo de "*cidade mediterránea*", son a continuidade formal, a multifuncionalidade e a heteroxeneidade, aproveitamento do espazo e o uso racional do solo, uso limitado de medios motorizados tendo en conta a peonalización e a integración de todos os seus sectores sociais. Trátase do modelo auspiciado pola Unión Europea a través da "*Carta de Leipzig sobre Cidades Europeas Sustentables*" (Borrador final do 2 de maio de 2007), que reclama, e así o expresan os ministros responsables de desenvolvemento urbano da Unión Europea, a necesidade de manter o equilibrio social da cidade, tanto intra como interurbano, de protexer a súa diversidade cultural e de establecer un nivel elevado de calidade no que ao deseño, arquitectura e medio ambiente se refire.

Polo contrario, as características identificativas da cidade difusa foron a construción desmedida nas cidades sobre solo cualificado como urbanizable en periferias residenciais, con oferta de vivendas de maior calidade e o abandono de centros históricos, tanto desde o punto de vista tanto social como ambiental e económico. Iso provocou a extensión da cidade, sen esperar á consolidación dos novos espazos urbanizables, deixando os centros históricos abandonados. Prodúcese, pois, como primeiro efecto, un consumo irracional do solo como consecuencia da extensión desmedida da cidade.

Pero, pola súa vez, o modelo de cidade difusa tende a producir a aparición do efecto *ghetto* dentro da propia urbe, dado que, ademais do envellecemento da poboación con menores recursos económicos, que se ve por iso obrigada a permanecer na zona, cabería engadir a conseguinte entrada de sectores marginais, especialmente de estranxeiros que non se integran na sociedade local, así como delituosos, os cales tenden a permanecer todos eles xuntos nas zonas históricas degradadas. Iso leva, ademais, a que en ocasións se confunda inxustamente ambos os sectores sociais.

Asemade, todo este proceso veu tamén producir unha maior zonificación das distintas partes da cidade (zona residencial, comercial, polígonos industriais, áreas universitarias, etc.), ata o punto de perder a cidade os seus límites. Trátase, e o símil comparativo resulta especialmente ilustrativo, dun proceso de crecemento en forma de metástase territorial, onde se producen numerosos focos urbanos secundarios, afastados da súa zona central e que reproducen, pola súa vez, o fenómeno urbano preexistente³².

³² CREMADES RODEJA, R.: *Macrourbanisme i agressions al paisatge mediterrani. El medi ambient i la societat valenciana*. Oliva, Valencia: Editorial Riu Blanc. 2007. Páx. 42.

Todo isto implica a conseguinte necesidade de recorrer ao vehículo como única forma de acceder ás áreas zonificadas. Púxose de manifesto que a desvinculación do espazo que a urbe difusa supón se salda cun número maior de viaxes motorizadas. Como, por outra banda, non podía ser doutra forma, a xeneralización desa forma de proceder satura a rede de mobilidade e eleva ata o impensable o custo da factura enerxética. Así, sinalouse que a factura que se pagou en Europa no ano 1995 a causa da conxestión da rede acadou os 18 billóns de pesetas de perdas³³.

Pero quizais o máis importante, no que ao uso do vehículo se refire no escenario do modelo de cidade difusa, ao que nos estamos referindo, é o da contaminación atmosférica que se produce e o efecto que esta ten sobre a saúde humana. É evidente que ao orixinarse un aumento da circulación para trasladarse dentro do ámbito territorial da cidade extensa e zonificada se produce igualmente un aumento da emisión de gases procedentes da combustión dos motores. Os dous elementos contaminantes máis perturbadores son principalmente os NOX (óxidos de nitróxeno) e o O₃ (ozono troposférico). As cifras publicadas recentemente tanto polo Observatorio da Sustentabilidade como polo Ministerio de Medio Ambiente revelan que o 89% das urbes de máis de 100.000 habitantes teñen niveis de contaminación no aire que exceden os niveis seguros para a saúde³⁴. O Observatorio da Sustentabilidade mantén que a principal fonte que contribúe ás emisións de NOX é o transporte por estrada, ata o punto de que o 34% das emisións totais foron orixinadas por ese sector e, pola súa vez, a circulación de turismos foi responsable do 51% das debidas ao transporte por estrada³⁵.

Lamentablemente, ademais, partindo das premisas acabadas de expor e do feito de que o recurso ao vehículo privado no noso país é unha constante inalterable, por moi óptimos que sexan os medios de transporte públicos dispoñibles, o efecto contaminación vai supor tamén outro grave problema. O cidadán español prefire, sen lugar a dúbidas, o recurso ao vehículo privado fronte aos medios de transporte públicos postos á súa disposición. De feito, segundo un estudo da Fundación BBVA en temas ambientais feito público en febreiro de 2008 –sondaxe titulada *Percepciones y actitudes de los españoles hacia el calentamiento global*–, os españois están cada vez máis conciencia-

³³ RUEDA, S.: *La ciudad compacta y diversa frente a la conurbación difusa*. <http://habitat.aq.upm.es/cs/p2/a009.html>.

³⁴ *El País*. 8 de xullo de 2007. Páx. 36.

³⁵ *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 333.

dos en temas de medio ambiente e de cambio climático. Precisamente por iso, segundo o citado estudo, a maioría dos españois (un 72%) estarían disposta a introducir cambios nos seus hábitos de vida para combater o cambio climático, mesmo un 70% estaría disposto a modificar o seu estilo de vida con ese mesmo fin. O paradoxo reside, porén, no feito de que outra importante porcentaxe de españois (un 43%) non estaría disposta a usar menos o seu vehículo privado para lograr ese obxectivo, opóndose, polo tanto, á introdución de medidas restritivas ao seu uso. O que é peor é que, incluso nunha situación de grave crise económica, a actitude do cidadán respecto ao vehículo privado segue sendo a mesma. Segundo o último informe (2010) da mobilidade da cidade de Madrid que presentou o propio concello, a crise económica que no ano 2009 fixo estragos no transporte público non afectou tanto ao vehículo privado. De feito, segundo o citado informe, o uso do transporte público caeu o dobre que o dos vehículos privados³⁶, o cal dá lugar a efectos altamente perturbadores, tales como maior sinistralidade viaria e máis tempo perdido en desprazamento, pero, sobre todo, supón incidencias ambientais moi negativas, como son máis contaminación acústica e, sobre todo, un maior nivel de contaminación atmosférica. Todo iso nun país en que existen 1,3 coches por cada fogar e un 55% deles teñen motores diésel, que contaminan máis que os de gasolina³⁷. A única posibilidade que pode facer variar esa "*constante inalterable*" que implica o uso do vehículo é a crise económica³⁸.

Non hai que esquecer, para concluír, outros tipos de atentados contra o medio ambiente no ámbito urbanístico, tales como as extraccións de augas para abastecer as construcións e edificacións, frecuentemente de maneira ilegal e baseadas na política de feitos consumados. Esta política consiste en presentar a petición á autoridade competente cando a construción está terminada, ou a punto de selo, co que o feito de denegar o abastecemento de auga ao novo contorno humano, en tales circunstancias suporía unha irracionalidade por parte do órgano encargado de conceder a autorización³⁹. Sobra sinalar

³⁶ *El País*. 11 de marzo de 2010. Comunidade de Madrid. Páxs. 1 e 3.

³⁷ *El País*. 8 de xullo de 2007. Páx. 36.

³⁸ O Ministerio de Medio Ambiente manifesta que esa tendencia empezou a cambiar e así se desprende do ocorrido no ano 2008, segundo a información proporcionada polo propio ministerio en maio de 2009, poñendo de relevo que as emisións de CO₂ baixaron un 8%, debéndose esta "*ao alto prezo das toneladas de CO₂ e do petróleo, que fixo que as centrais de carbón funcionasen a medio gas, se reducise o uso do vehículo e o aumento de enerxía que ten a súa orixe na produción eólica.*" O ministerio desvinculou, porén, o groso da redución de emisións de CO₂ da crise económica, tendo en conta que o PIB creceu no ano 2008 un 1,1%. Vid *El País*. 6 de maio de 2009. Páx. 36.

³⁹ O *Informe Auken* denuncia que a Comisión Europea abriu, a instancias da Comisión de Peticións,

que a incidencia que esta política acabou tendo nos acuíferos que percorren o subsolo do territorio nacional foi altamente negativa.

V. A CONSTITUCIÓN DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

A Lei 10/2006, do 28 de abril, de reforma da Lei de montes⁴⁰, introduciu na súa disposición derradeira primeira, punto segundo, un artigo que se incorporou, pola súa vez, ao Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal –o artigo 18 quinquies–, creando a figura dun Fiscal de Sala como delegado do Fiscal Xeral do Estado na materia e a estrutura básica da Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo. Actualmente, e tras a reforma do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal do 9 de outubro de 2007, o artigo 18 quinquies en cuestión quedou incardinado no novo artigo 20.2 do Estatuto. O artigo 20.2, que empeza sinalando que "*O Fiscal Xeral do Estado, oído o Consello Fiscal, nomeará, como delegado, un fiscal contra os delitos relativos á ordenación do territorio e a protección do patrimonio histórico, do medio ambiente e incendios forestais, con categoría de Fiscal de Sala...*", veu institucionalizar a especialidade de medio ambiente dentro do Ministerio Público, concluíndo cunha etapa na que a intervención do Fiscal de Medio Ambiente carecía da necesaria regulación legal para poder actuar dunha maneira uniforme e metódica á hora de interpretar e de aplicar a lei.

Co obxecto de lle proporcionar o necesario contido á Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo, o Fiscal Xeral do Estado aprobou a Instrución 4/2007 "*Sobre o Fiscal Coordinador de Medio Ambiente e Urbanismo e as Seccións de Medio Ambiente das Fiscalías*". A Instrución 4/2007 desenvolve un modelo de fiscalía dentro do que se chamou "*especialización vertical*", centrada na persoa do Fiscal de Sala Delegado, e non nunha fiscalía no sentido tradicional do termo, aínda que sen establecer limitacións estruturais ou legais que puidesen reducir o futuro desenvolvemento desta.

Os elementos esenciais dos que está provista a Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo, para os efectos de facer operativa a súa función, son o labor de coordinación do Ministerio Fiscal competente na materia e as funcións de investigación. A primeira delas ten por obxecto conseguir a correspondente e necesaria unificación de criterios entre os especialistas do Ministerio Fiscal,

"unha investigación sobre máis de 250 proxectos urbanísticos que foron obxecto dun ditame negativo por parte das autoridades competentes en materia de auga e das autoridades en materia de cuncas fluviais, cuxa aprobación está pendente en Andalucía, Castela-A Mancha, Murcia e Valencia." Alinea S.

⁴⁰ Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes.

e lévase á práctica a través das circulares, instrucións, consultas e ordes do Fiscal Xeral do Estado, así como a través das facultades de supervisión que ao respecto proporciona o propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico, igual que as facultades de investigación directa, cando así o considere procedente o Fiscal Xeral do Estado. Todo iso sen esquecer a colaboración e cooperación con outras fiscalías especiais, cando, por exemplo, os delitos contra o medio ambiente impliquen supostos de corrupción, sexan cometidos por menores de idade penal ou nun contexto en que se violen, ademais, normas relacionadas coa seguridade no traballo.

VI. A ACTIVIDADE E FUNCIONAMENTO DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

En relación co urbanismo e a ordenación do territorio, a Fiscalía puxo en marcha unha serie de iniciativas e actividades co obxecto de resolver distintos problemas ás que se fixo alusión nas páxinas precedentes.

VI.1. A REDE DE FISCAIS DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

Unha das primeiras iniciativas adoptadas pola Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo foi formular o uso de medios e sistemas que permitan unha clarificación e interpretación da normativa penal relativa á ordenación do territorio e do urbanismo. É certo que o método interpretativo máis eficaz é a propia práctica xurídica e o contido das resolucións xudiciais que se vaia ditando sobre unha materia determinada. Non hai que esquecer, porén, que a propia complexidade do tema require, ou mellor exige, ter a posibilidade de esgotar todos os medios internos de debate dispoñibles, así como que se propicie todo tipo de análise argumentativa. Pois ben, un dos instrumentos utilizados con ese obxectivo foi a Rede de Fiscais de Medio Ambiente e Urbanismo, cuxa existencia vén prevista no punto IV da Instrución 4/2007 e no propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal. A rede está dirixida polo fiscal de sala e, segundo establece a Instrución 4/2007, con ela "*preténdese incrementar o coñecemento directo da problemática ambiental coa percepción que teñen os especialistas na materia, que, á vez, poidan propor solucións e que estas sexan uniformes para todo o territorio nacional, evitando interpretacións ou estratexias que difiran dunha fiscalía a outra.*"

En consonancia co indicado nos catro primeiros puntos deste traballo, un dos temas preferentes a tratar por parte da recentemente creada Fiscalía de

Medio Ambiente e Urbanismo, como non podía ser doutra forma, unha vez constituída a rede e con ocasión da súa primeira reunión no ano 2007, foi a relativa á ordenación do territorio e o urbanismo. Como consecuencia diso, os fiscais asistentes acordaron, tras o correspondente debate, unha serie de conclusións en materia de ordenación do territorio e urbanismo cuxo contido correspondía a diferentes aspectos que previamente afrontaran desde o punto de vista práctico as diferentes fiscalías de medio ambiente do país. As solucións ofrecidas, e mais os diferentes contactos, comunicacións e debates previos en diferentes foros do Ministerio Fiscal, permitiron que, fronte a unha situación de incerteza interpretativa previa, os fiscais estivesen en condicións de lle ofrecerem ao xulgador opcións seguras e estables á hora de proceder á aplicación da lei.⁴¹

⁴¹ As conclusións adoptadas foron as seguintes:

“PRIMEIRA. En relación coa incidencia da vixente Lei do solo nos tipos penais, acordouse que a referencia ás situacións do solo como rural e urbanizado (art. 12 Lei 8/07) non afecta aos tipos penais do art. 319 do CP. O concepto urbanístico de solo non urbanizable segue inalterado para efectos penais.

SEGUNDA. Non se poden establecer regras xerais de actuación no caso de feitos que encontren o seu acomodo en varios lugares dos arts. 319 e/ou 321 do CP, polo tanto en supostos de delitos sobre a ordenación do territorio e contra o patrimonio histórico. En cada caso concreto deberase examinar se se trata de concurso real, concurso ideal ou concurso de normas.

TERCEIRO. Tamén haberá que acudir ao caso concreto para delimitar o que é “construción” ou “edificación” a efectos do establecido nos parágrafos 1 e 2 do art. 319 do CP, atendendo fundamentalmente aos criterios xurisprudenciais xa fixados e á Lei de ordenación da edificación do 5 de novembro de 1999.

CUARTA. Procede valorar coidadosamente a posibilidade de aplicar a agravación do art. 338 do CP, sempre que sexa procedente, tomando en consideración o feito de que aproximadamente o 25% do territorio nacional está protexido a teor das directrices da Rede Natura 2000, entre outras formas de protección.

QUINTA. A legalidade urbanística que se debe ter en conta para a tipificación é a vixente no momento de realizarse o feito. Respecto aos casos de autorización a posteriori da Administración urbanística para que a infracción resulte impune, considerarase a posibilidade de proceder contra os funcionarios polos tipos específicos (artigos 320 e 322 CP) ou polos xerais de prevaricación, se fose esa a finalidade e para evitar excesos na materia.

SEXTA. A Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo remitiulles no seu día unha comunicación a todas as fiscalías dando conta dos contactos mantidos co presidente do Colexio Superior dos Colexios de Arquitectos de España e a posibilidade de establecer vías de colaboración entre estes e as súas oficinas deontolóxicas e as seccións de medio ambiente. Tras producirse recentemente o nomeamento dos delegados, remitiráselles novamente a estes a documentación ao respecto.

SÉTIMA. Insístese na importancia de que se acorde a demolición da obra ilegal no proceso penal para evitar sensacións de impiedade e na necesidade dunha especial vixilancia por parte dos fiscais de medio ambiente e urbanismo das executórias para a efectiva aplicación da dita medida cando así se establecese na sentenza.

VI.2. O USO DA ACCIÓN PENAL PARA A PROTECCIÓN DA ORDENACIÓN DO TERRITORIO E DO URBANISMO

Loxicamente, o uso da acción penal en defensa desta complexa materia foi un dos instrumentos máis frecuentemente utilizados por parte do Ministerio Fiscal. Non é este o momento nin o lugar, por razóns evidentes, no que proceder a explicar as vicisitudes que se tiveron que afrontar para conseguir un nivel de resolucións xudiciais clarificadoras aceptable, no sentido en que se expuña con anterioridade. Si que se pode dicir que, tras moitos anos sen conseguir máis que unhas poucas sentenzas de condena en delitos sobre ordenación do territorio ou de prevaricación sobre esta, nos poucos anos que leva funcionando a especialidade, as sentenzas aumentaron exponencialmente, e sobre todo as sentenzas de condena. Por exemplo, ditáronse 141 sentenzas de condena no ano 2006 e 190 sentenzas no ano 2007. Trátase dunhas cifras que non son completas, dado que no ano 2006 non se puideron conseguir, para efectos estatísticos, os datos de catro provincias e no ano 2007 tampouco se puideron acadar os datos de tres provincias. Pola súa parte, no ano 2006 ditáronse 61 sentenzas absolutorias en ordenación do territorio e apenas 58 no ano 2007, coas excepción que se acaban de facer, loxicamente, ao referir as estatísticas relativas ás sentenzas condenatorias. Procede engadir que no ano 2008 se ditaron 301 sentenzas condenatorias en ordenación do territorio e urbanismo, ditándose tamén 96 sentenzas absolutorias na mesma materia. Finalmente, as sentenzas de condena ditadas no ano 2009 ascenderon a 301, mentres que foron 96 as sentenzas absolutorias ditadas ao respecto⁴². Nos anos 2008 e 2009 conseguiuase acadar, a diferenza dos dous anos anteriores, datos concretos ao respecto de todas as fiscalías. Como se pode observar, o

OITAVA. Non se estima procesualmente imprescindible a intervención no proceso penal do terceiro de boa fe no caso de construcións ilegais e en que carácter podería intervir neste. O imprescindible será a súa indemnización, no caso de que realmente sexa de boa fe, conforme establece o art. 319.3 CP. Non obstante, en caso de que o criterio xudicial sexa citalo ou darlle traslado do escrito de acusación ao ser afectado pola petición de demolición do construído ilegalmente, o fiscal non se oporá mentres non se clarifique xurisprudencialmente e de maneira plena a cuestión.

NOVENA. Así mesmo, reitérase a conveniencia da adopción de medidas cautelares nos casos de obras ilegais.

DÉCIMA. *Como medida preventiva, no caso de accións anunciadas que poidan supor un dano irreparable á ordenación do territorio ou ao patrimonio histórico, o fiscal considerará a posibilidade de intervir no proceso administrativo a teor da disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade medioambiental, ou ben comunicarlle a quen poida autorizar a acción que ocasionaría o dano que se iniciarán dilixencias penais*".

⁴² Datos extraídos das Memorias da Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo correspondentes aos anos 2006, 2007, 2008 e 2009.

número de sentenzas ditadas, nun ou outro sentido, vai aumentando de ano en ano, o cal é indicativo de que o tratamento penal desta materia deixou de ser meramente anecdótico.

VI.3. O USO DA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA POR PARTE DO MINISTERIO FISCAL

O propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal facúltao para facer uso doutras accións distintas á penal en defensa das materias relacionadas co medio ambiente⁴³, formulamento que se ve reforzado polo contido da disposición adicional oitava da Lei de responsabilidade ambiental, recoñecendo e confirmándolle ao fiscal esas novas competencias⁴⁴. Precisamente tomando en consideración a novidade das normas e as posibilidades que esa novidade implica, o tema foi obxecto de tratamento pola Rede de Fiscais de Medio Ambiente na súa reunión de 2009⁴⁵.

⁴³ Segundo o artigo 20.2.b do Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal, o Fiscal de Sala de Medio Ambiente e Urbanismo poderá “*exercer a acción pública en calquera tipo de procedemento...*”

⁴⁴ Segundo a disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade ambiental:

“1. De conformidade co disposto no artigo 19.1.f) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, o Ministerio Fiscal estará lexitimado en calquera proceso contencioso-administrativo que teña por obxecto a aplicación desta lei. Para os efectos do disposto no parágrafo anterior, a autoridade competente porá en coñecemento do Ministerio Fiscal todos os supostos de responsabilidade medioambiental derivados desta lei.

2. As administracións públicas adoptarán as medidas oportunas para que as súas autoridades e o persoal ao seu servizo lle presten ao Ministerio Fiscal o auxilio técnico, material ou de calquera outra natureza que este poida requirir para o exercicio das súas funcións nos procesos contencioso-administrativos aos que se refire o apartado anterior, de conformidade co establecido no artigo 4.3 da Lei 50/1981, do 30 de decembro, pola que se regula o Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal”.

⁴⁵ “Punto básico da regulación legal é o protagonismo conferido ao Ministerio Fiscal na defensa da legalidade medioambiental mediante o exercicio das accións procedentes en todos os supostos de responsabilidade medioambiental nos que resulte de aplicación a Lei 26/2007. A lei optou claramente por potenciar o control xurisdicional da actividade administrativa medioambiental a través da ampliación da lexitimación ao fiscal, que xunta coñecementos xurídicos e accesibilidade ao auxilio técnico e material preciso para o exercicio das súas funcións. Así, como manifestacións deste protagonismo, hai que destacar:

- Tendo en conta que, para facer efectivo o exercicio das accións que procedan, a lei establece a obriga da autoridade competente de pór en coñecemento do Ministerio Fiscal todos os supostos mencionados, os fiscais de medio ambiente, naqueles casos en que se lles comunique a existencia dun procedemento administrativo de existencia de responsabilidade medioambiental regulado na lei, valorarán a conveniencia de intervir neste máis alá das notificacións que reciban e, sobre todo, ponderarán especialmente a necesidade de recorrer en vía administrativa, cando proceda, contra a resolución que poña fin ao procedemento, co fin de que se poida incoar posteriormente un procedemento contencioso-administrativo, no que o fiscal será parte. Para tal efecto, débese recordar que a Lei 26/2007 é unha lei cuxa execución e desenvolvemento normativo lles corresponde ás comunidades autónomas, polo que se deberá observar a normativa que diten e ter en conta que a autoridade competente que refire a lei normalmente será un órgano da Administración autonómica.
- Como consecuencia do anterior, terase especial vixilancia en canto ao cumprimento estrito dos

Ata o momento, as intervencións do fiscal nese novo ámbito extrapenal foron máis ben contadas, por razóns evidentes, dado que se trata dun ámbito no que o fiscal non está familiarizado; non obstante, as últimas memorias da fiscalía coordinadora, é dicir, a de 2008 e a de 2009, incorporan referencias a diferentes iniciativas adoptadas nesa nova competencia. A Fiscalía de León refire, en ambas as memorias, as iniciativas adoptadas na vía contenciosa por un problema de ordenación do territorio en relación cunha canteira⁴⁶. A

prazos para interpor os recursos e tramitar os procedementos.

- *Igualmente, cómpre reiterar a obriga legalmente establecida de que as administracións públicas, as súas autoridades e o persoal ao seu servizo lle presten ao Ministerio Público auxilio técnico, material ou de calquera outra natureza para o exercicio das súas funcións nos procesos contencioso-administrativos.*
- *No caso de que se decida interpor recurso contencioso-administrativo, dado que o que se pretende é a protección do medio ambiente e partindo da base da acumulación de traballo dos órganos xurisdiccionais contencioso-administrativos, sendo así que a clave está na medida cautelar e sendo esta, na maioría dos casos, de carácter positivo (a adopción de medidas de prevención, evitación ou restauración) e máis difícil de obter que a da suspensión da executividade do acto administrativo, cómpre ter especial coidado, por parte dos fiscais especialistas, en non solicitala ata que se dispoña de información ou documentación que acredite o prexuízo de difícil ou imposible reparación de non se adoptar a medida cautelar e dunha potente argumentación xurídica que xustifique a aparencia de bo dereito da pretensión. De non ser así, córrese o risco de que se denegue a medida cautelar e de que, cando se dispoña dos referidos informes, non se poida volver instar a medida cautelar conforme o artigo 132.2 da Lei xurisdiccional”.*

⁴⁶ Sobre este tema a Memoria de 2008 refire o seguinte: “A disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade ambiental, en relación co artigo 19.1.f da Lei de xurisdicción contencioso administrativa lexítima o Ministerio Fiscal para acudir a esa vía. Pois ben, se previamente e en temas de urbanismo e ordenación do territorio, a Fiscalía de Cantabria xa acudira á vía citada en supostos claramente infractores, pero nos que, non obstante, non se apreciaba responsabilidade penal dunha maneira clara, no ano 2008 a Fiscalía de León fixo uso desa posibilidade para afrontar os danos que se veñen producindo pola explotación dunha canteira, situada xunto ao lugar das Médulas, declaradas Patrimonio da Humanidade. Trátase dun suposto no que o recurso á vía penal resultaba francamente complicado. Segundo a memoria da Fiscalía de León, o recurso á vía administrativa debeuse a dúas razóns principais: “unha delas é que ata o mes de novembro de 2008 non se puido contar cunha proba pericial que concluíse que a referida explotación afectaba de forma grave aos sistemas naturais, xa que por parte da Junta de Castilla y León se respondeu aos requirimentos desta Fiscalía dicindo que non podían valorar o dano porque a explotación levaba moitos anos en funcionamento, malia que a Consellaría de Cultura, concretamente arqueólogos desta, xa puxeran de relevo o estrago que se estaba a causar e que era máis que necesario cerrar esa explotación... Por outro lado, a experiencia dinos que nos xulgados de instrución, cando nestas causas, que adoitan ser voluminosas, se presenta calquera dúbida, aínda que mínima, por parte dos letrados da defensa e as periciais pertinentes, a causa acaba cun sobresemento provisorio... polo que se optou por acudir a esa vía, pois do que se trataba era de paralizar unha actividade que estaba causando graves danos... estrago polo que incluso se interesou a Súa Maxestade a Raíña Dona Sofía cando visitou as Médulas e preguntou que era aquela desfeita ambiental, manifestándolle a persoa que a acompañaba que as Médulas eran unhas minas da época en que os romanos habitaban España e a explotación que desde alí se vía (o desastre ambiental) era unha canteira do século XX.” O mesmo problema é retomado e comentado de novo na Memoria de 2009, “Pola súa parte, a Fiscalía de León expón, na súa memoria, as razóns polas que se procedeu pola vía contencioso-administrativa contra a actividade extractiva dunha canteira situada nas Médulas, xunto ás antigas minas romanas coa mesma denominación. Optouse pola citada vía, en primeiro lugar, ante a falta de resposta por parte da Junta de Castilla

Fiscalía de Valencia empezou nesta mesma vía por outro problema de ordenación do territorio, ao terse construído un parque eólico que, segundo o Ministerio Público, se fixera de maneira improcedente⁴⁷. Tamén a Fiscalía das Palmas⁴⁸ vén tramitando varios procedementos urbanísticos pola vía contencioso-administrativa, sen esquecer a Fiscalía de Cantabria, que é a que foi verdadeiramente pioneira nestas lides. Por último, abriuse, nesa mesma liña, a primeira investigación relativa a unha contaminación atmosférica masiva causada, principalmente, por emisións de vehículos de motor, tema ao que se facía referencia no punto IV deste traballo⁴⁹.

y León ao interesar a Fiscalía unha valoración dos danos causados pola explotación no sistema natural no que se encontra situada. Segundo a Junta, os danos non se podían valorar “dado que a explotación levaba moitos anos en funcionamento, a pesar de que os arqueólogos da Consellería de Cultura xa puxeran de relevo os danos que se estaban causando e que procedía cerrar a explotación”. En segundo lugar, dado que, segundo a Fiscalía, en supostos deste tipo os xulgados de instrución, ante calquera dúbida sobresén provisoriamente e instan as partes a proceder en pola vía contenciosa. Ademais, era a única forma de conseguir de maneira rápida unha medida cautelar de paralización da actividade”.

⁴⁷ Segundo a Memoria de 2009, “a Sección de Medio Ambiente da Fiscalía de Valencia procedeu pola vía contencioso-administrativa en 2009 pola construción de tres parques eólicos (que en realidade son só un) no termo municipal de Enguera, acordando o xulgado contencioso-administrativo competente a medida cautelar de paralización solicitada polo Ministerio Fiscal.

⁴⁸ Segundo se pon de manifesto na Memoria de 2009, “A Sección de Medio Ambiente da Fiscalía de Las Palmas insiste na importancia de que os procesos urbanísticos de execución e planificación se leven a cabo con pleno sometemento á lei e ao dereito. Así pois, para facer respectar as determinacións da ordenación territorial e urbana, o Ministerio Público fixo uso da vía contencioso-administrativa mediante a pertinente demanda e solicitude de medida cautelar, en relación co proceso de urbanización do Plan Parcial Panorama Tres Islas SAU-10 no Municipio de La Oliva (declarado nulo de pleno dereito por Sentenza 28 de outubro de 2002 do Tribunal Supremo)”.

⁴⁹ En relación con este aspecto, a memoria di o seguinte: “Como consecuencia da presentación de varias denuncias na Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo sobre a calidade do aire en Madrid, a Fiscalía abriu unha investigación procedéndose a efectuar unha verificación e control dos índices de contaminación existentes na capital. Como consecuencia disto, o 16 de outubro de 2009 envióselle un oficio ao director xeral de Medio Ambiente da Consellería de Medio Ambiente, Vivenda e Ordenación do Territorio no que se lle solicitaba que informase sobre “as iniciativas e resolucións adoptadas por parte da Comunidade respecto aos supostos de contaminación habidos na cidade”, pedindo ademais que se achegase información sobre “os programas e plans de acción para o cumprimento e mellora dos obxectivos de calidade do aire”, tamén na capital. Con motivo do citado oficio, e da resposta a este por parte da Administración autonómica, púidose comprobar a existencia dunha situación de indefinición competencial entre a Comunidade e o Concello de Madrid, o que impedía que as obrigas que implican tales competencias se puidesen levar a cabo de maneira adecuada. En principio, a Comunidade de Madrid atribuíalle ao Consistorio a totalidade das competencias, é dicir, as relativas á declaración do estado de alerta, así como informar a poboación da superación dos límites legais, ademais de aplicar os medios para combater a contaminación, tal como vén previsto na Lei 34/2007, de calidade do aire e protección da atmosfera. Á vista desta situación, o obxectivo que naquel momento fixou a Fiscalía foi o de clarificar o ámbito competencial entre as diferentes autoridades administrativas, para estar en condicións de actuar fronte á Administración competente cando houberse necesidade de proceder ao respecto. Para iso, e a través de diferentes oficios, a Fiscalía ampliou o control dos índices de contaminación en Madrid aos cinco últimos anos,

VII. EPÍLOGO

Pois ben, á marxe de que se están temperando os excesos que en materia de urbanismo se viñeron producindo ao longo dos anos (especialmente por efecto da recesión na que entrou o país, ao terse estruturado, como é sabido, a economía española arredor da construción e o inmobiliario), o certo é que a clarificación dos tipos penais na materia e a posibilidade de aplicar estes de maneira eficaz, tal como demostran as estatísticas, serviu de factor determinante nese importante cambio. Se a iso se une a nova vía contencioso-administrativa, na actualidade máis claramente dispoñible en mans do Ministerio Público, compréndese que xa non se sigan repetindo os numerosos abusos urbanísticos, por todos coñecidos, contra os cales pouco ou nada se podía facer hai apenas uns anos. O que queda perfectamente claro é que coa experiencia descrita e coa nova base normativa, entre ela a penal pero sen descartar a contenciosa, que hoxe existe en España ao respecto, estamos nunhas mellores condicións para reconsiderar o ocorrido e para poder canalizar a ordenación do territorio pola vía procedente, partindo, por suposto, duns presupostos máis racionais que os que ata agora nos serviron de referencia.

expóndolle á Comunidade Autónoma que, a teor da Lei 34/2007, o órgano competente para informar a poboación e para declarar o estado de alerta é a propia Comunidade, mentres que combater a contaminación na capital sería competencia do Consistorio. Ese enfoque foi finalmente admitido pola Comunidade, iniciándose, a partir de tal admisión, unha nova fase consistente en asegurarse de que a Comunidade informa e declara o estado de alerta cando proceda, e que o Concello toma as medidas legalmente previstas para loitar contra a contaminación. É nesa segunda fase onde nos atopamos neste momento.”

L'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA ED IL DIRITTO PUBBLICO MODERNO¹

Antonino Metro

Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Messina (Italia)

- **Abstract:** *The author argues that in Rome there wasn't a scientific assessment of public law, which is, on the contrary, the result of a much more recent experience. So he doesn't consider advisable to use in the Roman law concepts like "state", although many terms used nowadays are already present in Roman sources. The Roman legal experience proves useful, however, in the prospect of a common European law for two fundamental aspects: on the one hand the concept of ius (different from lex), understood as "science" reserved for certain specialists and then result of sharing and consent, and not as an order imposed from the top (it is very difficult to think of a supranational European state), on the other hand, owing to the wisdom with which the Romans expanded continually their empire, although limited, at least until the year 212 a.Ch., the granting of citizenship so that the subject peoples considered themselves part of in the Roman Empire, but also local community members (this example could be useful for future relations between Europe and member states).*
- **Keywords:** *Roman Law; Public Roman Law; European Common Law; Ius and Lex; Citizenship.*

¹O presente artigo constitúe o texto do relatorio impartido nas "Xornadas sobre Administración cidadá. Interese histórico e a súa proxección no dereito actual", celebradas os días 28, 29 e 30 de outubro de 2009 na sede da Escola Galega de Administración Pública en Santiago de Compostela.

È noto che la giurisprudenza romana, cui si deve, per unanime riconoscimento, la creazione di una "scienza del diritto", si è dedicata quasi esclusivamente allo studio del diritto privato: *Ius* è per antonomasia il diritto privato, tendente a realizzare la giustizia e l'equità nei casi concreti presentati dalla vita quotidiana. In questo senso va letta la celebre definizione del giurista Giuvenzio Celso, secondo cui "*ius est ars boni et aequi*": il diritto è la tecnica, la scienza (più che l'arte) che tende alla soluzione più giusta e più equa delle singole questioni giuridiche. Quello che noi chiamiamo "diritto pubblico" derivava invece in primo luogo dalle *leges publicae*, cioè dalle deliberazioni del popolo riunito nei comizi (*publicae* deriva da *populicae*) sicché la differenza fra *ius* e *lex* è fondamentale per comprendere la concezione romana del diritto, fino all'affermazione della monarchia assoluta, o dominato, che considera l'*imperator* unica fonte di produzione del diritto, anticipando la concezione moderna del diritto legato al potere dominante. Nella visione romana, il *ius* non nasce dalla volontà di un soggetto che ha il potere di imporla agli altri, non ha natura precettiva. Esso trova il suo fondamento nei *mores*, cioè in comportamenti consolidati nel tempo perché fondati sul consenso della comunità, quindi non deve ricevere ubbidienza, ma consenso. La sua caratteristica fondamentale è che esso vive ed opera nel caso concreto mediante l'*interpretatio*, cioè un'attività affidata ad una classe di specialisti, i giuristi, il cui compito, in sostanza è quello di trovare la migliore soluzione per il caso concreto, il che li rende talora "creatori" di norme, che divengono "giuridiche" nel momento in cui vengono avvalorate da un consenso generalizzato. Ecco perché il giurista Pomponio può affermare (D. 1.2.2.12) che il *ius civile* (vale a dire, il diritto della *civitas* romana) "*in sola prudentium interpretatione consistit*", cioè diventa diritto vivente nel momento in cui il giurista lo abbia adattato al caso concreto ed ecco perché si suole affermare che il diritto romano è un "diritto giurisprudenziale". Diverso, invece, è il ruolo della *lex* (e degli atti che in seguito le furono equiparati): essa è un atto formalizzato, che si pone come limite alla libertà dei singoli e costituisce dunque un'eccezione, perché ad essa si ricorre soltanto quando appare necessario, rappresentando solo un argine contro gli abusi. Non è dunque raro il caso delle c.d. *leges imperfectae*, leggi che tendono solo a fornire un orientamento, ma non prevedono alcuna sanzione in caso di inosservanza.

Un'ulteriore riprova della prevalenza delle norme di diritto privato sta nel fatto che le Scuole medievali, alle quali si deve lo studio approfondito e l'elaborazione del *Corpus iuris* di Giustiniano, nello studiare il *Codex*, raccolta di costituzioni imperiali dal II al VI secolo, concentrò la sua attenzione sui

primi nove libri, dedicati al diritto privato, isolando gli ultimi tre, dedicati invece a materie pubblicistiche, con il titolo di *Tres libri*, fatti oggetto di scarsa attenzione.

Eppure, è diffusa in dottrina, sulla base della grande autorità del Mommsen, che diede ad una sua fondamentale opera il titolo di *Staatsrecht* (diritto dello Stato), la denominazione "diritto pubblico romano", con la conseguente applicazione all'epoca romana di concetti decisamente moderni. Questa brusca svolta da una storiografia politica ad una storiografia giuridica fu tanto profonda e lasciò tante tracce nella storiografia successiva che, come disse Koschaker, Mommsen "falcìò in tal modo l'erba che ci vollero diecine di anni perché ricrescesse di nuovo..." Sintomatico, ad esempio, è il fatto che un grande studioso di antichità romane, il Willems, un anno dopo la pubblicazione dell'opera di Mommsen, sentì il bisogno, nel dare alle stampe la seconda edizione delle sue "*Antiquités*", di cambiare titolo e di denominare l'opera "*Droit public romain*".

E' comunque incontestabile che nel settore del diritto pubblico manca, in epoca romana, una teorizzazione analoga a quella che può riscontrarsi nel settore del diritto privato. Ma occorre intendersi, per evitare di passare da un eccesso all'altro. Molti concetti fondamentali del diritto pubblico medievale e moderno traggono origine e spunto da forme istituzionali e principi dell'esperienza romana; tuttavia, anche se nel diritto pubblico attuale troviamo termini, concetti, forme che possono sembrare uguali o simili a quelli dell'esperienza romana, non si deve dimenticare che essi hanno inevitabilmente assunto un valore diverso nei singoli contesti storici che li hanno generati. Così, troviamo nell'esperienza romana termini come *populus*, *res publica*, *imperium*, *potestas*, *iurisdictio*, *auctoritas*, ma essi non vanno circoscritti a tale esperienza, bensì individuati alla luce delle singole esperienze che successivamente li hanno fatti propri. Come è stato efficacemente affermato, i "materiali" di cui si è servito e si serve il diritto pubblico medievale e moderno sono di derivazione romana, ma gli "edifici", che con tali materiali sono stati di volta in volta costruiti, sono stati sempre nuovi e diversi.

Un esempio macroscopico lo abbiamo con quello che è forse il più importante concetto del diritto pubblico, cioè quello di stato. Esiste in diritto romano la parola "*status*", che però significa notoriamente condizione, situazione giuridica, che riguarda soprattutto gli individui con riferimento alla libertà, alla cittadinanza, alla posizione nell'ambito della famiglia. L'uso del termine "stato" nell'accezione moderna si trova per la prima volta nell'esordio del Principe di Niccolò Machiavelli (XVI secolo). Quindi, se alla parola "stato" si riconosce

quel valore proprio e specifico che essa ha assunto nel linguaggio della politica dal XVI secolo in poi, con riferimento alle strutture complesse di alcuni ordinamenti dell'Europa, allora non è possibile impiegarla al di fuori dei limiti spaziali e temporali in cui essa si è formata. In altri termini, la nozione di Stato è storicamente condizionata e quindi non generalizzabile. Eppure, spesso siamo soliti parlare di stato, con riferimento a Roma o all'antica Grecia, distinguendo, al massimo, fra uno stato antico ed uno stato moderno. Ma si tratta di un uso erroneo: il vero ed unico stato è quello che qualifichiamo moderno, perché tale termine si può adattare, come si è detto, solo ad alcune forme di organizzazione pubblica, che si sono formate in età moderna. Dunque la nozione di Stato, concepito come un super-soggetto, in posizione di superiorità, perché dotato di un potere d'imperio, rispetto ai suoi componenti e distinto da essi, dotato di una propria individualità (Stato-Ente o Stato persona giuridica), che si articola in una serie di organi costituzionali ed amministrativi, che lo fanno vivere e ne esprimono la volontà, pur essendo nel contempo soggetti alle sue leggi: ebbene questa nozione, formatasi nel Seicento ad opera del pensiero politico dell'assolutismo, non si presta ad essere applicata all'esperienza romana ed in genere all'esperienza antica, neanche quella delle "poleis" greche.

Più in generale, manca in Roma una scienza del diritto pubblico, come dimostra anche il fatto che tutte le discipline che oggi si fanno rientrare in questa categoria hanno origine recente: di diritto costituzionale si può parlare solo dalla fine del '700, con l'affermarsi di un movimento volto a superare la tradizionale superiorità del diritto privato ed a porre al centro della conoscenza giuridica lo studio del diritto pubblico e in particolare della costituzione. In Italia, bisogna addirittura attendere la fine dell'800 (con Vittorio Emanuele Orlando) per l'elaborazione di criteri tecnici per lo studio del diritto pubblico.

D'altra parte, il diritto costituzionale rimase a lungo strettamente legato al diritto amministrativo, quasi indifferenziato da esso, in quanto nell'età dell'assolutismo l'attività amministrativa si esauriva nella mera esecuzione della volontà del legislatore. In Italia, si deve al Romagnosi l'affermazione dell'autonomia del diritto amministrativo, con la consapevolezza dell'attribuzione al Governo di un potere non di semplice attuazione della volontà di altri organi (sovrano ed assemblee popolari), ma la titolarità di un autonomo potere di decisione e di esecuzione.

Di diritto internazionale, com'è noto, si può parlare a partire dal giusnaturalismo del Grozio (XVII secolo), mentre le discipline penalistiche affondano le loro radici nell'Illuminismo ed in alcune opere fondamentali (dall'*Esprit des lois* di Montesquieu a "*Dei delitti e delle pene*" di Beccaria).

Quindi, anche se a Roma esistevano norme che definivano gli assetti istituzionali della comunità, determinavano la spettanza di poteri ad alcuni membri di essa e le prerogative di ciascuno, così come altre norme fissavano le regole da osservarsi nei rapporti con gli altri popoli ed altre che identificavano comportamenti da punire perché contrari all'interesse generale della comunità o all'interesse di privati, non per questo è opportuno, se non per motivi didattici, cioè per rendere il discorso più comprensibile, parlare di un diritto costituzionale romano, di un diritto amministrativo romano, di una procedura penale romana, quindi più in generale, di un diritto pubblico romano.

Qualcuno potrebbe essere tratto in inganno dalla celeberrima definizione di Ulpiano, secondo cui è *ius publicum, quod ad statum rei Romanae spectat*. In essa, è fuorviante soprattutto la parola *status*, che tuttavia indica non lo stato ma (come si è detto) una situazione giuridica, una condizione. Quella che noi chiameremmo "stato", cioè la comunità politica romana, è definita invece da Ulpiano "*res Romana*", espressione che

troviamo anche in Ennio (III-II sec.a.C.) e si affianca a tante altre usate per indicare lo stesso oggetto: "*Romani*", "*Quirites*", "*Romani Quiritesque*", "*populus romanus Quiritium*" etc.

Vengono talora impiegati anche termini apparentemente più tecnici, come "*civitas*", "*respublica*", "*imperium*". Ma a parte il fatto che essi non presentano sempre lo stesso significato, è certo che non è possibile avvicinarli al moderno concetto di stato, in quanto hanno spesso racchiuso in sé alcuni aspetti pertinenti più all'idea di governo che a quella di stato.

- 2. Sulla base di queste premesse, potrebbe concludersi che ben poco la moderna scienza del diritto pubblico può trarre dall'esperienza romana. Eppure, ripercorrendo l'evoluzione plurisecolare che trasformò Roma da piccolo villaggio di pastori a sconfinato impero, e soprattutto la complessa organizzazione territoriale, connessa alla concessione della cittadinanza romana e quindi alla possibilità di utilizzazione del *ius civile*, riservata ai *cives*, credo sia possibile trarre qualche utile insegnamento ai fini della soluzione di problemi di grande attualità.

Dopo il periodo della monarchia, Roma si trovò a fronteggiare le altre comunità del Lazio; la lotta si concluse, secondo la tradizione, con la vittoria romana al lago Regillo. Senonché, altri popoli italici (i Volsci, gli Equi e gli Etruschi) avevano rivolto la loro attenzione al territorio di Roma, sicché, accantonate le rivalità interne, Roma concluse con gli altri Latini un accordo paritario, la cosiddetta lega Latina (detta anche *foedus Cassianum*, dal nome

del magistrato, Spurio Cassio, che rappresentava Roma). Dopo alcuni decenni, superato il pericolo degli Equi, dei Volsci e della potente città di Veio, Roma affermò la propria supremazia sul Lazio, dopo una guerra contro i Sanniti e contro gli stessi Latini, che volevano sottrarsi all'egemonia di Roma. La lega latina fu quindi sciolta e sostituita da una serie di accordi bilaterali con singole città; ai membri dell'antica lega vennero comunque riconosciuti alcuni diritti, ma anche il dovere di collaborare alle iniziative militari di Roma. Agli abitanti di tali località, venne attribuito lo *status* di *socii latini*. Il medesimo *status* venne riconosciuto agli abitanti di alcune colonie fondate da Roma (Paestum, Benevento, Spoleto) che, pur essendo indipendenti ed in posizione di parità nei confronti di Roma, avevano gli stessi obblighi militari delle colonie latine. Gli abitanti di tali località, definiti, *latini coloniarii*, non godevano della cittadinanza romana, anzi, erano generalmente ex cittadini romani che, trasferendosi nella colonia, avevano perduto la cittadinanza.

A questo punto, ebbe inizio la politica di espansione di Roma oltre i confini del Lazio; così, alla fine del terzo secolo, il dominio romano era esteso a parte dell'Italia settentrionale, alle tre isole maggiori (Sicilia, Sardegna e Corsica) alla parte sud-occidentale della Spagna e ad alcune località della Grecia.

Secondo il consueto pragmatismo dei Romani, l'organizzazione dei territori conquistati non avveniva secondo schemi rigidi, ma attraverso una pluralità di strumenti, scelti di volta in volta a seconda delle condizioni economiche e politiche del territorio, dalla sua collocazione geografica, dalle modalità attraverso le quali esso era stato conquistato. Elemento unificante era comunque la dipendenza da Roma. Le terre conquistate o venivano lasciate (specialmente quelle incolte e meno produttive) alla libera occupazione dei cittadini romani (si parlava di *ager occupatorius*) o, più spesso, date in concessione dietro il pagamento di un corrispettivo, ma teoricamente a tempo indeterminato, il che diede luogo ad una controversia giurisprudenziale sulla natura del relativo contratto, che presentava caratteristiche sia della locazione (il canone), sia della compravendita (la definitività).

La politica espansionistica romana procedette con lentezza e prudenza. In particolare, anche se alle varie comunità si facevano alcune concessioni, veniva sempre esclusa l'attribuzione della cittadinanza romana, sicché, ad una concessione dei diritti civili, fa quasi sempre riscontro la mancata concessione dei diritti politici (*ius suffragii*, cioè il diritto di voto e *ius honorum*, cioè l'elettorato passivo alle magistrature). Roma temeva, infatti, che l'immissione in massa di nuovi cittadini potesse turbare i delicati equilibri politici esistenti fra i vari gruppi di potere.

Gli appartenenti a varie comunità annesse all'Urbe furono così denominati *cives sine suffragio*, cioè cittadini, ma privi dei diritti politici. Le relative comunità presero il nome di *municipia* (parola che deriva da *munia capere*, assumere i doveri del cittadino). Il nome di *municipia* venne dato anche ad altre comunità progressivamente annesse, ma sempre senza criteri rigidi. Fra i *municipia*, vi erano dunque diversi gradi di autonomia, dipendenti da una valutazione politica di Roma, che teneva conto della posizione strategica della località, dell'atteggiamento di arrendevolezza o di resistenza dimostrato in passato nei confronti di Roma, dalle classi dirigenti locali. Si ebbero così municipi, che conservarono i propri ordinamenti e la propria organizzazione politica ed altri, ai quali furono imposti l'osservanza del diritto romano e nuovi ordinamenti, con la creazione di nuove magistrature.

Questa situazione sfociò, com'è noto, agli inizi del I secolo a.C., nella cosiddetta "guerra sociale", che si concluse con la concessione della cittadinanza romana ai *socii* italici e con l'estensione del regime municipale anche alle città prima legate da semplici rapporti federativi.

In seguito alla guerra sociale, si afferma -in contrasto con l'epoca precedente- una tendenza unificatrice delle varie strutture cittadine. Si ha, così, un'uniformazione dei *municipia*, si che viene meno la distinzione fra *municipia sine suffragio* e *municipia optimo iure*. Essi vengono uniformati dal punto di vista della organizzazione politica, che ora si fonda su una distinzione fra l'attività giurisdizionale e quella amministrativa e di polizia. A ciascuno di questi settori vengono preposti quattro o due magistrati (*quattuorviri* o *duoviri*): nonostante vari tentativi, resta ancora oscura agli studiosi la ragione per la quale ad alcuni municipi venivano preposti quattro magistrati e ad altri due. D'altro canto, sopravvivono le colonie, che continuano a svolgere la funzione di consentire il trasferimento di cittadini romani, allettati dallo sfruttamento di nuovi territori.

L'espansione transmarina di Roma pose ulteriori problemi, perché i territori conquistati presentavano fra loro grandi differenze sociali, politiche, culturali. Essi vengono organizzate in *provinciae*, governate da magistrati romani che molto spesso, attraverso la cosiddetta *prorogatio imperii*, vedevano prolungata la loro permanenza nella provincia anche oltre i limiti naturali.

Nelle province, tuttavia, Roma non impose un'organizzazione tipica, ma, con lo stesso sistema adottato precedentemente in Italia, creò varie categorie di province, con l'attribuzione agli abitanti di diritti diversi. Così, alcune vennero legate a Roma da trattati di alleanza, con l'obbligo di fornire un contingente militare in caso di guerra, ad altre venne concessa la possibilità di

conservare le proprie istituzioni politiche, con l'obbligo di fornire a Roma un tributo in denaro o in natura in alcuni casi, dal quale invece altre province furono esentate. Agli abitanti delle province non venne riconosciuto lo *status* né di latini, né di cittadini romani, ma solo quello di *peregrini*, in una posizione di sudditanza, che comportava una serie di obblighi nei confronti di Roma, tranne quello del servizio militare, per la poca fiducia nutrita da Roma nell'affidabilità di un esercito formato da provinciali.

• 3. Con l'affermarsi del Principato, i problemi di organizzazione territoriale aumentarono ancora, perché il territorio di Roma raggiunse la sua massima estensione (è noto che ciò avvenne sotto Traiano, che regnò dal 98 al 117 d.C.). Da un lato, venne ristrutturata l'amministrazione dei territori italici, affidata a funzionari imperiali, quindi indirettamente posta sotto il controllo del *princeps*. Dall'altro, le province vennero divise già con Augusto in due categorie, quelle senatorie (appunto, sotto il controllo del senato) e quelle imperiali (direttamente sotto il controllo imperiale). Le fonti giustificano la divisione affermando che veniva lasciato al senato il controllo di quelle province meno turbolente, che non richiedevano quindi alcun controllo militare, mentre l'imperatore si riservava il controllo delle province non pacificate, che richiedevano una costante presenza di truppe romane. Dione Cassio insinua che, in realtà, Augusto aveva lasciato al senato le province meno ricche ed importanti, riservando a sé le altre. In effetti, questa osservazione coglie nel segno, ma solo parzialmente, in quanto alcune province imperiali erano certamente meno importanti di altre, affidate al senato. Tutto sommato, però, la distinzione non è tanto importante, in quanto anche nelle province senatorie era molto presente l'influenza imperiale, sia perché i governatori venivano scelti dall'ordine senatorio, che il *princeps* riusciva facilmente a manipolare, sia perché essi non avevano mani libere, ma erano assistiti da funzionari nominati dall'imperatore. Vi erano infine altre province, per le quali era esclusa qualsiasi interferenza del senato. E' il caso delle province dette "procuratorie", governate da funzionari detti *procuratores* o *praefecti*, di diretta nomina imperiale. Il caso più rilevante è quello dell'Egitto, retto da un *praefectus Aegypti*, vero e proprio rappresentante dell'imperatore, tanto da essere definito anche *praefectus Augustalis*.

Dopo secoli di politica restrittiva nella concessione della cittadinanza romana e dei benefici ad essa connessi, com'è noto nel 212 d.C. venne emanato dall'imperatore Antonino Caracalla il famoso editto, con il quale venne concessa la cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero. Lo conosciamo attraverso un papiro greco (P.Giess.40), giunto in precario stato di conservazione, per la

presenza di numerosi buchi dovuti a morsi di topi. Non siamo pertanto in grado di escludere che tale concessione comportasse qualche eccezione, ma si tratta comunque di un aspetto di modesto rilievo. La concessione della cittadinanza comportava conseguenze relevantissime: le *civitates peregrinae* divenivano a tutti gli effetti città dell'impero, i loro abitanti cittadini dell'impero, nei rapporti giuridici si dovevano applicare le norme del diritto romano. L'attuazione di questo provvedimento non fu certo repentina: in particolare, dal punto di vista delle norme giuridiche, mentre la romanizzazione fu abbastanza facile nelle province occidentali, in quelle orientali, di lingua e cultura greca, non solo continuarono ad applicarsi consuetudini locali, ma soprattutto vi fu una generale influenza dei diritti locali sul diritto romano, tanto da determinare in esso fondamentali cambiamenti. L'esempio più lampante riguarda la forma degli atti giuridici: la preferenza per l'oralità, che aveva sempre caratterizzato il diritto romano, cede progressivamente il passo nei confronti della scrittura, determinando la trasformazione sostanziale di molti istituti. Ecco perché parte della dottrina, per definire questo fenomeno, ha parlato di "diritto romano-ellenico" o "diritto romano volgare". Questa data è comunque fondamentale, perché segna l'affermazione del moderno collegamento potere/diritto.

- 4. Dopo questo rapido *excursus*, possiamo tornare al nostro argomento. Che cosa può trarre il diritto pubblico attuale dall'esperienza romana? Dal punto di vista delle strutture costituzionali, certamente poco o nulla. Si è detto che Roma non ha mai avuto una costituzione, sicché anche i mutamenti costituzionali hanno sempre rispettato più una logica politica che un indirizzo giuridico. Troviamo, è vero, già affermati in diritto romano alcuni principi propri dei moderni sistemi costituzionali (ad es. il principio della segretezza del voto, un embrionale applicazione *ante litteram* del principio della divisione dei poteri, fondato in epoca repubblicana sulla triade magistrature -comizi popolari- senato), ma tutto ciò non è neanche lontanamente paragonabile ai tesori di esperienza giuridica che Roma ha trasmesso nel campo del diritto privato.

Proprio in materia di cittadinanza, tuttavia, mi piace sottolineare un aspetto, che può gettare luce su una problematica più che mai attuale, quella dell'organizzazione dell'Unione Europea.

In questo campo, come è noto, sono stati raggiunti risultati notevoli: basta pensare alla libera circolazione nell'ambito comunitario delle persone e delle cose (con l'abolizione dei dazi doganali interni), dei titoli di studio, alla circolazione degli studenti nell'ambito dei vari Paesi, all'integrazione dei sistemi scientifici, alla collaborazione fra i centri di studio e di ricerca, fino ad arrivare

all'introduzione della moneta unica europea, che ha un alto valore simbolico per il forte impatto che, in ogni epoca, ha avuto il fatto di 'battere moneta' ai fini della sovranità.

Ma se i concetti e le pratiche dell'economia (il mercato, la banca, la moneta) si sono trasferiti con una certa facilità su piano europeo, non altrettanto facile si è rivelato il processo di unificazione dal punto di vista politico e giuridico. Fino ad oggi, si è registrata solo un'interferenza dell'Unione Europea, sotto forma di direttive comunitarie, su diversi settori degli ordinamenti nazionali (diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto amministrativo, diritto privato) e di sentenze della giurisdizione europea, che si sovrappone di fatto alle giurisdizioni nazionali.

Ma le direttive di Bruxelles provengono da un organo "burocratico" e non "politico", non in grado dunque di compiere scelte politiche, ma solo di fornire soluzioni empiriche, che finiscono spesso con lo scontentare i vari stati. Basti pensare, ad esempio, alla guerra del cioccolato, del parmigiano o del vino, in cui si sono scontrati il desiderio di alcuni Stati, come l'Italia e la Francia, di conservare certe caratteristiche delle loro tradizioni alimentari e gli obiettivi comunitari di tutela della salute e della concorrenza.

Così, il processo di immedesimazione fra il sistema giuridico europeo e quelli nazionali trova notevoli difficoltà, come dimostra il difficile cammino affrontato fino ad oggi dalla costituzione europea (varata dalla Conferenza di Nizza del 2000 ed approvata nel 2004), ma poi non accettata da alcuni stati, nonostante vari tentativi di mediazione e di conciliazione fra le diverse posizioni, che hanno spesso snaturato il progetto originario.

Questa situazione di difficoltà è vissuta anche nei nostri ordinamenti universitari, in cui non vi è alcuna integrazione fra i vari settori dell'ordinamento nazionale (come il diritto privato, il diritto commerciale, etc.) e il 'diritto comunitario', che viene tuttora studiato quasi come un diritto internazionale.

Ancor più difficile si rivela il percorso dell'integrazione europea nella prospettiva dell'unificazione del diritto privato. Esistono infatti, fra i vari Paesi, differenze notevoli nei sistemi giuridici, che diverranno forse addirittura insuperabili già nell'attuale Europa dei 27, ma ancor più nella futura Europa, con l'ingresso di Paesi come la Turchia, portatori di tradizioni giuridiche completamente diverse. D'altra parte, non si deve dimenticare che il diritto è una creazione dell'uomo che rispecchia i valori a cui una certa comunità si ispira in un determinato momento storico: non si può dire, dunque, che un ordinamento sia migliore o più moderno di un altro, perché il metro di paragone sarebbe comunque relativo. Ciò che è bene per noi oggi non lo era cento anni fa e forse

non lo sarà domani, così come ciò che per gli italiani è riprovevole, non lo è per altri Paesi. Gli esempi, soprattutto per ciò che riguarda i vari istituti collegati alla famiglia, sono addirittura superflui.

Eppure, da tempo è stata istituita una commissione di giuristi, con il compito di trarre dalle esperienze dei vari ordinamenti statali quanto meno alcuni principi comuni, tali da costituire almeno una base di partenza nell'ottica di un ordinamento comunitario. E proprio nel tentativo di identificare tali principi si è ritenuto di dover far ricorso al diritto romano (inteso appunto come diritto comune europeo) perché grazie all'elaborazione di esso da parte delle Scuole Medievali (Glossatori e Commentatori) alle quali affluivano studenti da tutta Europa, numerosi principi, penetrando nei vari Stati europei, hanno fino col costituire una piattaforma che, quale patrimonio comune, è sopravvissuta al fenomeno delle codificazioni, legato alla formazione ed al consolidamento degli Stati nazionali. I principi di proporzionalità, del contraddittorio, della tutela della buona fede, della tutela dell'affidamento, del "*ne bis in idem*", etc. affondano appunto le loro radici nella tradizione romanistica ed il loro sviluppo appunto nel *ius commune*. In quest'ottica, in Italia, in molte Facoltà di Giurisprudenza e soprattutto nelle scuole di specializzazione per le professioni legali, è stato istituito un insegnamento, denominato "Fondamenti del diritto europeo", che è stato inserito nel settore disciplinare del diritto romano, quasi a sottolineare la stretta connessione fra i due argomenti.

Ma già nell'attuale Unione Europea con l'ingresso di molti Paesi dell'Est, certamente estranei alla tradizione romanistica, è molto difficile identificare principi comuni, se non alcuni principi di carattere molto generale, certamente insufficienti a costituire un corpo di leggi da applicare in tutti gli Stati membri dell'Unione. E' in effetti difficile trovare una regola, proveniente dal diritto romano, che sia applicata ugualmente in tutti i codici europei. Esistono notevoli differenze, anche se un istituto è di origine romanistica, fra il codice italiano e quello tedesco o francese, fra diritto francese e tedesco, e così via. Al punto che, talvolta, esistono maggiori analogie fra il diritto di uno stato europeo, appartenente alla sfera del c.d. *civil law*, di origine romana, e quello del mondo anglosassone, governato, com'è noto, dal c.d. *common law*.

La situazione è così in una fase di stallo. Il fatto è che, nella costruzione del futuro diritto europeo, noi continuiamo ad immaginare il futuro, restando però prigionieri degli schemi del passato. In altri termini, se noi partiamo dall'attuale concezione del diritto come complesso di norme prodotte dallo Stato ed imposte ai singoli cittadini in quanto appunto provenienti dal potere costituito, finiamo inevitabilmente col presupporre un ipotetico super-stato

europeo, di assai difficile realizzazione. Un codice europeo, che si sovrappone e in buona parte si sostituisce agli ordinamenti nazionali, incontrerà sempre maggiori resistenze, per la difficoltà di dar vita ad un ordinamento superiore, sicché le norme appariranno, come avviene già oggi, il prodotto di una "burocrazia senza sovranità".

- 6. Sofferamoci invece sui vari sistemi (di cui abbiamo parlato) seguiti da Roma per governare una molteplicità di territori, profondamente diversi fra loro per grado di civiltà, tradizioni, cultura.

Un principio fondamentale del diritto pubblico romano è quello del divieto della doppia cittadinanza. Lo apprendiamo da varie fonti, ma soprattutto da un passo dell'orazione ciceroniana *pro Balbo* (§ 28) in cui si trova la netta affermazione "*duorum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest*": il cittadino romano non può essere, secondo il diritto civile, cittadino di due città.

A questa frase che, per lungo tempo, è stata intesa in senso rigoroso e privo di eccezioni, è stato dato dalla più recente dottrina, un senso più limitato, alla luce di ciò che Cicerone afferma, subito dopo aver enunciato la regola (*pro Balbo*, 29): "*ceterae civitates omnes non dubitarent nostros homines recipere in suas civitates, si idem non iuris haberemus quod ceteri. Sed nos non possumus et huius esse civitatis et cuiusvis praeterea; ceteris concessum est*": tutte le altre città non hanno dubitato di poter accogliere i nostri cittadini nella loro cittadinanza, se noi fruivamo dello stesso regime giuridico degli altri. Ma noi non possiamo avere questa cittadinanza (cioè quella romana) ed una qualsiasi altra; agli altri è concesso. Ciò significa che i cittadini romani non potevano assumere una seconda cittadinanza; coloro ai quali era stata concessa la cittadinanza romana ed avevano quindi trasferito a Roma il proprio domicilio, non potendo avere una doppia cittadinanza, perdevano quella originaria. Viceversa, i membri delle comunità locali che, pur avendo ottenuto la cittadinanza romana, restavano nei luoghi d'origine, mantenevano la cittadinanza originaria e quindi godevano di una doppia cittadinanza.

Questa situazione è chiaramente lumeggiata da un altro testo ciceroniano, tratto dal *de legibus* (2.5): "(Att.) *sed illud tamen quale est quod paulo ante dixisti, hunc locum - id enim ego te accipio dicere Arpinum- germanam patriam esse vestram? Numquid duas habetis patrias? an est una illa patria communis? Nisi forte sapienti illi Catoni fuit patria non Roma sed Tusculum. (Marc.) Ego mehercule et illi et omnibus municibus duas esse censeo patrias, unam naturam, alteram civitatis: ut ille Cato, quom esset Tusculi natus, in populi Romani civitatem susceptus est: itaque quom ortu Tusculanus esset, civitate Romanus,*

habuit alteram loci patriam, alteram iuris...sic nos et eam patriam dicimus ubi nati, et illam a qua excepti sumus": (Att.) Ma che senso ha, tuttavia, quel che tu dicevi poco fa, che questo luogo -intendo che parli di Arpino- è la vostra vera patria: avete forse due patrie o non è unica la patria comune? A meno che la patria di quel savio Catone non fosse Roma, ma Tuscolo. (Marc.) Io penso, per Ercole, che lui e tutti i cittadini di un municipio hanno due patrie, una naturale, l'altra riguardo alla cittadinanza; così Catone, essendo nato a Tuscolo, fu accolto nella comunità del popolo Romano e dunque, poiché era Tuscolano di nascita, e Romano per cittadinanza, ebbe una patria quanto al luogo d'origine ed una giuridica... così noi chiamiamo patria il luogo dove siamo nati e quello in cui siamo accolti".

Le "due patrie" ciceroniane potrebbero dunque essere il modello ideale della futura Unione Europea: saremo tutti cittadini dell'Europa, ma nello stesso tempo cittadini della propria nazione, che manterrebbe così la propria identità, i propri valori culturali, le proprie tradizioni.

Mi sembra infatti illusorio pensare che il futuro diritto europeo possa avere la caratteristica dell'uniformità: esso potrà realizzarsi solo costruendo l'unità attraverso la diversità. A garanzia dell'unità, si dovrebbero porre una serie di principi e clausole generali, fondati su valori e diritti comuni; a garanzia della diversità, resterebbero in vigore le normative speciali dei singoli ordinamenti nazionali, ovviamente non in conflitto con i principi comuni. Si creerebbe così un principio di circolarità, per cui da un lato i principi comuni dovrebbero avere il potere di inserirsi, con carattere di vincolatività, all'interno dei vari ordinamenti nazionali, dall'altro i principi espressi dalle singole legislazioni nazionali conserverebbero il loro valore, mai valicando però i limiti delle norme comuni.

E' questa, credo, la più grande eredità che, nel campo del diritto pubblico, Roma ha lasciato per la soluzione dei problemi dei nostri giorni.

OS PROCEDEMENTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS FRANCÉS E MEXICANO: UNHA ANÁLISE COMPARATIVA

Luis José Béjar Rivera

Licenciado en Dereito polo ITESO. Doutor en Dereito pola Universidade Panamericana. Membro do Sistema Nacional de Investigación do CONACYT. Director académico dos Programas de Postgrao en Dereito Fiscal e Administrativo da Universidade Panamericana

- **Resumo:** *Con este artigo, o autor pretende demostrar a íntima vinculación que existe entre o procedemento contencioso-administrativo francés e mexicano. No caso do segundo, inspirado desde as súas orixes polo sistema francés, aínda que con importantes diferenzas. O artigo busca dar as bases e as pautas básicas para a comprensión do sistema contencioso-administrativo francés, así como a información básica para a impugnación dos actos administrativos no sistema contencioso-administrativo mexicano.*

O artigo fai unha análise da orixe e do desenvolvemento do contencioso-administrativo francés; explica as características esenciais do seu sistema, e como influíu no desenvolvemento do modelo mexicano, consolidado a partir do século XX, aínda que dentro dun sistema mixto. Pola súa vez, tamén fai unha descrición da estrutura do Consello do Estado francés e do Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa, como órganos xurisdiccionais.

Tamén, explica as bases do sistema de impugnacións en México, especialmente dando unha introdución ao xuízo de amparo.

- **Palabras clave:** *Procedemento contencioso-administrativo francés. Procedemento contencioso-administrativo mexicano. Consello de Estado. Tribunal Federal de Xustiza Administrativa e Fiscal. Competencia. Instancias. Características esenciais do procedemento. Medios de impugnación. Xuízo de amparo.*
- **Abstract:** *With this article the author pretend to demonstrate de intimate relation between the French and Mexican contentious administrative procedures. In the case of Mexican procedure, inspired since its origin by the French system, though with important distinctions. The article pretends to explain the basics to comprehend the French contentious administrative system, and the basic information to the impugnation of administrative acts in the Mexican contentious administrative system.*
The article makes the analysis of the origin and development of French contentious administrative procedure; explains the system's basics characteristics, how impacted on the Mexican system development, consolidated thru the twentieth century, thou in a mixed system. Besides that, the article makes descriptions of the State's Council and Administrative and Taxation Federal Justice Court structures.
Also, explains the Mexican litigious system, especially with an introductory explanation of Amparo trial.
- **Keywords:** *French contentious administrative procedure. Mexican contentious administrative procedure. State's Council. Administrative and Taxation Federal Justice Court. Competence. Instances. Procedure's essential characteristics. Impugnation means. Amparo trial.*

- **Índice:** I. *Introdución*. II. *Historia*. II.1 *Francia*. II.2 *México*. III. *O contencioso-administrativo francés*. III.1 *Ideas principais*. III.2 *Características esenciais*. III.2.1 *Competencia*. III.2.2 *Instancias*. III.2.3 *O procedemento*. IV. *O contencioso-administrativo mexicano*. IV.1 *Características esenciais*. V.1.1 *Os medios de impugnación en materia administrativa*. IV.1.2 *Natureza do Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa*. IV.1.3 *Competencia*. IV.1.4 *Instancias*. IV.2 *O procedemento contencioso-administrativo federal*. IV.3 *Algúns comentarios sobre o xuízo de amparo en materia administrativa*. V. *Conclusións*. *Bibliografía*

"A primeira condición para que unha institución xurídica sexa verdadeiramente interesante é que posúa unha fonte de vida propia; se non recae máis que en disposicións de leis, se non ten nada máis que unha existencia artificial, pode quizais ocupar o comentarista, pero o xurista desvíase dela."

Maurice Hauriou

I. INTRODUCCIÓN

Dinos André Maurin:

"A concepción francesa da xustiza administrativa repousa sobre a institución en dúas ordes –administrativa e xudicial– distintas. O dito sistema da dualidade de tribunais oponse á de unidade xurisdiccional que coñecen os países anglosaxóns: unha soa orde de xurisdicións é competente para coñecer á vez do contencioso-administrativo e dos litixios entre particulares."

No dereito mexicano, a xustiza administrativa opera baixo o esquema da dualidade de xurisdicións, aínda que con poucas similitudes ao modelo francés, que explicaremos máis adiante.

A xustiza administrativa, polo menos en Francia, preséntase como un fenómeno histórico; é indispensable estudar a súa historia para comprender o seu modelo, e, pola súa vez, coñecer as bases e principios reitores do contencioso-administrativo mexicano, que probablemente sexa un dos países, xunto con Bélxica, onde continúa vivindo un modelo francés ou mixto de xustiza para a nosa materia.

¹ André Maurin. *Derecho administrativo francés* (Trad. Julio Bustillos). Porrúa. México, 2004. p. 139.

II. HISTORIA

II.1 FRANCIA

No caso de Francia, a separación das autoridades administrativas e xudiciais deuse a partir da Lei 16-24, de agosto de 1790, que citaba:

"... as funcións xudiciais son distintas e permanecen sempre separadas das funcións administrativas. Os xuíces non poderán ditar penas por prevaricación, turbados dalgunha maneira máis que polas operacións dos corpos administrativos, nin citar ante eles os administradores en razón das súas funcións."

Na mesma liña, Bouffandeau sinala:

*"O principio de separación das autoridades administrativas e xudiciais prohibelles aos tribunais da orde xudicial, seguindo os mesmos termos das leis 16-24, de agosto de 1790, e do 16 frutidor do ano III, perturbar (troubler) de calquera maneira as operacións dos corpos administrativos e coñecer os actos da Administración, de calquera clase que sexan."*²

Tamén León Duguit nos di:

*"A Asemblea votara o principio do contencioso-administrativo e establecera ao mesmo tempo as bases da teoría moderna sobre a separación dos tribunais xudiciais e dos tribunais administrativos. Nesta teoría tan enxeñosa do noso dereito público actual, a separación entre a autoridade administrativa e a autoridade xudicial subsiste mesmo cando se cuestiona o exercicio dunha función administrativa. A autoridade xudicial é a única competente para aplicar a lei cando afecta directa e principalmente a un interese individual, haxa ou non litixio. A autoridade administrativa é sempre, só e exclusivamente, competente cando se trata directa e principalmente dun interese colectivo, exista ou non litixio. De dúcese disto que, se hai un acto administrativo e se se pretende que un dereito foi violado, a autoridade xudicial non será competente para vulgar este litixio e só caberá acudir ante a autoridade administrativa... o sistema do dereito público actual, sistema acertado no seu principio, enxeñoso nas súas aplicacións. Non é a consecuencia da separación de poderes tal e como a comprendeu a Asemblea Nacional de 1789. Resulta simplemente da distinción feita entre os dous axentes de execución, dependentes do goberno, a autoridade administrativa e a autoridade xudicial; esta separación asegura felizmente o equilibrio do interese individual e do interese colectivo, factor esencial da vida social."*³

² Bouffandeau. *La delimitation de la compétence de la juridiction administrative par la jurisprudence du Tribunal des conflits*. LJC. p. 143.

³ León Duguit. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1996. pp. 122 e 123.

Tres etapas históricas identifícanse coa xénese do contencioso francés:

- a. *Administración xuíz*. No ano III aparece o regulamento de litixios (que non código ou lei contenciosa); confíase á propia Administración.
- b. *Xustiza retida*. No ano VIII conságrase a creación dos Consellos de Prefectura e do Consello do Estado, onde estes organismos toman unha decisión unha vez consultadas as autoridades.
- c. *Xustiza delegada*. Coa Lei do 24 de maio de 1872 autorízase o Consello do Estado a tomar decisións executoras "a nome do pobo francés". Así, o xefe de Estado delega nun órgano a xurisdición administrativa.

Con *L'Arrêt Cadot* (13 de decembro de 1889), o Consello do Estado recoñécese a si mesmo como xuíz común dos litixios administrativos.

En 1953, confíaselles a xurisdición aos tribunais administrativos.

Para algúns autores⁴ o fundamento e pedra angular do dereito administrativo preséntase ata o 18 de febreiro de 1873 co célebre *L'Arrêt Blanco*⁵, onde se apoia xurisprudencialmente a separación do xuíz común do xulgador administrativo. Isto é, aínda cando en principio o Código civil francés regulaba no seu artigo 1382 a reparación do dano, o *Conseil d'État* resolveu que existe un sistema separado de normas que regulan as relacións de dereito público e de dereito privado.

Neste sentido, sinala Eduardo García de Enterría⁶, que precisamente o réxime de exención xudicial da Administración determina formalmente ao contencioso-administrativo, pois, ao interese dos particulares de que os funcionarios non se excedesen na aplicación das leis, uniuse o da propia Administración, que busca exactamente o mesmo.

Historicamente, os dous piares do contencioso-administrativo francés son: o recurso de plena xurisdición e o recurso por exceso de poder ou anulación.

⁴ Sabino Cassese. *Las bases del derecho administrativo* (Trad. Luis Ortega). INAP. Madrid. 1994. pp. 19 e ss.

⁵ Unha nena de cinco anos é ferida gravemente por un pequeno carro cargado por catro empregados da Fábrica Estatal de Tabacos. O seu pai decidiu iniciar un proceso pola reparación do dano, por corenta mil francos, aos catro empregados involucrados no incidente, e de maneira solidaria ao propio Estado francés, ante o Tribunal de Bordeos. O Consello do Estado francés conclúe que a responsabilidade en que incorre a causa dos danos causados polos seus empregados na prestación dos servizos públicos non poden ser reguladas polo Código civil napoleónico respecto das relacións entre os particulares e, así, establécese que esa responsabilidade ten regras especiais, que varían segundo o servizo e a necesidade de conciliar os dereitos do Estado cos particulares. Ao respecto, Cfr. Luis José Béjar Rivera. *Curso de Derecho Administrativo*. Oxford University Press México. México, 2007, p. 12.

⁶ Eduardo García de Enterría. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa* (2ª ed.). Civitas. Madrid. 2001. pp. 19 e ss.

A noción de plena xurisdición foi establecida por Laferrière (*Tratado da xurisdición administrativa*, 1887), dando orixe ao chamado contencioso ordinario. Hauriou describe este procedemento como: "Un xuíz actúa nun litixio administrativo con poder para decidir, para substituír coa súa decisión a das autoridades administrativas que interviñeran no asunto."⁷

Pódese pensar que o contencioso-administrativo ordinario ten unha orixe previa á Revolución Francesa, sendo nalgunha medida unha herdanza do *Ancient Régime*, malia que xa na súa concepción posrevolucionaria foi considerado un recurso dirixido contra un acto de administración formulado ante unha xurisdición administrativa, ou consistía nunha acción en contra máis ben dunha persoa administrativa que contra un acto, aínda que conceptualmente rara no seu tempo, pois requiría dunha decisión previa atacable (acto).

O recurso ordinario, tal como o describe J. B. Sirey (*Le Conseil d'État selon la Charte, 1818*), nace da violación a un dereito adquirido, definido tipicamente polo propio Hauriou como "aquel que a Administración está obrigada a respectar en virtude dunha disposición legal."⁸

Adicionalmente, do estudo de Adolphe Chauveau (*Principes de compétence*, 1841), quen tratou de desenvolver unha teoría pura dos dereitos adquiridos para efectos do contencioso ordinario, recibiu unha ampla crítica por parte dos seus contemporáneos; non obstante, Hauriou parte da súa obra e detecta tres fontes fundamentais deste recurso:

- a) Accións de indemnización por prexuízos causados no funcionamento dos servizos do Estado. Esta acción non se xera en virtude dunha disposición de lei, senón por xurisprudencia do *Conseil d'État*, tal como se estableceu cos *arrêts Tysack, Turnbull* e o mesmo *Blanco*.
- b) Indemnización formulada por funcionarios municipais, manifesta nos *arrêts Cadot, Drancy* e *Wottling*; aínda que non se lles deu a razón aos xustizables, si se admitiron na vía.
- c) A materia electoral, mesmo cando non existira un texto legal que habilitase a vía. Destacan os *arrêts De Rochetaillé* e *Bertrand Binet*, relativos a eleccións das cámaras de comercio e das cámaras de artes e manufacturas.

Así as cousas, Hauriou denuncia que os problemas sufridos polo contencioso

⁷ Maurice Hauriou. *Derecho administrativo y derecho público* (edición de 1890). Editorial Jurídica Universitaria. México. 2007. p. 67.

⁸ *Op. cit.* p. 69.

cioso ordinario se deben en gran medida á súa falta de principios reitores ou, polo menos, a unha ordenada forma de estudar os asuntos.

O contencioso ordinario tivo o seu auxe (polo menos en canto á atención que lle dedicaron os doutrinarios franceses) ata o decreto do 2 de novembro de 1864, onde cobrou maior forza o outro recurso xa existente: o contencioso de anulación co recurso por exceso de poder. Pódese dicir que o contencioso ordinario ou de plena xurisdición fracasou como institución.

Non por isto se deduce que a figura faleceu, pois, en realidade, o recurso de plena xurisdición ou ordinario séguese utilizando cando se trate de casos de responsabilidade, a materia fiscal e electoral.

Non se debe perder de vista que o recurso por exceso de poder xa existía; non obstante, non fora estudado, en gran medida debido á falta dunha teoría adecuada que o xustificase. Co decreto antes mencionado, formúlase unha innovadora teoría para estudar os actos da Administración.

O recurso de anulación por *excés de pouvoir* é o que ao final transcendeu e propiamente creou o sistema contencioso-administrativo, agora adoptado por moitos modelos xurisdicionais, sexan xudiciais ou con dualidade de xurisdición.

O recurso de anulación por exceso de poder ciméntase sobre tres formas de apertura ou inicio do procedemento⁹: a) incompetencia, b) vicios de forma e c) desviación de poder.

Estes elementos, hoxe en día, constitúen as causais básicas para decretar a nulidade dun acto administrativo.

O seguinte cambio importante que sofre o contencioso francés dáse a partir da Lei 53-611, do 11 de xullo de 1953, grazas ao cal se entende a xustiza administrativa como unha garantía do cidadán, pero tamén toma en consideración o crecente número de asuntos formulados ao *Conseil d'État*, e, polo tanto, créanse, mediante decretos posteriores tribunais administrativos rexionais, deixando como órgano de segunda instancia o propio consello.

A modo de corolario, tal como o sinala o gran profesor francés Jean Rivero¹⁰, o diálogo entre a xurisprudencia e a doutrina, do século XVIII ata data, constitúe en verdade a xénese e desenvolvemento do dereito administrativo, e explicamos: algúns dos primeiro membros do Consello do Estado eran titulares de cátedra nas universidades, así que a súa doutrina tomárona do día a día e trasladárono ás aulas.

⁹ Maurice Hauriou. *Op. cit.* p. 105.

¹⁰ Jean Rivero. *Páginas de derecho administrativo*. Temis. Bogotá. 2002. pp. 45 e ss.

Adicionalmente, sábese que o dereito administrativo evitou ou trata de evitar partir do dereito privado para fundamentar o seu estudo, de tal forma que ante as escasas ou ausentes fontes doutriniais, a nosa disciplina foi construída a partir da xurisprudencia, polo que podemos concluír que tanto o dereito administrativo como o contencioso-administrativo son feitura precisamente dos órganos xurisdicionais, polo menos no caso de Francia, e a partir da súa experiencia foi adoptado por países como España e México.

II.1 MÉXICO

Para a análise histórica do contencioso-administrativo mexicano, limitarémonos a expor o tema a partir do Vicerreinado ata os tempos actuais.

En principio, a concreción do contencioso-administrativo mexicano non foi unha tarefa fácil, e tivo moitos momentos ao longo da historia en que existiron achegamentos a este modelo, aínda que, en definitiva, o modelo operou ata a terceira década do século XX, e a partir de aí sufriu múltiples cambios.

O primeiro achegamento a un modelo de xustiza administrativa deuse coa Xunta Superior de Facenda, onde se exercía xurisdición en nome do rei de España, creada mediante a Real ordenanza para o establecemento e instrución de intendentes do exército e provincias no Reino da Nova España, de 1786.

Coa Constitución de 1824, optouse por romper co modelo francés e estableceuse un modelo xudicialista, establecendo no seu artigo 137 que a Corte Suprema de Xustiza coñecerá das controversias que se susciten sobre contratos ou negociacións celebradas polo goberno supremo e das infraccións da Constitución e as leis xerais¹¹.

Durante o goberno do xeneral ditador Antonio López de Santa Anna, creouse un Consello do Estado (seguindo o modelo francés do Conseil d'État) ao que, ademais de actuar como o consultor dos ministerios de Estado, se lle outorgou a facultade de dirimir os negocios contencioso-administrativos, baixo a figura da xurisdición retida¹².

O episodio do século XIX máis popular, sen lugar a dúbidas, constitúeo a Lei para o arranxo do contencioso-administrativo e o seu regulamento, de 1853, mellor coñecida como a Lei Lares, en honor ao seu creador, Teodosio Lares, quen, inspirado polo sistema francés, establecía un verdadeiro sistema procedemental (logro que os franceses non acadaron ata o século XXI co seu Código de xustiza administrativa), baixo a figura da xurisdición delegada, dentro do Consello do Estado Mexicano.

¹¹ Cfr. Alfonso Nava Negrete. *Derecho procesal administrativo*. Porrúa. México s/d p. 267.

¹² *Op. cit.* p. 278.

Entre as súas premisas, destaca a imposibilidade do Poder Xudicial da Federación para coñecer dos asuntos administrativos, e no seu artigo 2 sinala que son obxecto do contencioso-administrativo:

- a) Obras públicas;
- b) Axustes públicos e contratos celebrados pola Administración;
- c) Rendas nacionais;
- d) Actos administrativos en materias de policía, agricultura, comercio e industria que teñan por obxecto o interese xeral da sociedade;
- e) Intelixencia, explicación e aplicación dos actos administrativos;
- f) Execución e cumprimento, cando non sexa necesaria a aplicación do dereito civil¹³.

A Lei Lares foi amplamente controvertida e provocou rexeitamento polos xuristas do seu tempo, e mesmo o ministro Mariano Otero¹⁴ formulou o proxecto mediante o cal se decretaba a inconstitucional da norma, posto que se trataba dunha invasión á esfera do poder xudicial. Ironicamente, para un dos creadores do amparo mexicano, a razón de ser do contencioso-administrativo, a división de poderes, é precisamente a xustificación para decretar esta lei como inconstitucional.

Avanzando no tempo, durante o Segundo Imperio Mexicano, Maximiliano estableceu, coa Lei do 1 de novembro de 1865, que dentro das facultades do seu Consello do Estado se encontra a de formar o tribunal contencioso-administrativo, institución que tampouco cobrou vida, e México continuou coa súa tradición xudicialista¹⁵.

Unha vez concluída a Guerra de Reforma, a ditadura do xeneral Porfirio Díaz Mori, e concluída a Revolución Mexicana, tendo como fundamento a Constitución de 1917, no ano de 1924 créase a Xunta Revisora do Imposto sobre a Renda, coa Lei para a recadación dos impostos¹⁶, onde se instaura un

¹³ A propósito disto, no século XIX algúns autores concibían o dereito administrativo como unha rama do dereito civil. José María del Castillo Velasco sinala: “Comprendido el derecho administrativo entre las disposiciones del derecho civil, debió buscar sus fundamentos en los principios eternos de la justicia.” En *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano. Tomo I* (Edición facsimilar de 1874). Universidade Nacional Autónoma de México. México. 1994. p. 19.

¹⁴ A Mariano Otero, xurista de Jalisco, e a Crescencio Rejón, de Yucatán, atribúeselles a invención do xuízo de amparo.

¹⁵ Nesta época, México tivo dous gobernos: o Imperio, instaurado polos conservadores, e a República, tendo como presidente a Benito Juárez.

¹⁶ Cfr. Manuel Lucero Espinosa. *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal* (7ª ed.). Porrúa. México. 2002. pp. 21 e 22.

procedemento administrativo interno e cuxas resolucións eran impugnables na vía do xuízo de amparo.

Ata este punto, tal como viñemos dicindo, e tal como o destaca Alfonso Nava Negrete¹⁷, México gozou dunha férrea tradición xudicialista, e non é ata a Lei de xustiza fiscal, expedida en 1936, cando se inicia a tradición do contencioso-administrativo mexicano, aínda que cunha dualidade xurisdiccional que explicaremos máis adiante, e aínda que non foron poucos os que cuestionaron a súa constitucionalidade por razóns similares á inconstitucionalidade da Lei Lares; Manuel Lucero Espinosa¹⁸, sintetizando as palabras de Hedúan Virués, defende a constitucionalidade do Tribunal Fiscal da Federación co seguinte fundamento:

- a) O feito de que a Suprema Corte en ningún momento obxectase a constitucional de organismos administrativos encargados de revisar resolucións en materia fiscal.
- b) A interpretación xurisprudencial do artigo 14 constitucional, conforme a cal este pode consistir nun procedemento contencioso de carácter xurisdiccional promovido ante unha lei administrativa.
- c) A liquidación e o cobramento das prestacións fiscais débese regular en dous períodos: oficioso (exercicio unilateral do poder público) e contencioso (revisión xurisdiccional dos actos que se producen polo exercicio de atribucións).
- d) A situación do Tribunal Fiscal da Federación dentro do poder executivo non implica ataque á separación de poderes, pois a seguridade do particular garátese vía extraordinaria polo xuízo de amparo promovido ante as resolucións deste tribunal.

Durante a segunda metade do século XX déronse unha serie de reformas constitucionais co fin de lle dar un corpo constitucional adecuado ao tribunal ata culminar co texto actual do artigo 73, fracción XXIX-H, que sinala:

"Art. 73.- O Congreso ten facultade:

...

XXIX-H.- Para expedir leis que institúan tribunais do contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para ditar as súas decisións, e que teñan ao seu cargo dirimir as controversias que se susciten entre a

¹⁷ Alfonso Nava Negrete e Narciso Sánchez Gómez. *Justicia administrativa en México*. Fundap. Querétaro. 2002.

¹⁸ Manuel Lucero Espinosa. *Op. cit.* pp. 22 e 23.

Administración pública federal e os particulares, así como para lles impor sancións aos servidores públicos por responsabilidade administrativa que determine a lei, establecendo as normas para a súa organización, o seu funcionamento, os procedementos e os recursos contra as súas resolucións;"

A propósito do anterior, Gustavo Esquivel Vázquez sinala:

"... óptase por colocar como unha das facultades do poder lexislativo o establecemento dos tribunais autónomos e independentes de calquera poder, ademais de recoñecer e outorgarlles condición constitucional aos tribunais administrativos."¹⁹

Unha disposición similar consagrouse nos artigos 116 e 122 constitucionais para outorgar unha facultade similar ao distrito federal e ás entidades federativas, e así se identifica a creación formal dos tribunais contencioso-administrativos, dotados de plena autonomía para a emisión das súas sentenzas.

Finalmente, por reforma publicada no *Diario Oficial de la Federación* (DOF) do 31 de decembro de 2000, modificouse a denominación do Tribunal Fiscal da Federación a Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa (e co cambio de denominación incluíuse entre as súas facultades coñecer das controversias con motivo de aplicación de leis administrativas, non só fiscais).

Actualmente, o Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa (TFXFA) difire bastante do seu modelo orixinal, pois, malia ser certo que nace baixo o esquema de ser un tribunal declarativo²⁰, e en xeral conserva esa estrutura, tamén se debe recoñecer que se lle conferiron facultades de condena²¹ e certa

¹⁹ Gustavo Esquivel Vázquez. *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México*. Porrúa. México. 2006. p. 113.

²⁰ Neste tipo de tribunais, o xulgador límitase a declarar a validez ou invalidez dun acto administrativo.

²¹ Cfr. Artigo 6 da LFPCA, que sinala textualmente:

"Artigo 6.- nos xuízos que se tramiten ante o Tribunal non haberá lugar a condenación en custas. Cada parte será responsable dos seus propios gastos e os que orixinen as dilixencias que promovan.

Unicamente haberá lugar a condena en custas a favor da autoridade demandada, cando se controvertan resolucións con propósitos notoriamente dilatorios.

Para os efectos deste artigo, entenderase que o actor ten propósitos notoriamente dilatorios cando, ao ditarse unha sentenza que recoñeza a validez da resolución impugnada, se beneficia economicamente pola dilación no cobramento, execución ou cumprimento, sempre que os conceptos de impugnación formulados na demanda sexan notoriamente improcedentes ou infundados. Cando a lei prevea que as cantidades debidas se aumentan con actualización por inflación e con algunha taxa de xuro ou recargas, entenderase que non hai beneficio económico pola dilación.

A autoridade demandada deberá indemnizar o particular afectado polo importe dos danos e perdas causados, cando a unidade administrativa do dito órgano cometa falta grave ao ditar a resolución impugnada e non se aveña ao contestar a demanda no concepto de impugnación de que se trata.

coercitividade nas súas sentenzas²², que constitúen características do sistema xudicialista, en realidade non estamos máis que fronte a unha evolución do propio contencioso-administrativo mexicano.

Con todo, aínda que o desenvolvemento e evolución do contencioso-administrativo mexicano foi importante e as súas reformas se encamiñaron a garantir unha verdadeira impartición de xustiza e non unha mera administración de legalidade, seguen existindo varios límites para logralo.

III. O CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRANCÉS

III.1 IDEAS PRINCIPAIS

O profesor español Jesús González Pérez dinos:

*"Cando a Revolución consagra o que despois se chamará principio de legalidade da Administración, proclamando a exixencia de que as distintas autoridades administrativas axusten a súa actividade ás normas legais, vai nacer un sistema –o chamado sistema administrativo– no que o principio da división de poderes se interpreta de maneira moi peculiar."*²³

Desta interpretación do principio da división de poderes xorden tres ideas principais:

a) Independencia da xurisdición administrativa da xurisdición ordinaria.- Que se converte precisamente nunha garantía para os gobernados e para a Administración.

O *Conseil d'État*, ademais de ser un órgano consultivo da Administración, e daquela coñecedor das necesidades desta, e, polo tanto, consciente disto, non considera a posibilidade de que coas súas resolucións se corra o risco de prexudicar os intereses públicos. Por outra parte, tamén constitúe unha garantía para o particular que impugne un acto administrati-

Haberá falta grave cando:

- I. Se anule por ausencia de fundamentación ou de motivación, en canto ao fondo ou á competencia.
- II. Sexa contraria a unha xurisprudencia da Suprema Corte de Xustiza da Nación en materia de legalidade. Se a xurisprudencia se publica con posterioridade á contestación, non hai falta grave.
- III. Se anule con fundamento no artigo 51, fracción V desta lei.

A condenación en custas ou a indemnización establecidas nos parágrafos segundo e terceiro deste artigo reclamarase a través do incidente respectivo, o que se tramitará conforme o previsto polo cuarto parágrafo do artigo 39 desta lei."

²² O artigo 58 da LFPCA prevé un procedemento a seguir para lograr asegurar o cumprimento na execución de sentenzas emitidas polo Tribunal.

²³ Jesús González Pérez. "Consideraciones sobre el contencioso francés". En *Revista de Administraciones Públicas*. N.º 15. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1954. p. 11.

vo, pois precisamente pola posición que garda o xulgador administrativo (como administración pasiva) pode chegar a ser máis severo coa propia Administración do que o sería un xuíz ordinario. Adicionalmente, ao non se seguir un proceso xudicial, o trámite da inconformidade administrativa resulta máis áxil.²⁴

- b) Independencia da xurisdición administrativa da Administración activa.- Aínda que de lenta evolución no sistema francés, pois pasouse da xustiza retida á xustiza delegada, tal como di Marcel Waline: "Non hai cuestión máis importante para unha nación que a independencia dos seus xuíces."²⁵
- c) Xurisdición revisora.- Finalmente, a idea fundamental do contencioso-administrativo radica en que a Administración é a que revisa os seus propios actos, aínda que por conduto dun órgano á parte (*Conseil d'État*); e faíno mediante un procedemento ou proceso que implica a posibilidade de oír alegacións ao particular afectado, actuando como un verdadeiro demandante, e o emisor do acto actúa como parte no procedemento.

Neste punto non se debe perder de vista, como sinala Genevois²⁶, que o sistema se cimenta nunha xustificación do réxime exorbitante do dereito común.

Con estas ideas, baixo o principio da división de poderes, afiánzase a independencia dos órganos xurisdiccionais administrativos dos xudiciais, orixinalmente atribuída ao Consello do Estado.

En Francia, o ámbito de competencia constitucionalmente reservado ao xuíz administrativo establécese, por criterios do Consello Constitucional, segundo criterios acumulativos, a saber:

- a) Decisións da Administración, que en palabras de Gaudemet²⁷, descartan os contratos e convidos de diversa natureza, aínda emanados dunha persoa pública, así como os actos materiais imputables a estas.
- b) Só serán competencia as decisións emanadas de organismos públicos,

²⁴ Ao respecto, Cfr. Chinot. *Le privilège d'action d'office de l'Administration*. París. 1945. Citado por Jesús González Pérez. *Op. cit.* p. 14.

²⁵ Citado por Jesús González Pérez. *Op. cit.* p. 15.

²⁶ Citado por Blanca Lozano Cutanda. *Fundamento constitucional y reserva competencial de la jurisdicción administrativa en Francia: La decisión del Consejo Constitucional de 23 de febrero de 1987*. En *Revista de Administraciones Públicas*. N.º 126. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1991. p. 461.

²⁷ Citado por... *Ibidem*.

así que os actos emanados de xestores privados dos servizos públicos, mesmo cando tradicionalmente están dentro da competencia do xulgador administrativo, non ten impedimento constitucional o órgano xudicial para coñecer destes.

- c) Na natureza da competencia, tamén se ten en consideración a intervención do xuíz como de anulación ou reforma, entendendo como tales a posibilidade de decretar a nulidade do acto, así como a modificación do acto tachado de ilegal.

O sistema contencioso francés non estivo exento de críticas, tal como se desprende do afamado conto do indíxena canadense de visita en Francia que narra Jean Rivero: "*O furón no palacio real ou reflexións inxenuas sobre o recurso por exceso de poder*", publicado en 1962, onde se denuncia a inxenuidade (parafraseando o título) e a pouca efectividade do recurso, ao non ter efectos suspensivos nin restitutorios e, máis grave aínda, non contar coa plena coercitividade das súas resolucións.

Esta situación en definitiva mudou. Guillermo Cambero Quezada denuncia con razón:

*"O dereito administrativo francés é un punto de referencia obrigado para o noso contencioso-administrativo. Un dereito do cal coñecemos os aspectos históricos, pero descoñecemos os seus mecanismos e funcionamentoos actuais."*²⁸

O recurso por *excés de pouvoir*²⁹ foise modificando paulatinamente en Francia da seguinte maneira:

- a) Polo Decreto do 30 de xullo de 1963, para os casos en que a Administración presente unha resistencia para executar a sentenza, o recorrente pode solicitar unha intervención informal para incitar aquela a cumprir a súa decisión.
- b) Coa Lei do 6 de xullo de 1980, estableceuse un mecanismo de multa (*astreinte*) coercitiva por día de atraso, que o xuíz administrativo lle pode impor á autoridade administrativa que se resista a dar execución a unha sentenza condenatoria.

²⁸ Guillermo Cambero Quezada. *Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa*. En *Letras Jurídicas. Revista electrónica de Derecho*. N.º 3. Centro Universitario de la Ciénega. Universidade de Guadalajara. Guadalajara, 2006, p. 1.

²⁹ Partimos para este estudo do exposto por Ana Isabel Santamaría Dacal. *Defensa e ilustración de una Administración que se juzga a sí misma*. En *Revista de Administraciones Públicas*. N.º 154. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001. pp. 541-565.

- c) Coa Lei do 8 de febreiro de 1995, derrógase o *dogma de fe*, consistente en que o xuíz administrativo non pode condenar a Administración a obrigas de facer ou non facer, é dicir, outórgaselle a posibilidade de ditar *injonctions*, acompañado de multas coercitivas.
- d) Adicionalmente, a *Section du Rapport et des Études* del *Conseil d'État* ten o labor (entre outros), por solicitude de parte, de instar a Administración condenada á execución das resolucións contencioso-administrativas.
- e) Coa Lei do 30 de xuño de 2000, reforzouse a posibilidade de suspensión precautoria da execución do acto, podendo ser ditada como media de urxencia, sempre e cando exista unha dúbida seria respecto da legalidade da decisión impugnada.

Actualmente, a dualidade do sistema contencioso francés pódese reducir ao binomio *Conseil d'État-Cour de Cassation*. O primeiro deles, como órgano de instancia, por si ou por conduto dos tribunais administrativos rexionais (como primeira instancia), e a *Cour de Cassation*, que se trata dun proceso extraordinario e de carácter xudicial revisor das resolucións do primeiro.

O *Conseil d'État* presenta dúas grandes obxeccións: o sistema de designación dos membros dos tribunais administrativos, que son funcionarios de carreira civil por unha parte, e, por outra, a dobre función consultora e xurisdiccional deste órgano pon en dúbida súa imparcialidade como xulgadores.

III.2 CARACTERÍSTICAS ESENCIAIS

III.1.1 COMPETENCIA

O primeiro problema que presenta o contencioso francés é a competencia, situación que foi discutida desde as súas orixes a partir das escolas de Duguit (Servizo Público) e Hauriou (Poder Público), pero que non lograba definir a plenitude un criterio de aplicación claro para cada situación, de tal forma que foi o Consello Constitucional, mediante resolución do 23 de febreiro de 1987, coñecida como a *grande décision*, invocando o principio da división de poderes desde as súas orixes coa Revolución Francesa, quen establece que: “[...] a la excepción de materias reservadas por naturaleza á autoridade xudicial, é competencia da xurisdicción administrativa a anulación ou a modificación das decisións tomadas, no exercicio das súas prerrogativas de poder público, polas autoridades que exercen o poder executivo, os seus axentes, as municipalidades da República ou os organismos baixo o control da súa autoridade.”³⁰

³⁰ Citado por Guillermo Cambero Quezada. *Op. cit.* p. 9.

En principio, os criterios de competencia son establecidos polo propio lexislador ao exercer a súa función. Ante posibles lagoas lexislativas, recorreu-se á doutrina, mediante os indicios de competencia, e que se traduciron ao longo da xurisprudencia francesa mediante o establecemento de bloques de competencia.

Finalmente, se non é posible determinar a competencia mediante algunha das formas anteriores, a lexislación francesa instituíu a figura do Tribunal de Conflitos, integrado por igual número de membros do *Conseil d'État* e da *Cour de Cassation*, que resolve asuntos de competencia negativos (cando ningún dos xuíces pretende adxudicar para si o asunto) ou positivos (cando tanto o xuíz xudicial como *Préfet* din ser competentes para coñecer deste).

En principio, o xuíz administrativo nunca coñecerá de conflitos entre dous particulares; non obstante, admiten unha excepción en canto se trate dunha persoa privada prestadora de servizos públicos, baixo prerrogativas de dereito público (concesión).

III.2.2 INSTANCIAS

O Código de xustiza administrativa (CDA) establece que lle corresponde ao tribunal administrativo xeograficamente competente (hai 36 en metrópole e oito en ultramar) coñecer do xuízo en primeira instancia.

Existe unha segunda instancia, ante a Corte Administrativa territorialmente competente³¹, pero a partir de xuño de 2003, moitos dos asuntos estimados de pouca importancia non poden acudir a esta. A competencia das Cortes en razón da materia é: recurso de reenvío da autoridade xudicial, litixios relativos a eleccións municipais e comunais, e recondución de estranxeiros á fronteira.

A súa competencia en primeira instancia pódese sintetizar da seguinte maneira³²:

- a) Litixios orixinados fóra do territorio francés.
- b) Litixios relativos a un acto importante (regulamentos de ministros, recurso de anulación, interpretación ou apreciación de validez dos decretos do presidente ou do primeiro ministro).
- c) Litixios referidos á situación individual dos funcionarios nomeados por decreto.
- d) Recursos contra decisións administrativas emanadas de organismos colexiados de competencia nacional.

³¹ Divídense en sete: Bordeos, Douai, Lyon, Marsella, Nancy, Nantes e París.

³² A partir da obra de André Maurin. *Op. cit.* pp. 139 e ss.

- e) Recursos en materia de eleccións europeas e rexionais.
- f) Recursos dirixidos contra os actos administrativos unilaterais, no campo de aplicación esténdese ao da instancia dun tribunal administrativo.

Noutros casos, o *Conseil d'État* poderá coñecer en segunda instancia das resolucións dos tribunais administrativos como xuíz de apelación.

Unha terceira instancia constitúea a exercida polo *Conseil d'État* como máxima autoridade en materia administrativa, como xuíz de casación.

Cando os asuntos foron tramitados ante o xuíz xudicial, a última instancia exercea a *Cour de Cassation*.

Finalmente, o dereito francés, grazas á consolidación da Comunidade Europea, viuse fortemente influído polo dereito alemán, do cal xorde un dereito administrativo comunitario.

III.2.3 O PROCEDEMENTO

O procedemento francés na materia administrativa é completamente escrito, a diferenza dos procesos civís ou penais, que son orais ou mixtos.

Debe ser iniciado por unha persoa capaz ou competente (canto se trate dunha persoa pública). Débese xustificar un interese directo e persoal (*L'Arrêt Casanova, 1901*).

Os franceses consideran o que denominan a *regra da decisión previa*, é dicir, que debe existir unha resolución administrativa material e xuridicamente existente, salvo nos casos en que opere a figura do silencio administrativo negativo, para o cal contemplan un prazo de dous meses (artigo R 421-2 do *Code de Justice Administrative*).

En canto aos prazos, o artigo 421-1 recolle os seguintes:

- a) Dous meses como regra xeral.
- b) Un prazo curto para a materia electoral.
- c) Non hai prazo en materia de obras.
- d) Tratándose da preclusión, non é opoñible se a decisión expresa non contén unha indicación do prazo e as vías de recursos (A R 421-5).

Tratándose de regulamentos, os prazos empezan a contar a partir da súa publicación, mentres que nas decisións non regulamentarias, a partir da súa notificación.

A fase instrutiva do recurso opera da seguinte maneira:

A demanda ou requirimento³³ deberá conter a exposición de feitos e medios, conclusións, nomes e demora das partes; deberán ser redactados en francés, asinados e débense xuntar as pezas xustificativas, en especial a decisión combatida.

Ante calquera omisión, o Tribunal Administrativo require o recorrente para regularizala.

Á memoria xúntaselle a produción (auto ditado polo xuíz) co fin de requirir a recorrida para que tome coñecemento e, en determinado momento, produza contestación.

O xuíz pode ditar as medidas que considere necesarias para a correcta instrución do procedemento, tales como requirimentos de información ou desafogo de visitas, periciais ou a indagatoria de documentos públicos.

Integrado o anterior, por conduto do xuíz relator (membro do Tribunal), pásase o expediente ao *commissaire du gouvernement*³⁴ (membro do tribunal), para que realice unha segunda análise e redacte as conclusións que se lerán na audiencia.

Esta audiencia é pública (artigo L 6 do CXA), iniciando co informe do relator, seguido das conclusións do *commissaire*: logo delibérase, sendo públicas as conclusións.

A resolución non pode ser nin *infra petitia* nin *ultra petitia*, é dicir, soamente pode resolver sobre o solicitado, e non cabe suplencia da queixa deficiente, e menos excederse en canto ao solicitado na memoria, aínda que si existe a condena ao pagamento de custas procesuais (entre as partes, pois o tribunal administrativo non pode condenar ao pagamento dos seus gastos).

A decisión deberá conter como mínimo catro elementos:

- a) As vistas analizan os medios esenciais e as conclusións das partes, así como a lexislación aplicable.
- b) Os considerandos.
- c) O dispositivo da decisión, dividida en artigos numerados.
- d) A fórmula executora que ordena a execución do ditame ou sentenza.

En canto aos recursos procedentes, a modo enunciativo sinalamos:

³³ Paréceme que a tradución adecuada do texto de Maurin debería dicir recurso ou escrito inicial.

³⁴ L'Arrêt Gervaise, do 10 de xullo de 1957, estableceu a natureza e funcións deste funcionario: "... *ten por misión expor as cuestións que presenta cada recurso contenciosos e facer coñecer, formulando con toda independencia as súas conclusións, a súa apreciación, que debe ser imparcial, sobre as circunstancias de feito que se desprenden do expediente, e as regras de dereito aplicables, así como a súa opinión sobre as solucións a que, segundo a súa conciencia, chama o litixio sometido á xurisdición a que el pertence...*" Citado por Ana Isabel Santamaría Daca. *Op. cit.* p. 559.

- a) A apelación, que coñecen as cortes administrativas.
- b) O recurso de casación, que se tramita ante o propio Conseil d'État, e unicamente verifica a legalidade da resolución.
- c) As vías de revogación, que son:
 - a. Obxección, cando se considera que a resolución foi emitida con defectos, tratándose da última definitiva.
 - b. Terzaría.
 - c. Recurso de revisión, que procede unicamente en tres casos:
 - i. Decisións sobre documentos falsos.
 - ii. Retención de documento decisivo.
 - iii. Vicios do procedemento.
 - d. Rectificación por erro material, cando se cometan erros materiais que afecten á decisión final.
 - e. Execución da cousa xulgada.

Adicionalmente, a lexislación francesa prevé unha serie de procedementos especiais que son competencia dos tribunais administrativos, tales como o ditame de urxencia, o recurso por exceso de poder e o contencioso para a interpretación, pero introducirmos en tales temas represéntanos un exercicio que, en razón do tempo e do espazo, non é posible esgotar.

IV. O CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO MEXICANO

IV.1 CARACTERÍSTICAS ESENCIAIS

IV.1.1 OS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

No sistema xurídico mexicano existen varios medios de impugnación en materia administrativa, a saber:

- a) O recurso de revisión, contido na Lei federal de procedemento administrativo, que constitúe unha instancia estritamente interna da Administración pública, completamente independente do noso contencioso-administrativo³⁵.
- b) *Xuízo contencioso-administrativo*, como un control xurisdiccional tramitado ante un órgano *independente* da administración, que constituirá o

³⁵ Aínda que non é o único recurso administrativo, ao estar contido na Lei marco do procedemento administrativo, si é o máis utilizado. Os outros recursos son demasiado específicos á súa materia; por exemplo, a revogación en materia tributaria e a inconformidade en materia de competencia económica.

obxecto principal das seguintes liñas.

- c) *Xuízo de amparo*, como control exercido polo poder xudicial, sexa en amparo indirecto ou directo, que se abordará brevemente máis adiante.
- d) *Xuízo ordinario administrativo*, como outra forma pouco usual de control xudicial, e aínda que se trata dunha xurisdición concorrente, no pouco que se estudou ao respecto, considérase que talvez se trata dunha omisión do lexislador en 1995, ou ben, por unha herdanza do anterior texto da Lei orgánica do poder xudicial da Federación³⁶, presérvase un numeral que lles permite aos xuíces de distrito en materia administrativa coñecer de controversias en materia de legalidade, tratándose de actos de autoridade ou dun procedemento administrativo³⁷.

De calquera maneira, trátase dunha vía en franco desuso, sexa polas precarias condicións legais para tramitar estes asuntos, e mesmo polo descoñecemento dela por parte dos operadores xurídicos; tamén debemos sinalar que, ao noso xuízo, invade, parafraseando a Hauriou, a esfera natural de coñecemento do contencioso-administrativo.

Dados os efectos claros das resolucións que o xuíz federal pode emitir, así como todos os medios de coercitividade que ten ao seu alcance, consideramos que neste punto se antolla bastante parecido ao recurso de plena xurisdición francés. A gran diferenza radica en que non existe unha verdadeira distinción entre as materias que pode coñecer o xuíz xudicial (nesta vía), respecto das materias inherentes ao contencioso-administrativo.

- e) *Medios alternativos de solución de conflitos*, que son de relativa novidade para resolver controversias entre a Administración pública e os gobernados, pois, como sistema xurídico mexicano, apenas están xurdindo os primeiros esbozos e iniciativas de reforma lexislativa que permitan a plenitude a incorporación destes mecanismos.

IV.1.2 NATUREZA DO TRIBUNAL FEDERAL DE XUSTIZA FISCAL E ADMINISTRATIVA

Existe neste momento un forte debate en canto á natureza xurídica do tribunal, primeiro, en canto á súa posición como órgano público.

³⁶ Publicada no DOF o día 26 de maio de 1995.

³⁷ O numeral que referimos sinala textualmente:

“Artigo 52. Os xuíces de distrito en materia administrativa coñecerán:
I. Das controversias que se susciten con motivo da aplicación das leis federais, cando se deba decidir sobre a legalidade ou subsistencia dun acto de autoridade ou dun procedemento seguido por autoridades administrativas;”

Xa establecemos que, seguindo a obra de Gustavo Esquivel, podemos considerar o tribunal como un organismo público autónomo³⁸, pero xorden dúbidas, como o manifestou Emilio Margáin Manautou³⁹, en canto a se se trata dun tribunal de anulación ou de plena xurisdición. Este autor considérao de anulación, mentres que outros, como Alfonso Nava Negrete, o consideran de plena xurisdición.

Partindo da obra de Argañarás⁴⁰, a distinción entre un tribunal de anulación e un de plena xurisdición identifícase en; a) finalidade, b) procedemento, c) sentenza e d) efectos da sentenza.

En canto á súa finalidade, o tribunal de anulación soamente busca o mantemento da legalidade da actuación administrativa, mentres que no de plena xurisdición se tutela unha afectación a un dereito subxectivo e a súa posible reparación. O TFXFA pódese considerar de plena xurisdición, pois, para que sexa posible acudir a este, un presuposto procesual é que exista a afectación dun dereito subxectivo, aínda que os efectos da sentenza (art. 51 LFPCA⁴¹) consisten en declarar a legalidade ou ilegalidade dos actos administrativos, reiterando así a opinión do mestre Lucero Espinosa e a propia de que estamos fronte a un tribunal ecléctico.

En canto ao procedemento, a teoría de autores como Rafael Bielsa dinos que no tribunal de anulación a participación da autoridade emisora do acto impugnado se limita practicamente á rendición dun informe (cun procedemento simplista máis próximo ao recurso), mentres que o tribunal de plena xurisdición está constituído por unha técnica procesual propia e plenamente desenvolvida. Así, o TFXFA corresponde a estes últimos, pois a LFPCA estrutura plenamente o proceso administrativo.

En canto á sentenza, os tribunais declarativos ou de anulación limitáanse a declarar a legalidade ou a ilegalidade dos actos, ao contrario que os de plena xurisdición, onde se emite unha verdadeira condena. A reserva de que o artigo 51 da LFPCA sinala que a resolución do tribunal declarará a ilegalidade dun acto administrativo baixo certas condicións (que se comentarán máis adiante), tamén é certo que o artigo 6º da lei en comento establece a posibilidade de condenar a custas o particular (cando presente unha demanda con fins dilato-

³⁸ Este autor fai unha diferenciación importante entre os organismos públicos autónomos e os organismos constitucionalmente autónomos. Cfr. Gustavo Esquivel Vázquez. *Op. cit.*

³⁹ Cfr. Emilio Margáin Manautou. *Introducción al estudio del derecho administrativo mexicano*. Porrúa. México. 2000.

⁴⁰ Citado por Manuel Lucero Espinosa. *Op. cit.* pp. 25 e ss.

⁴¹ Publicada no DOF do día 1 de decembro de 2005, entrando en vigor o 1 de xaneiro de 2006.

rios) ou ben ordenar a indemnización ao particular baixo certos supostos, así como emitir condena en materia de pensións civís e resolver sobre pagamento de indemnización con motivo da responsabilidade patrimonial do Estado, de tal forma que o TFXFA pode ser de anulación ou de plena xurisdición dependendo do asunto e das condicións *ad casum* que se formulen.

Polo que se refire aos efectos da sentenza, nos tribunais de anulación as resolucións emitidas por estes carecen de coercitividade de seu, nin o tribunal conta cos medios ao seu alcance para executalas. En contraposición, os tribunais de plena xurisdición poden executar as súas resolucións por si mesmos.

Tratándose do TFXFA, pódese dicir que ata antes da entrada en vigor da LFPCA se trataba dun tribunal de anulación; no entanto, da lectura desta norma, en especial o disposto no seu artigo 58, resulta claro que se trata dun tribunal de plena xurisdición, máxime cando inclúe ademais a posibilidade da substitución procedemental no cumprimento da sentenza⁴².

Visto o anterior, reitero que o noso contencioso-administrativo é de natureza mixta ou ecléctica.

IV.1.3 COMPETENCIA

En canto á competencia, no caso mexicano realmente non existen moitas dúbidas, e menos se presentou unha tradición xurisprudencial; pola contra, México en gran medida tomou a experiencia francesa e española, traducíndoa en leis.

Así, o artigo 2º da LFPCA sinala que o xuízo contencioso-administrativo procede contra resolucións administrativas definitivas que sinala a LOTFXFA, no seu numeral 14, a saber:

- a) As ditadas por autoridades fiscais federais e organismos fiscais autónomos, nas que se determine a existencia dunha obriga fiscal, se fixe en cantidade líquida ou se dean as bases para súa liquidación.
- b) As que neguen a devolución dun ingreso dos regulados polo Código fiscal da federación (CFF), indebidamente percibidos polo Estado ou cuxa devolución proceda en termos da lexislación fiscal.
- c) As que impongan multas por infracción ás normas administrativas federais.
- d) As que causen un agravio en materia fiscal distinto aos supostos anteriores.
- e) As que neguen ou reduzan as pensións e demais prestacións sociais outorgadas a favor de membros do Exército, Forza Aérea e Armada Nacio-

⁴² Este punto analizarase máis adiante neste capítulo.

- nal ou dos seus habentes dereito con cargo ao erario federal. Así mesmo, cando se trate de pensións civís con cargo ao erario federal ou ao ISSSTE.
- f) As que se diten en materia administrativa sobre interpretación e cumprimento de contratos de obras públicas, adquisicións, arrendamentos e servizos celebrados polas dependencias e entidades da Administración pública federal.
 - g) As que neguen a indemnización ou que, polo seu importe, non satisfagan o reclamante en termos da Lei federal de responsabilidade patrimonial do Estado⁴³, ou de leis administrativas federais que conteñan un réxime especial de responsabilidade patrimonial do Estado.
 - h) As que requiran o pagamento de garantías a favor da federación, distrito federal, os estados ou os municipios, así como das súas entidades paraestatais.
 - i) As que traten as materias contidas no art. 94 da Lei de comercio exterior.
 - j) As ditadas por autoridades administrativas que poñan fin a un procedemento administrativo, a unha instancia ou resolvan un expediente en termos da Lei federal de procedemento administrativo.
 - k) As que decidan os recursos administrativos.
 - l) As que se funden nun tratado ou acordo internacional para evitar a dobre tributación.
 - m) As que se configuren por *negativa ficta* en termos do CFF, a LFPA, ou, no seu defecto, que nun prazo de tres meses non se ditasen, así como a negativa a expedir a constancia da *afirmativa ficta*.
 - n) As demais sinaladas na lexislación como competencia do tribunal.
 - o) Tamén coñecerá dos xuízos promovidos en contra de actos administrativos de carácter xeral, diversos dos regulamentos, cando sexan autoaplicativos ou cando o interesado os controverta con motivo do seu primeiro acto de aplicación.
 - p) Coñecerá ademais dos xuízos promovidos por autoridades en contra de resolucións administrativas favorables a un particular (lesividade).
 - q) Finalmente, en termos do art. 15 Lei orgánica do Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa (TFXFA), coñecerá dos xuízos que se promovan en contra das resolucións definitivas que impongan sancións administrativas en termos da LFRASP, ou do recurso de revogación contido no dito ordenamento.

⁴³ Publicada no DOF do día 31 de decembro de 2004.

IV.1.4 INSTANCIAS

O artigo 2º da LOTFXFA sinala:

"Artigo 2.- O Tribunal Federal de Xustiza Fiscal e Administrativa está integrado por:

- I. A Sala Superior;
- II. As Salas Rexionais, e
- III. A Xunta de Goberno e Administración."

O artigo 2º da LOTFXFA sinala a forma en que se integran os órganos do TFXFA, e así, a nosa Sala Superior nalgún sentido equivale ao *Conseil d'État* francés, pois trátase do órgano máximo en materia administrativa, aínda que isto non é totalmente certo, posto que existe a vía extraordinaria, co amparo directo ante os tribunais colexiados de Circuito do Poder Xudicial da Federación.

Pola súa vez, para o seu funcionamento, a Sala Superior actuará en Pleno ou en dúas seccións, integrada por cinco maxistrados cada unha.

As decisións tomaranse por maioría de votos dos presentes e en ningún caso se poderán abster (salvo impedimento legal). En caso de empate, diferirase a sesión ata que asista a totalidade dos seus membros, ou ben exista unha composición impar (art. 21).

Definitivamente o corazón do contencioso-administrativo mexicano encóntrase nas Salas Rexionais (divididas en XXI rexións): integradas por tres maxistrados cada unha, son os órganos xurisdicionais de instancia cos gobernados e as autoridades, atendendo a un criterio de circunscrición territorial, en termos do Regulamento interior do TFXFA⁴⁴, e que coñecerán dos asuntos que sexan da súa competencia en termos do art. 15, excepto aqueles que

⁴⁴ O RITFXFA entrou en vigor o 1 de xaneiro de 2004, anterior á LOTFXFA e que na data da preparación deste documento non foi publicado o novo.

Aínda que en principio o regulamento segue a sorte da lei da que emana, en termos do disposto no transitorio quinto da lei que se comenta, o regulamento antes aludido seguirase a aplicar mentres o Pleno do TFXFA non expida un novo.

O Pleno da SCXN sostivo criterios apoiando o anterior, como o que aparece na folla 465, tomo III, marzo de 1996 do Semanario Xudicial da Federación e a súa Gaceta, identificada como a Tese P.XX/96, a saber:

"REGULAMENTOS O LEXISLADOR ESTÁ FACULTADO PARA MANTER TRANSITORIAMENTE A SÚA VIXENCIA, MESMO CANDO A LEI QUE DETALLABAN FOSE DERROGADA OU ABROGADA.- Cando o lexislador recupera de maneira transitoria a preceptiva regulamentaria da anterior lei, ata que se expide o regulamento da nova, actúa dentro das súa facultades e non invade a esfera de atribucións do executivo, dado que nese suposto, o lexislador non exerza a facultade regulamentaria que é exclusiva do titular do executivo en termos do disposto polo artigo 89, fracción I constitucional, senón que está lexislando co carácter provisorio do artigo transitorio, no entendido de que non existe o impedimento para que o lexislador, dentro da lei, estableza as regras minuciosas e de detalle que caracterizan os regulamentos, e que fan posible a aplicación daquela."

sexan competencia das seccións ou do pleno. O número de salas rexionais existentes en cada rexión determinarase segundo a carga de traballo, circunscripción territorial dentro da rexión, e incluso por especialidade⁴⁵.

Estás coñecerán, igual que os tribunais franceses, por razón de territorio, atendendo ao domicilio fiscal do demandante ou parte actora, en termos do art. 34 da LOTFXFA, excepto:

- a) Se se trata de persoas morais que formen parte do sistema financeiro, en termos da Lei do imposto sobre a renda (LISR).
- b) Teñan o carácter de controladoras ou controladas en termos da LISR.
- c) Se impugnen resolucións emitidas pola Administración Xeral de Grandes Contribuíntes do Servizo de Administración Tributaria (SAT)⁴⁶, ou ben por unidades administrativas da súa adscrición.

Nestes casos, coñecerá a sala correspondente ao domicilio da sede da autoridade emisora do acto, salvo que se trate dunha impugnación de varias resolucións, caso no que a sala competente será a correspondente ao domicilio da autoridade executora destas.

Para a validez das sesións da SR, requírese a presenza dos tres maxistrados que as integran (art. 35). Cada sala nomeará un presidente na primeira sesión do ano; o seu encargo durará por un ano e non será reelixible para o período inmediato seguinte (art. 36).

As salas confórmanse da seguinte maneira:

- a) Un maxistrado presidente, que, en termos do artigo 37 da LOTFXA, ten atribucións de corte administrativo ou de xestión normal da sala, así como a obriga de render os informes ás autoridades xudiciais e actuar como cabeza dela.
- b) Os outros maxistrados, xunto co maxistrado presidente, poden actuar como instrutores dos procedementos contencioso-administrativos⁴⁷,

⁴⁵ Recentemente aprobouse a creación dunha sala especializada en materia de propiedade intelectual, que no momento da edición desta obra non iniciou funcións.

⁴⁶ Órgano descentralizado da Secretaría de Facenda e Crédito Público, pero para fins fiscais foi denominado Órgano Fiscal Autónomo.

⁴⁷ En termos do art. 38 da LOTFXFA, son atribucións do maxistrado instructor:

- Admitir, desbotar ou ter por non presentada a demanda ou a súa ampliación.
- Admitir ou ter por non presentada a contestación da demanda ou a súa ampliación, ou, de ser o caso, desbotalas.
- Admitir ou rexeitar a intervención do terceiro.
- Admitir ou desbotar ou ter por non ofrecidas as probas.
- Sobreser os xuízos antes do peche da instrución.
- Admitir, desbotar e tramitar os incidentes e recursos que sexan da súa competencia, así como formular

e proxectistas, aínda que a sentenza deberá ser emitida de forma colexiada por maioría de votos.

IV.2 O PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FEDERAL

As partes no xuízo serán:

- a) Actora, que pode ser o particular lesionado por unha resolución administrativa, ou a autoridade que estima que se beneficiou indebidamente a un particular.
- b) Demandada, que será a autoridade emisora e/ou executora do acto, así como o particular, cando se estime que foi beneficiado de forma indebida por un acto de autoridade.
- c) Terceiros, particulares cunha pretensión contraria á actora ou demandante.

O prazo para presentar a demanda de nulidade é de 45 días hábiles, contados a partir de que produciu efectos a notificación do acto impugnado, ou ben de tres meses se se considera que operou silencio administrativo.

En contraposición, para a lesividade, o prazo é de 5 anos contados a partir da emisión do acto, ou ben da cesación dos efectos deste se se trata dun acto continuado ou de efectos de tracto sucesivo.

A diferenza do recurso administrativo onde prevalece o principio de informalismo, o procedemento contencioso-administrativo é formalista, polo que se debe ser particularmente coidadoso en cumprir a totalidade dos requisitos. Estes están contidos no art. 14 da LFPCA, e coméntanse deseguido:

- a) O nome do demandante e o seu domicilio para recibir notificacións en calquera parte do territorio nacional, salvo que teña o seu domicilio dentro da xurisdición da SR competente en razón do territorio, polo que o domicilio se deberá sinalar dentro da dita circunscrición territorial.
- b) A resolución que se impugna, debidamente identificada, ou ben, se se impugna un ordenamento de carácter xeral e abstracto, deberase expresar a data de publicación deste.
- c) A autoridade ou autoridades demandadas, ou ben o nome e domicilio

os proxectos de resolución, de aclaracións de sentenza e de resolucións de queixa.

- Formular proxecto de sentenza definitiva e, de ser ocaso, de cumprimento de executorias.
- Ditar os acordos e providencias relativas ás medidas cautelares provisionais en termos da LFPCA.
- As demais que lles correspondan en termos das leis aplicables.

- do particular demandado.
- d) Os feitos que dan motivo á demanda.
 - e) Sinalamento das probas que se ofrezan.
 - f) Os conceptos de impugnación.
 - g) O nome e domicilio do terceiro interesado, en caso de existir.
 - h) A petición e, en caso de solicitar unha condena, as cantidades ou actos cuxo cumprimento se demanda.
 - i) Se se reclama a falta de notificación ou esta se realizou por correo, débese expresar así na demanda, sinalando a data en que esa notificación se practicou.

O prazo para dar contestación á demanda de nulidade ou lesividade será de 45 días hábiles, contados a partir do día seguinte en que se practicou o emprazamento. A contestación deberá, en termos do arábigo 20 da multicitada LFPCA, conter:

- a) Os incidentes de previo e especial pronunciamento que proceda.
- b) As consideracións que, ao seu xuízo, impidan que se emita decisión en canto ao fondo do asunto ou demostren que non naceu ou se extinguiu o dereito en que o actor apoia a súa demanda.
- c) Deberase referir concretamente a cada un dos feitos que o demandante lle impute de maneira expresa, afirmándoos, negándoos, expresando que os ignora por non seren propios ou expondo como ocorreron, segundo corresponda.
- d) Argumentos tendentes a demostrar a ineficacia dos conceptos de impugnación.
- e) Argumentos tendentes a desvirtuar o dereito a indemnización, en caso de que a actora o reclame.
- f) As probas que ofrezca. Se se ofrece testemuñal ou pericial, deberá sinalar o nome e domicilios das testemuñas e peritos.

O noso procedemento contencioso-administrativo permite, baixo certas condicións, ampliar a demanda⁴⁸. Estas condicións establecidas en lei son:

- a) Cando se impugne *negativa ficta*.
- b) Contra o acto principal do que derive a resolución impugnada na demanda, así como a súa notificación cando se dean a coñecer na

⁴⁸ O prazo tanto para a ampliación como para a contestación é de 20 días hábiles, e o período outórgase de maneira oficiosa no escrito que ten por admitida a contestación.

contestación.

- c) Nos supostos consagrados no art. 16 da LFPCA, a saber:
 - a. Se o demandante afirma coñecer a resolución, pero non foi notificado ou foi notificada ilegalmente.
 - b. Se o actor manifesta descoñecer o acto impugnado, pero sinala a autoridade a quen se lle atribúe a súa notificación ou execución.
- d) Cando por motivo da contestación se introduzan cuestións que non sexan coñecidas polo actor ao formular a demanda.
- e) Se a demandada formula o sobresemento do xuízo por presentación extemporánea da demanda.

O terceiro, pola súa parte, ten un prazo de 45 días hábiles para presentarse a xuízo e facer as manifestacións que considere necesarias.

É importante facer uns breves comentarios en relación cos medios de convicción no xuízo contencioso-administrativo, que de conformidade co disposto no art. 40, parágrafo segundo da LFPCA, no xuízo contencioso-administrativo proceden toda clase de probas, excepto a de confesión das autoridades mediante absolución de posicións e a petición de informes, salvo que os informes se limiten a feitos que consten en documentos que consten en poder das autoridades.

O maxistrado instructor, para un mellor prover do asunto, poderá acordar a exhibición de calquera documento que teña relación cos feitos controvertidos, ordenar a práctica de calquera dilixencia ou prover a preparación e desaforo da pericial cando se formulen cuestións de carácter técnico e non tivese sido ofrecida polas partes. Para dar cumprimento ao anterior, poderase propor que se reabra a instrución do asunto.

Adicionalmente, cobraron un especial auxe os documentos dixitais e as probas emanadas de medios electrónicos, dada a importancia que cobrou nos últimos anos o manexo do goberno electrónico, sobre todo en materia tributaria.

Finalmente, de conformidade co disposto na fracción III do numeral 46 en comento, a valoración das probas quedará á prudente apreciación da sala, salvo disposición expresa en contrario.

Dúas grandes institucións cobran especial importancia para o contencioso mexicano: as medidas cautelares e a suspensión da execución do acto impugnado, que, de feito, constitúen en gran medida o pilar do xuízo contencioso.

Sinalan Jesús González Pérez e José Luis Vázquez Alfaro ao respecto das medidas cautelares:

*"A tutela xurisdiccional non será definitiva se ao pronunciarse a sentenza resulta difícil ou practicamente imposible a satisfacción das pretensións. A lentitude dos procesos pode dar lugar a que cando chegue a decisión careza de sentido. De aquí a necesidade de arbitrar medidas que aseguren os efectos da sentenza. É presuposto de toda medida cautelar o periculum in mora, a existencia dun perigo derivado da demora. Trátase de establecer uns instrumentos que garantan fronte a un risco."*⁴⁹

Así as cousas, as medidas cautelares son posibilidades intraprocesuais do contencioso-administrativo, tendentes a salvagardar o status do asunto co fin de que non quede sen materia o xuízo e que as pretensións poidan ser resoltas e executables.

Neste caso, e coas recentes reformas, logrouse establecer plenamente o que no seu momento fora a denuncia do profesor Rivero⁵⁰ en canto á falta destas medidas.

O art. 24 da LFPCA sinala que, unha vez iniciado o xuízo contencioso-administrativo, se poden decretar todas as medidas cautelares necesarias para manter a situación de feito existente, que impidan que a resolución impugnada poida deixar o litixio sen materia ou causar un dano irreparable ao acto, salvo cando se ocasione prexuízo ao interese social ou se contraveñan disposicións de orde pública.

Cando en virtude da concesión da medida cautelar se puidese ocasionar unha lesión patrimonial, o maxistrado instructor solicitaralle ao incidentista que outorgue garantía suficiente para reparar os danos e perdas.

Mentres non se dite sentenza definitiva, a sala que coñécese o incidente, poderá modificar ou revogar a resolución que decretase ou negase a concesión da medida, cando ocorra un feito superveniente que o xustifique.

Aínda que é un gran acerto do lexislador incluír un capítulo para as medidas cautelares no contencioso-administrativo, considero que é desafortunada a forma en que estas se encontran reguladas na LFPCA (artigos 24 a 27), en virtude de que se trata dunha redacción ambigua e, polo tanto, de difícil acceso para as partes, máxime cando a medida cautelar madre, é dicir, a suspensión da execución, se encontra claramente regulada en artigos posteriores.

Por outra parte, e xa en relación co procedemento contencioso-adminis-

⁴⁹ Jesús González Pérez e José Luis Vázquez Alfaro. *Derecho procesal administrativo federal*. Porrúa, México. 2007. p. 420.

⁵⁰ *Cfr. Infra* Jean Rivero. *Op. cit.*

trativo, o art. 28 da LFPCA establece que se poderá solicitar a suspensión da execución do acto impugnado cando a autoridade demandada se negou a outorgala (previamente á presentación da demanda ou á solicitude de suspensión), e que se tramitará por corda separada⁵¹ tendo como requisitos para a súa tramitación:

- a) Pódese solicitar coa demanda ou en calquera tempo ata antes de ditar sentenza.
- b) Xuntar copias da promoción na que solicite a suspensión e as probas documentais que se ofrezan para cada unha das partes e unha máis para a carpeta da suspensión.
- c) De ser o caso, ofrecer as probas documentais relativas ao ofrecemento de garantía, solicitude de suspensión presentada ante a autoridade executora, e se o houbera, o documento onde conste a negativa da suspensión, o rexeitamento da garantía ou o reinicio da execución.
- d) Débese ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito ou póliza de fianza expedida por institución autorizada, debendo expedir os documentos a favor dos terceiros ou a contraparte, dependendo de quen teña o dereito a ser indemnizado.
- e) Tratándose de suspensión de cobramento de contribucións ou créditos de natureza fiscal, deberase constituír garantía do interese fiscal ante a autoridade executora, en termos do CFF.
- f) A sala está facultada para reducir o importe da garantía nos seguintes casos.
 - a. Se o importe dos créditos excede a capacidade económica do queixoso.
 - b. Se se tratase de terceiro distinto ao suxeito obrigado de maneira directa ou solidaria ao pagamento do crédito.
- g) No acordo que admite a solicitude de suspensión, o maxistrado instructor poderá decretar a suspensión provisoria, sempre e cando non se afecte o interese social, se contraveñan disposicións de orde pública ou quede sen materia o xuízo; ademais, débense cumprir calquera dos seguintes supostos:
 - a. Que non se trate de actos que se consumasen de maneira irreparable.
 - b. Que se lle causen ao demandante danos maiores de non decretarse a suspensión.

⁵¹ No argot procesal, cando se sinala que algo se tramita por corda separada, significa que se abrirá fisicamente unha carpeta ou expediente distinto conexo ao principal.

- c. Que, sen entrar á análise do fondo do asunto, se advirta claramente a ilegalidade manifesta do acto administrativo impugnado.
- h) Se a sentenza do xuízo lle é favorable ao demandante que promoveu a suspensión, poderá solicitar a cancelación da garantía ou fianza. En caso contrario, a contraparte ou o terceiro, logo do acreditamento de danos e perdas, solicitaralle á sala a execución desta ao seu favor.

Unha vez desafogados todos os medios de convicción, e oídas as partes, en termos do art. 47 da LFPCA, o maxistrado instrutor, dez días despois de que se concluíse a substanciación ou tramitación do xuízo, sempre e cando non existise ningunha situación pendente de resolver, mediante lista de acordos, outorgaralles ás partes un prazo de cinco días para formular por escrito as súas alegacións.

En materia administrativa as alegacións, tal como xa se sinalou, débense realizar por escrito, e en xeral pódese dicir que consisten na expresión de razoamentos lóxico-xurídicos de por que asiste a razón á parte que os presenta, sen que por isto se entenda que intenta endereitar ou corrixir os seus conceptos de impugnación, senón que, lonxe diso, teñen por obxecto reforzalos e dalgún modo desacreditar os argumentos vertidos pola contraria.

Concluído este prazo, con ou sen alegacións, emitírase o acordo que declara cerrada a instrución.

Finalmente, polo que se refire á sentenza ou resolución do procedemento contencioso-administrativo, a técnica tradicional, baseada no pensamento do ilustre procesualista mexicano Cipriano Gómez Lara⁵², está integrada por catro apartados: a) preámbulo; b) resultandos; c) considerandos; e d) resolutivos.

Os artigos 49 e 50 da LFPCA establécennos unha serie de regras para ditar as sentenzas no contencioso-administrativo que se poden esquematizar da seguinte maneira:

- a) A sentenza pódese pronunciar por unanimidade ou maioría da sala.
- b) Débese ditar dentro dos sesenta días seguintes a aquel en que se dite o acordo de peche de instrución.

Destes sesenta días, corenta e cinco correspóndenlle ao maxistrado instrutor para que elabore o proxecto de sentenza e o someta ao Pleno da Sala para a súa discusión e aprobación.

- c) En caso dunha votación por maioría, o maxistrado disidente poderase limitar a expresar que vota total ou parcialmente en contra do proxecto

⁵² Cipriano Gómez Lara. *Teoría general del proceso* (8ª ed.). Harla. México. 1990. pp. 380 e ss.

ou formula voto particular razoado, que deberá ser presentado nun prazo que non exceda os dez días.

Se o proxecto é rexeitado, o maxistrado relator engrosará a sentenza cos argumentos da maioría e o proxecto poderá quedar como voto particular.

- d) As sentenzas do tribunal fundaranse en dereito e resolverán sobre a pretensión do acto que se deduza da súa demanda, en relación coa resolución impugnada, tendo a facultade de invocar feitos notorios.
- e) En caso de que se fagan valer diversas causais de ilegalidade, a sentenza da sala deberá examinar primeiro aqueles que poidan levar a declarar a nulidade absoluta.
- f) Se unha sentenza declara a nulidade dunha resolución pola omisión de requisitos formais exixidos polas leis ou por vicios de procedemento, deberase especificar a forma en que afectaron as defensas do particular e transcenden ao sentido da resolución.
- g) A sala pode corrixir os erros que advirtan na cita dos preceptos que se consideren violados (polo particular) e examinar no seu conxunto os agravios e causais de ilegalidade, así como os demais razoamentos das partes, sen cambiar os feitos expostos na demanda e contestación.
- h) Non se poderán anular ou modificar os actos das autoridades administrativas non impugnados de maneira expresa na demanda.
- i) Tratándose de sentenzas de condena á autoridade para a restitución dun dereito subxectivo violado ou á devolución dunha cantidade, o tribunal deberá previamente constatar o dereito que ten o particular, ademais da ilegalidade da resolución impugnada.
- j) A condena de custas está expresamente prohibida e cada parte será responsable dos seus gastos, segundo o dispón o art. 6º da LFPCA; non obstante, poderá proceder a condena en custas a favor da autoridade demandada cando unha resolución se controverta con propósitos notoriamente dilatorios.

Entenderase que son notoriamente dilatorios:

- a. Se o particular se beneficia economicamente por unha dilación no cobramento, execución ou cumprimento da resolución impugnada.
- b. Se a lei prevé que, en virtude do atraso as cantidades debidas se incrementan en virtude de actualización por inflación, taxa de xuro ou de recargas, entenderase que non hai beneficio económico pola dilación.
- k) Mesmo cando non existe unha condena a custas, en termos do pro-

pio numeral 6º en comento, pódese condenar a autoridade a indemnizar ao particular afectado polo importe dos danos e perdas causados se a autoridade comete falta grave ao ditar a resolución impugnada e non se avén na contestación da demanda no concepto de impugnación correspondente.

Entenderase por falta grave:

- a. Anulación por ausencia de fundamentación ou motivación, en canto ao fondo ou a competencia.
 - b. Sexa contraria a unha xurisprudencia da SCXN en materia de legalidade, a menos que o dito criterio sexa publicado con posterioridade á emisión do acto.
 - c. Se anule con fundamento no art. 51, fracción V⁵³.
- l) O tribunal poderá facer valer de oficio, por ser de orde pública, a incompetencia da autoridade para ditar a resolución impugnada ou para ordenar ou tramitar o procedemento do que derive e a ausencia total de fundamentación ou motivación da dita resolución⁵⁴.

En termos do art. 52 da LFPCA, os sentidos da sentenza poden ser:

- I. Recoñecer a validez do acto, que implica que, unha vez analizado o expediente, se arriba á plena convición de que o acto administrativo impugnado é válido, eficaz e, polo tanto, exigible ao particular.
- II. Declarar a nulidade da resolución impugnada, que se entende como a

⁵³ Cuxo suposto veremos máis adiante.

⁵⁴ A este respecto, probablemente nos últimos anos ningunha xurisprudencia por contradición da SCXN causara tanta axitación na materia administrativa como a que a continuación se transcribe. *“COMPETENCIA. O SEU ESTUDO OFICIOSO RESPECTO DA AUTORIDADE DEMANDADA NO XUÍZO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEBE SER ANALIZADO POLAS SALAS DO TRIBUNAL FEDERAL DE XUSTIZA FISCAL E ADMINISTRATIVA.- O artigo 238, penúltimo parágrafo, do Código fiscal da Federación e o seu correlativo 51, penúltimo parágrafo, da Lei federal do procedemento contencioso-administrativo establece que ese tribunal poderá facer valer de oficio, por ser de orde pública, a incompetencia da autoridade para ditar a resolución impugnada. Ao respecto debe dicirse que ese estudo implica todo o relacionado coa competencia da autoridade, suposto no cal se inclúe tanto a ausencia de fundamentación da competencia como a indebida ou insuficiente fundamentación desta, en virtude de que ao tratarse dunha facultade oficiosa, as salas fiscais de calquera modo entrarán ao exame das facultades de autoridade para emitir o acto de molestia; o anterior con independencia de que exista ou non agravio do afectado, ou ben, de que invoque incompetencia ou simplemente argumente unha indebida, insuficiente ou deficiente fundamentación da competencia. Cabe agregar que, no caso de que as salas fiscais estimen que a autoridade é competente, isto non quere dicir que esa autoridade xurisdiccional necesariamente deba pronunciarse ao respecto nas sentenzas que emita, pois o non pronunciamento expreso simplemente é indicativo de que estimou que a autoridade demandada si tiña competencia para emitir a resolución ou acto impugnado no xuízo de nulidade.”* Tese de xurisprudencia 2a./J.218/2007 emitida pola Segunda Sala da SCJN, Novena Época, visible na páxina 154 do Semanario Judicial de la Federación e a súa Gaceta, tomo XXVI, Decembro de 2007.

nulidade absoluta, e que en palabras de Jean Claude Tron Petit e Gabriel Ortiz Reyes:

*"O alcance da nulidade absoluta está predeterminado ou gobernado pola violación ou legalidade casada, e segundo sexa de profunda, así será o alcance e efectos da nulidade ou do dereito subxectivo cuxa declaración ou restitución se debe decretar."*⁵⁵

- III. Declarar a nulidade da resolución impugnada para determinados efectos, debendo precisar con claridade a forma e termos en que a autoridade a debe cumprir, debendo repor o procedemento, de ser o caso, desde o momento en que se cometeu a violación.
- IV. Tratándose dos supostos contidos nas fraccións II e III do art. 51, declararase a nulidade para o efecto de que se repoña o procedemento ou se emita unha nova resolución.
- V. Ademais de declarar a nulidade da resolución impugnada, poderá:
 - a. Recoñecerlle ao actor a existencia dun dereito subxectivo e condenar ao cumprimento da obriga correlativa.
 - b. Outorgar ou restituírle ao actor o desfrute dos dereitos afectados.
 - c. Declarar a nulidade do acto ou resolución administrativa, caso en que cesarán os efectos dos actos ou a súa execución, inclusive o primeiro acto de aplicación.

De conformidade co disposto polo art. 51 da LFPCA, serán causais de ilegalidade dunha resolución administrativa:

- a) Incompetencia do funcionario que a ditase, ordenado ou tramitado o procedemento do que deriva esa resolución.

A incompetencia do funcionario implica que este non está dotado de facultades legais para exercer as atribucións pretendidas no acto administrativo impugnado, de tal forma que se considera que en virtude disto, e en congruencia co art. 16 da CPEUM, un gobernado non debe ser afectado baixo estas condicións.
- b) Omisión dos requisitos formais exixidos polas leis, sempre que afecta ás defensas do particular e transcenda ao sentido da resolución impugnada, inclusive a ausencia de fundamentación ou motivación, de ser o caso.

Insistiuse ao longo dos últimos capítulos que a violación á norma por

⁵⁵ Jean Claude Tron Petit e Gabriel Ortiz Reyes. *La nulidad de los actos administrativos* (2ª ed.). Porrúa. México. 2007. p. 303.

parte de autoridade administrativa non produce unha lesión *per se* ao dereito subxectivo do gobernado, entón, daquela, só se poderá impugnar un acto e declarar a súa ilegalidade se se acredita (mediante o concepto de impugnación) a dita lesión.

Debemos deternos un momento neste punto, pois sinala o propio art. 51 en comento que hai unha serie de vicios formais que non transcenden ao gobernado, a saber:

- a. Cando nun citatorio non se faga mención a que é para recibir unha orde de visita domiciliaria, sempre que esta se inicie co destinatario da orde.
 - b. Cando nun citatorio non se faga constar en forma circunstanciada a forma en que o notificador se asegurou de que se atopaba no domicilio correcto, sempre que a dilixencia se efectuase no domicilio indicado no documento que se deba notificar.
 - c. Cando na entrega do citatorio se cometesen vicios de procedemento, sempre que a dilixencia prevista no dito citatorio se entendese directamente co interesado ou co seu representante legal.
 - d. Cando existan irregularidades nos citatorios, nas notificacións de requirimentos de solicitudes de datos, informes ou documentos, ou nos propios requirimentos, sempre e cando o particular desafogue estes, exhibindo oportunamente a información e documentación solicitados.
 - e. Cando non se lle dea a coñecer ao contribuínte visitado o resultado dunha compulsa a terceiros, se a resolución impugnada non se sustenta nos ditos resultados.
 - f. Cando non se valore ningunha proba para acreditar os feitos asentados no oficio de observacións ou na última acta parcial, sempre que esa proba non sexa idónea para os ditos efectos.
- c) Vicios do procedemento sempre que afecten ás defensas do particular e transcendan ao sentido da resolución impugnada.

No capítulo relativo aos recursos administrativos especificouse que non se poden impugnar simples actos de administración ou actos intraprocedementais; non obstante, os vicios que aquí se presenten poderán ser impugnados soamente en función de que se afectase o sentido da resolución administrativa.

De igual forma opera para o contencioso-administrativo, é dicir, non se poden impugnar vicios no procedemento, a menos que estes afecten ao sentido do acto ou resolución administrativa.

- d) Se os feitos que a motivaron non se realizaron, foron distintos ou se apreciaron en forma equivocada, ou ben se se ditou en contravención das disposicións aplicadas ou deixou de aplicar as debidas, en canto ao fondo do asunto.

Os diversos supostos consisten nun erro de apreciación da norma aplicable ou ben dos feitos en relación coa norma aplicable, polo que se volve unha tarefa difícil para o xulgador administrativo xa que a análise dos medios de convicción é principalmente documental, e isto, ao noso xuízo, non permite unha valoración realista dos feitos, aínda que si un traballo argumentativo de interpretación normativa.

- e) Cando a resolución administrativa ditada en exercicio de facultades discrecionais non corresponda aos fins para os cales a lei confira as ditas facultades.

Isto coñécese na doutrina como *desvío de poder*, que consiste precisamente en non facer un uso adecuado das facultades conferidas ao funcionario.

Na lexislación mexicana, a diferenza doutros países como España, Arxentina ou Uruguai⁵⁶, está acoutado ás facultades discrecionais.

De igual forma que no contencioso francés, conságranse unha serie de recursos, a saber: a) aclaración de sentenza, b) excitativa de xustiza, c) reclamación, d) revisión e e) queixa (que opera para a execución das sentenzas).

Estes recursos, estudalos por si mesmos, levaríannos a unha serie de disertacións que farían interminable esta participación.

IV.3 ALGÚNS COMENTARIOS SOBRE O XUIZO DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Non podería ser unha exposición completa sobre o contencioso-administrativo sen facer unha breve exposición respecto da institución de orixe mexicana que constitúe a base da dualidade xurisdiccional na materia administrativa.

Cabe sinalar que o xuízo de amparo é unha forma de control xudicial da Constitución e que o seu exercicio lles corresponde aos órganos do Poder Xudicial da Federación, xunto coa acción de inconstitucionalidade e a controversia constitucional.

Para os fins aquí pretendidos omítese calquera referencia aos dous últimos

⁵⁶ Cfr. Augusto Durán Martínez. *Contencioso Administrativo*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. 2007.

e non se farán as consideracións pertinentes ao xuízo de amparo.

En si, o xuízo de amparo constitúe unha das achegas de México á ciencia xurídica universal, que, grazas á visión de Manuel Crescencio Rejón, se estableceu nun primeiro momento na Constitución de Yucatán, e que foi incorporado ao ámbito federal pola sapiencia de Mariano Otero e enriquecido por Ignacio L. Vallarta, consagrado na actualidade nos artigos 103 e 107 da Constitución Federal.

Pero, ¿que é o xuízo de amparo? O mestre Alfonso Noriega Cantú defíneo como *"un sistema de defensa da Constitución e das garantías individuais, de tipo xurisdiccional, por vía de acción, que se tramite na forma de xuízo ante o Poder Xudicial Federal e que ten como materia as leis ou actos da autoridade que violen as garantías individuais ou impliquen unha invasión da soberanía da Federación nos Estados e viceversa e que ten como efectos a nulidade do acto reclamado e a reposición do queixoso no disfrute da garantía violada, con efectos retroactivos ao momento da violación."*⁵⁷

Como xa se dixo en liñas precedentes, non é outra a nosa intención máis que introducir o lector neste tema, que, por complexo demais, non consideramos apropiado para o desenvolvemento desta obra, polo que, para finalizar este punto, acoutamos que o xuízo de amparo se erixe como unha das institucións xurídicas máis bondadosas que existen no noso país, pois é un xuízo ao alcance de todos aqueles individuos (sexan persoas físicas ou morais, mesmo baixo certas condicións, os propios entes públicos poden acudir a el) co fin de protexer dereitos directamente outorgados pola Constitución Política dos Estados Unidos Mexicanos, en virtude dun agravio persoal e directo dos actos de autoridade ou da aplicación dunha lei ou tratado internacional.

O amparo ten unha serie de principios, que tal como o sinala Humberto Ruíz Torres:

*"Na doutrina, chámaseselles principios do amparo a un grupo de institucións procesuais, establecidas no art. 107 da Constitución Política dos Estados Unidos Mexicanos e na lei secundaria, que serven de base ou fundamento ao exercicio da acción de amparo e á sentenza que nel se dite."*⁵⁸

Visto o anterior, pódese dicir que os principios reitores do amparo son o conxunto de ideas principais en torno aos cales se debe tramitar e resolver o xuízo de amparo.

⁵⁷ Alfonso Noriega Cantú, *Lecciones de amparo* (3ª. Ed.). Porrúa. México. 1991. p. 58.

⁵⁸ Huberto Ruíz Torres. *Curso general de amparo*. Oxford University Press México. México. p. 121.

Os principios que consagran a norma e a doutrina son:

- a) Instancia de parte agraviada.
- b) Agravio persoal e directo.
- c) Definitividade.
- d) Estrito dereito.
- e) Relatividade da sentenza⁵⁹.

Noutra orde de ideas, en México, como xa dixemos en liñas precedentes, faise unha distinción entre o amparo indirecto e o amparo directo. O amparo indirecto procede en contra de actos de autoridade invasivos da esfera xurídica do gobernado, así como por unha lei que se estima contraria á Constitución, e coñecerá deste xuízo o xuíz de distrito competente en razón do territorio e, de ser o caso, da materia.

Por outra parte, o amparo directo, procede en contra de resolucións definitivas en procesos xudiciais ou xurisdicionais, sendo esta figura máis próxima a un xuízo de casación que a unha tutela de garantías constitucionais (aínda que, en estrito sentido, mediante o amparo directo tutélase fundamentalmente a garantía de debido proceso contida no art. 17 constitucional).

É aquí onde, en definitiva, atopamos a dualidade xurisdicionais entre os tribunais administrativos e os do poder xudicial, aínda que en termos xerais os segundos interveñen como casación ou por violacións directas ás garantías constitucionais.

V. CONCLUSIÓN

É evidente que a orixe do contencioso mexicano está intimamente ligada ao contencioso francés, aínda que o seu desenvolvemento foi completamente distinto.

O contencioso francés é produto da xurisprudencia e a experiencia propia, mentres que o contencioso mexicano é produto da importación da experiencia francesa e española primordialmente.

Tanto o contencioso francés como o mexicano teñen en común a dualidade xurisdicional co poder xudicial, pero por razóns diferentes e baixo modalidades distintas. No primeiro destes a súa dualidade radica no recurso de plena

⁵⁹ Tamén coñecido como a fórmula Otero, que implica que o amparo ten efectos individuais. Agora, na data da elaboración deste documento aprobouse na Cámara de Deputados unha reforma constitucional e á Lei de amparo que establece que, en materia de impostos, os efectos do amparo serán xerais.

xurisdición e o recurso de anulación, así como os recursos especiais; a xustiza administrativa mexicana, pola súa banda, conta coa concorrencia competencial do contencioso-administrativo e do xuíz federal como órgano de primeira instancia. Adicionalmente, e por unha razón histórica, tamén grazas á figura do amparo directo, existe a posibilidade de que o poder xudicial revise os actos do tribunal administrativo.

Así pois, reiterando o dito por Guillermo Cambero, a historia e funcionamento do contencioso-administrativo francés resulta fundamental para todos aqueles que estudamos o dereito procesual administrativo, non soamente no seu aspecto histórico, que sen lugar a dúbidas é común a todos nós, senón tamén a súa actualidade, pois non en balde son creadores deste sistema e, en moitos sentidos, o seu desenvolvemento xurisprudencial resulta fundamental para analizar e repensar as nosas posturas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, M. (1999): *Derecho Administrativo Especial. Volume II*. México: Porrúa.
- BÉJAR RIVERA, L.J. (2007): *Curso de Derecho Administrativo*. México: Oxford University Press México.
- CAMBERO QUEZADA, G. (2006): Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa. *Letras Jurídicas. Revista electrónica de Derecho*, 3. Guadalajara: Centro Universitario de la Ciénega, Universidade de Guadalajara.
- CASSESE, S. (1994): *Las bases del derecho administrativo*. Madrid: INAP.
- DEL CASTILLO VELASCO, J.M. (1994): *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano. Tomo I* (Edición facsimilar de 1874). México: Universidade Nacional Autónoma de México.
- DUGUIT, L. (1996): *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DURÁN MARTÍNEZ, A. (2007): *Contencioso Administrativo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- ESQUIVEL VÁZQUEZ, G. (2006): *El órgano público autónomo y el tribunal legislativo en México*. México: Porrúa.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. Y SANTIAGO SÁNCHEZ, J. (Coordinadores): *Contencioso Administrativo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: Universidade Nacional Autónoma de México.
- FRAGA, G. (1989): *Derecho Administrativo* (28ª ed.). México: Porrúa.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001): *La lengua de los derechos. La formación del Derecho*

- Público europeo tras la Revolución Francesa* (2ª ed.). Madrid: Civitas.
- GÓMEZ LARA, C. (1991): *Teoría General del Proceso* (8ª ed.). México: Harla.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y VÁZQUEZ ALFARO, J.L. (2007): *Derecho Procesal Administrativo Federal*. México: Porrúa.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1954) Consideraciones sobre el contencioso francés. En *Revista de Administraciones Públicas*, 15. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HAURIOU, M. (2007): *Derecho administrativo y derecho público* (edición de 1890). México: Editorial Jurídica Universitaria.
- JÈZE, G. (2007): *Técnica Jurídica, servicio, función pública y sus servidores* (edición de 1947). México: Editorial Jurídica Universitaria.
- LOZANO CUTANDA, B. (1991): Fundamento constitucional y reserva competencial de la jurisdicción administrativa en Francia: La decisión del Consejo Constitucional de 23 de enero de 1987. En *Revista de Administraciones Públicas*, 126. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LUCERO ESPINOSA, M. (2002): *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal* (7ª ed.). México: Porrúa.
- MARGÁIN MANAUTOU, E. (2000): *Introducción al estudio del Derecho Administrativo Mexicano*. México: Porrúa.
- MAURIN, A. (2004): *Derecho administrativo francés*. México: Porrúa.
- MESTRE, A. (s/d): *Le Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration – Etudes sur le recours sur le recours por excès de pouvoir*.
- NAVA NEGRETE, A. Y SÁNCHEZ GÓMEZ, N. (2002): *Justicia Administrativa en México*. Querétaro: Fundap.
- NAVA NEGRETE, A. (s/d): *Derecho Procesal Administrativo*. México: Porrúa.
- NORIEGA, C. (1991): *Lecciones de amparo* (3ª ed.). México: Porrúa.
- ORTIZ REYES, G. Y TRON PETIT, J.C. (2007): *La nulidad de los actos administrativos* (2ª ed.). México: Porrúa.
- RIVERO, J. (2002): *Páginas de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.
- RUIZ TORRES, H. (2007): *Curso General de Amparo*. México: Oxford University Press México.
- SANTAMARÍA DACAL, A.I. (2001): Defensa e Ilustración de una Administración que se juzga a sí misma. En *Revista de Administraciones Públicas*, 154. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

UN MODELO DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA INSTITUCIONALIZADA NA XESTIÓN DOS SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS: AS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA¹

Diana Santiago Iglesias

Profesora axudante doutor
Universidade de Santiago de Compostela

- **Resumo:** *As sociedades de economía mixta constitúen o modelo de colaboración público-privada por excelencia. Na actualidade, a súa utilización como forma de xestión de servizos públicos, especialmente no ámbito local, experimenta un grande incremento, debido ás interesantes vantaxes que presenta a súa utilización. Non obstante, o seu emprego implica importantes problemas, derivados da complexidade e obsolescencia das normas que as disciplinan, cuxa solución debe partir, inexorablemente, da determinación da súa natureza e do seu réxime xurídico..*
- **Palabras clave:** *Sociedades de economía mixta; xestión de servizos públicos; colaboración público-privada.*
- **Abstract:** *The societies of mixed economy constitute the public model of collaboration-deprived by excellence. At present, his use as form of public services management, especially in the area exhibits, experiences a great increase, due to the interesting advantages that presents his use. However, his concam employment important problems, derivatives of the complexity and obsolescence of the norms that them discipline, whose solution must break up, inexorably, of the determination of his nature and of his legal regime.*
- **Keywords:** *Societies of mixed economy; management of public services; collaboration public-private.*

¹ Este traballo realizouse no marco da investigación desenvolvida coa execución do Proxecto de investigación da Xunta de Galicia “La colaboración público-privada en la gestión de los servicios públicos” (INCITE202174PR), e ten a súa orixe nos estudos iniciados no marco do Proxecto “La modernización de las Administraciones territoriales” (PGIDTo6PXIB202096PR) da Xunta de Galicia.

Neste, utilizáronse as seguintes abreviaturas: Cons. Stato: Consiglio di Stato; cfr.: confere; CPPI: colaboración público-privada institucionalizada; LBRL: Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local; LCSP: Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público; páx./ páxs.; páxina/páxinas; RSCL: Decreto do 17 de xuño de 1955 polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais; Sez.: sezione; ss.: seguintes; SS.UU: Sezioni Unite; TRLSC: Real decreto lexislativo 1/2010, do 2 de xullo, polo que se aproba o texto Refundido da Lei de sociedades de capital; TRRL: Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto Refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local; vid.: videre.

- **Índice:** *I. A relevancia actual das sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais. II. A delimitación conceptual das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. II.1. A elaboración doutrinal do concepto de sociedade de economía mixta. II.2. Unha proposta de concepto de sociedade de economía mixta xestora de servizos públicos locais. III. A natureza xurídica das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. III.1. Exame do posible carácter instrumental das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. III.1.1. Análise da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas. III.1.2. As relacións de instrumentalidade no ordenamento xurídico español. III.2. Determinación da natureza pública ou privada das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. III.2.1. As primeiras aproximacións doutriniais á natureza xurídica das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. III.2.2. A concepción contemporánea da natureza xurídica das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais. III.3. Reflexións conclusivas sobre a natureza xurídica das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais*

I. A RELEVANCIA ACTUAL DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DOS SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Esta forma de xestión dos servizos públicos, nacida hai aproximadamente un século no ámbito da Administración local, púxose novamente de actualidade.

Tal como se pode comprobar na Base de Datos Xeral de Entidades Locais do Ministerio de Economía e Facenda¹, en España a utilización das sociedades de economía mixta como forma de xestión dos servizos públicos experimentou, principalmente no ámbito local, unha forte expansión, abrangendo os máis diversos ámbitos, como a produción e distribución de enerxía eléctrica, a depuración e distribución de auga, a prestación de servizos mortuorios, a prestación de servizos de radiodifusión ou deportivos, entre outros².

Esta expansión tivo lugar, tamén, noutros países europeos. Por exemplo, en Italia durante os anos noventa tivo lugar un notable incremento do número

¹ De acordo cos datos contidos na Base de Datos Xeral de Entidades Locais, entre as comunidades autónomas cun grao de utilización maior deste tipo de sociedades, pódense destacar: Andalucía, Canarias, Cataluña, Madrid e Navarra (www.serviciosweb.meh.es/apps/ispl/).

² En relación co obxecto deste tipo de sociedades, o Tribunal de Contas sinalou que “como se desprende de los datos anteriores, las empresas de titularidad íntegra local son predominantes claramente en las actividades no encuadradas entre los servicios municipales obligatorios, mientras que las sociedades mixtas tienen una mayor presencia en estos últimos, y particularmente en el abastecimiento y saneamiento de aguas, mercados de abastos, y cementerios y servicios funerarios, superando en estos casos a las de titularidad plena del Sector público local” (*Informe de fiscalización de los Sectores Públicos Autonómicos y Locales, ejercicio 2003*, aprobado polo Pleno o 25 de setembro de 2008, <http://www.tcu.es/Layout/DesktopLayout/ DetalleInforme.aspx?ID=805>).

das sociedades de economía mixta existentes no ámbito local³. Así o amosan os datos contidos no Informe da *Corte dei Conti* titulado “Stato dei controlli della Corte dei Conti sugli organismi partecipati dagli enti locali” (Deliberazione n.º. 13/2008). Segundo o sinalado neste documento, actualmente, en Italia existen máis de dúas mil cincocentas sociedades de economía mixta, das cales, aproximadamente, un terzo dedícanse á xestión de servizos públicos⁴.

Son dúas as razóns polas cales se produciu, e continúa producíndose, este incremento na utilización das sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais: dun lado, os entes do sector público optaron por acudir ao financiamento privado para eludir as restricións orzamentarias derivadas do principio de equilibrio orzamentario e, doutro lado, as administracións públicas, co ánimo de melloraren a súa eficacia e eficiencia, pretenden utilizar os coñecementos e métodos de funcionamento do sector privado na xestión pública⁵.

Actualmente, a elección polos entes locais da sociedade de economía mixta como fórmula de xestión dos servizos públicos da súa titularidade responde a catro finalidades: manter un certo control directo sobre a xestión do servizo público de que se trate; contar coa experiencia empresarial e de xestión do socio privado no ámbito do obxecto material do devandito servizo público, co fin de mellorar a eficacia e eficiencia na erogación deste; obter unha fonte de financiamento complementario para a implantación ou prestación do citado servizo e, finalmente, a obtención de beneficios coa erogación deste⁶.

En primeiro lugar, hai que sinalar que a necesidade dos entes locais de manteren un certo control directo sobre a xestión dos seus servizos públicos deriva, como se explicará inmediatamente, da estreita relación que une os ditos entes cos seus servizos. Esta intensa vinculación fai que, aínda que o ente local opte pola xestión indirecta do servizo público, de modo que a xestión

³ Neste sentido, vid. Carmen VITALE “Modelli privatistici di collaborazione stabile tra amministrazioni: le società integralmente pubblica nel sistema locale”, *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Marco CAMELLI e Marco DUGATO (dirs.), G. Giappichelli Editore, Turín, 2008, páxs. 64 e ss.

⁴ Vid. http://www.corteconti.it/Ricerca-e-1/Gli-Atti-d/Controllo-/Documenti/Sezione-de1/Referti-al/Anno-2008/Deliberazione-n.13.doc_cvt.htm.

⁵ Neste sentido, vid. Giuseppe PIPERATA, “Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli Enti Locali”, *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Marco CAMELLI e Marco DUGATO (dirs.), G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, páxs. 312 e ss.

⁶ Non se pode excluír que, ademais, en parte, o éxito desta fórmula estea relacionado coa transformación que, desde o século pasado, está a sufrir o dereito administrativo, o cal paulatinamente abandonou as fórmulas unilaterais de actuación e xestión para empregar as fórmulas bilaterais de natureza pacticia. Vid., neste sentido, entre outros moitos: Marcos ALMEIDA CERREDA, *Gli accordi tra pubbliche amministrazioni nell'ordinamento locale*, Bologna University Press, Boloña, 2004; e Alfonso MASUCCI, *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali*, Jovene, Nápoles, 1988, e *L'accordo nell'azione amministrativa*, Formez, Roma, 1988.

deste sexa cedida e prestada efectivamente por un suxeito distinto á Administración local, a colectividade local continúa vendo no ente local o xestor do sinalado servizo e, en consecuencia, responsable directo da súa correcta erogación. Polo tanto, este feito determina que as corporacións locais se atopen moi interesadas en manter as maiores cotas posibles de poder. Neste sentido, o control meramente externo que proporciona a concesión ao ente local, en canto titular do servizo, sobre o concesionario, en canto xestor deste, considérase insuficiente, polo que os entes locais optan pola fórmula da sociedade de economía mixta, na que, xunto ao mesmo control externo que existe na concesión, obteñen, como mínimo, as posibilidades de control interno que a súa normal condición de socios lles ofrece.

En canto á segunda das finalidades indicadas, hai que sinalar que o ente local, cando opta pola sociedade de economía mixta como forma de xestión dos servizos públicos, pretende beneficiarse da experiencia e dos coñecementos técnicos e empresariais de xestión que posúe o socio privado e, por iso, neste tipo de sociedades, as corporacións locais, en non poucas ocasións, prefiren deixar en mans daquel a dirección e administración ordinaria da sociedade, quedando reservada a estas unha función de control, ben como socio ou ben en virtude doutro título.

En terceiro lugar, respecto á finalidade relativa á obtención de financiamento, a sociedade de economía mixta foi e é un instrumento axeitado para compartir os custos da prestación dun determinado servizo público entre o ente local titular deste, afectado frecuentemente de problemas financeiros⁷, e os particulares, que, movidos polos posibles beneficios económicos que poden obter ao teren como socio a Administración na xestión dun servizo, desexen adquirir parte das accións ou participacións da sociedade de economía mixta e, en consecuencia, realizar achegas ao seu capital social. Así, os entes locais, adoitan configurar a composición do capital social da futura sociedade dependendo do apoio financeiro que precisen.

En cuarto e último lugar, en relación coa finalidade de busca de beneficios, hai que sinalar que este fin é, con carácter xeral, inherente á utilización do instrumento societario por parte dos entes locais⁸, non só polas administra-

⁷ Vid.: Gloria ALARCÓN GARCÍA, *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995; e Marcos ALMEIDA CERREDA, “¿Es necesario un nuevo modelo de controles sobre los Entes locales?”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, nº. 6, 2008, páxs. 189 e ss.

⁸ Por exemplo, en España o artigo 2 do Real decreto lexislativo 1/2010, do 2 de xullo, polo que se aproba o texto Refundido da Lei de sociedades de capital (TRLSC), dispón que “las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil”.

cións públicas locais españolas, senón tamén polas doutros países europeos como Suecia, Francia e Reino Unido⁹. Iso si, trátase dun fin de carácter secundario, subordinado, en todo caso, á consecución do interese público que xustifica a constitución da sociedade de economía mixta: a máis eficaz e eficiente prestación dun servizo público.

Finalmente, é importante resaltar que as sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais, evidentemente, constitúen unha fórmula de colaboración público-privada. A actualidade e relevancia do estudo destas fórmulas, ademais de polo crecemento numérico do seu emprego, que se acaba de comentar, xustifícase tamén porque no ámbito da Unión Europea se afondou na disciplina destas fórmulas de colaboración .

Respecto das fórmulas de colaboración público-privada, hai que dicir que, recentemente, se pronunciou a Comisión Europea no seu informe "Comunicación interpretativa da Comisión relativa á aplicación do dereito comunitario en materia de contratación pública e concesións á colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) (2008/C91/02)", solucionando algunhas das dúbidas que estas formulaban e que, no seu momento, deron lugar a numerosas sentenzas do TXUE.

Recordarase que a expresión colaboración público-privada, de acordo co Libro Verde da Comisión do 30 de abril de 2004, se refire a "las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio".

É necesario tamén precisar que a Comisión distingue, fundamentalmente, dous tipos de formas de colaboración público-privada: a contractual –baseada unicamente nos vínculos contractuais existentes entre as partes–, e a institucionalizada –consistente na creación dunha entidade na que participan conxuntamente o socio público e o privado, e cuxa misión é garantir a entrega dunha obra ou a prestación dun servizo de beneficio público–. O paradigma das formas de colaboración público-privada institucionalizada constitúeno, precisamente, as sociedades de economía mixta.

Como mostra do auxe que experimenta a utilización desta forma de CPPI na actualidade, hai que sinalar que, no momento en que se puña fin á redacción destas liñas, se estaba a tramitar parlamentariamente o proxecto de Lei de economía sustentable, polo que se modifica a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público (LCSP), introducindo unha regulación específica

⁹ Vid. *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche*, Assonime, Roma, 2008.

para as sociedades de economía mixta en canto modalidades de CPPI .

II. A DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Neste punto, tras expor e analizar os distintos conceptos de sociedade de economía mixta manexados pola doutrina ao longo das últimas décadas, realizarase unha proposta de concepto de sociedade de economía mixta xestora de servizos públicos locais. Ao dispor dun concepto claro e preciso de sociedade de economía mixta ten unha indubidable relevancia práctica, na medida en que, no ámbito local, por unha parte, existen unha multitude de sociedades onde o capital público e o capital privado se unen, unhas veces, para prestar servizos públicos e, outras veces, para operar simplemente no mercado, e, por outra parte, ambos os dous tipos de sociedades teñen un réxime xurídico substancialmente diferente.

II.1. A ELABORACIÓN DOUTRINAL DO CONCEPTO DE SOCIEDADE DE ECONOMÍA MIXTA

A doutrina, ao longo dos anos, intentou delimitar conceptualmente o fenómeno constituído polas sociedades de economía mixta. As definicións que se formularon como consecuencia deste labor poden ser agrupadas en tres conxuntos en función da visión da sociedade de economía mixta que subxace nelas.

En primeiro lugar, un sector da doutrina entende a sociedade de economía mixta como unha fórmula de coparticipación financeira entre o sector público e o privado na xestión da cal intervén a Administración. Neste sentido, por exemplo, Ernst Forsthoff consideraba que a sociedade de economía mixta está composta por dous elementos esenciais: o carácter público-privado do seu capital e a vontade da Administración de participar na súa xestión. En opinión deste autor, a Administración pode adquirir a titularidade dun paquete de accións dunha sociedade con dous fins distintos: por unha parte, cunha finalidade exclusivamente patrimonial, suposto no que a dita sociedade pasaría a ter un capital social de composición pública e privada, pero non se convertería nunha sociedade de economía mixta; e, por outra parte, coa finalidade de intervenir na xestión da devandita sociedade, a través da obtención de facultades de dirección e control sobre esta, suposto no que si se convertería nunha sociedade de economía mixta¹⁰.

¹⁰ Vid. *Tratado de Derecho Administrativo*, tradución española, Instituto de Estudos Políticos, Madrid,

Neste segundo suposto, a participación da Administración na xestión da sociedade pódese fundar simplemente nos dereitos que a esta lle corresponden en canto accionista, en ocasións, reforzados de xeito informal pola condición de *potentior personae* da Administración, ou ben en normas de dereito público que garanten un certo control á Administración sobre a sociedade.

En segundo lugar, outro sector da doutrina concibiu a sociedade de economía mixta como unha forma de coparticipación financeira público-privada, na xestión da cal intervén a Administración pública, que ten por obxecto a xestión de servizos públicos. Neste sentido, José Gascón y Marín definía a sociedade de economía mixta como un sistema intermedio entre a liberalización de servizos e súa municipalización ou socialización. O conxunto de accionistas da dita sociedade pertencería en parte a particulares e en parte a entidades públicas, e os postos do consello de administración estarían distribuídos en relación coas achegas dos socios públicos e privados¹¹.

De acordo con esta posición, é necesaria a confluencia dos elementos identificados pola anterior corrente doutrinal: o capital mixto e a intervención pública na xestión, ben que defende que debe concorrer a maiores outra característica nas sociedades de economía mixta: o seu carácter de forma de xestión de servizos públicos.

Así, José Antonio García-Trevijano, ao analizar as sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais, expuxo claramente cales serían os seus caracteres necesarios –participación da Administración no capital social e na xestión da sociedade grazas a normas especiais e excepcionais–, os cales, polo demais, coincidían en boa medida cos estudados polos seus coetáneos europeos¹².

Nesta liña, Fernando ALBI entendía que as sociedades de economía mixta son sociedades mercantís cuxo capital pertence en parte a unha Administración pública e en parte a particulares, cuxa dirección comparten ambos os dous e cuxo fin é levar a cabo a xestión de servizos públicos de contido económico competencia da devandita Administración. O matiz que introduce ALBI, dentro deste sector doutrinal, consiste en exixir que o servizo público que vai xestionar a sociedade de economía mixta teña unha finalidade económica¹³.

1958, páx. 669.

¹¹ Vid. *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y Legislación Española*, Tomo I, C. Bermejo, Madrid, 1935, páx. 239.

¹² Vid. “Aspectos de la Administración Económica”, *Revista de Administración Pública*, nº. 12, 1953, páxs. 56-75.

¹³ Vid. *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960, páx. 398.

Esta concepción é, tamén, defendida por autores como Sosa Wagner¹⁴ ou Santamaría Pastor¹⁵, os cales, ao analizaren as sociedades de economía mixta en canto forma de xestión dos servizos públicos, aluden, dun lado, á necesaria composición público-privada do seu capital social e, doutro lado, ás posibilidades de participación do ente local na xestión da sociedade en canto socio desta¹⁶.

Para un terceiro sector da doutrina, as sociedades de economía mixta serían entidades mercantís cuxo capital social é en parte público e en parte privado, e cuxo obxecto é a xestión dun servizo público ou a realización dunha actividade económica¹⁷.

Esta definición consta de dous elementos esenciais: un relativo á composición do seu capital social –a participación público-privada– e outro relativo ao seu obxecto social –a realización dunha actividade económica ou ben a prestación dun servizo público–. Como se pode observar, non se incorpora a este concepto un dos elementos considerados esenciais nas anteriores definicións: a dirección e control da sociedade pola Administración. Isto é así porque, de acordo con esta postura, para poder falar dunha sociedade de economía mixta, é suficiente con que exista unha participación público-privada no capital social dunha sociedade, abandonándose, polo tanto, a idea de control sobre esta¹⁸.

¹⁴ Vid. Francisco SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, sétima edición, 2008, páxs. 341 e 348.

¹⁵ Este autor define esta modalidade do contrato de xestión de servizos públicos como aquela na que “la Administración titular del servicio precisa de la colaboración de una empresa privada que le aporte el capital o el *know-how* y los medios tecnológicos para la prestación de servicios complejos, pero no quiere desentenderse de su gestión inmediata; con tal fin, constituye una sociedad en cuyo capital participa, pero en el que da entrada a un socio privado que, además de sus aportaciones en medios o dinero, se encarga materialmente de la gestión del servicio, pero bajo el control directo de la Administración titular, que se halla presente en los órganos sociales (y participa también, por tanto, en los beneficios que puede producir la explotación del servicio)” (*Principios de Derecho Administrativo General*, tomo II, segunda edición, Iustel, Madrid, 2009, páx. 334).

¹⁶ Neste sentido, vid.: Enrique CASTILLO ZUBIA, Alberto VERA FERNÁNDEZ, Pedro Antonio MARTÍN PÉREZ, *Manual de Contratación Local*, Ministerio para as Administracións Públicas, Madrid, 1990, páx. 121; José Vicente CATALÁ MARTÍ (coord.), *La contratación de las Administraciones Públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Civitas, Cizur-Menor, 2008, páx. 669; José Antonio MORENO MOLINA e Francisco PLEITE GUADAMILLAS, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 2008, páx. 818, e Salvador ROMERO HERNÁNDEZ (coord.), *Contratos del Sector Público*, Bosch, Barcelona, 2008, páx. 419.

¹⁷ Vid.: Francis FABRE, Roland MORIN e Alain SERIEYX, *Les sociétés locales d'économie mixte et leur contrôle*, Berger-Levrault, París, 1964, páx. 16; Francisco LLISSET BORREL, *La actividad empresarial de los entes locales*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1990, páx. 147, e Luís Fernando PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996, páx. 44.

¹⁸ Neste sentido pronunciábase xa, ao estudar as sociedades de economía mixta como forma xestora dos servizos públicos, Maurice HAURIUO (*Précis élémentaire de Droit Administratif*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1938, páx. 554). Na moderna doutrina española, vid.: Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, volume II, Tecnos, Madrid, 2002, páx. 433, ou Ramón MARTÍN

Así, as facultades de dirección e control da Administración sobre a sociedade poderanse dar ou non, de acordo co establecido nos seus estatutos, pero non teñen que existir necesariamente.

II.2. UNHA PROPOSTA DE CONCEPTO DE SOCIEDADE DE ECONOMÍA MIXTA XESTORA DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Á luz das definicións doutrinarias estudadas no punto anterior, o obxecto desta epígrafe é formular, partindo do estudo do ordenamento comunitario e español, un concepto de sociedade de economía mixta en canto forma de xestión dos servizos públicos locais.

Desde o punto de vista comunitario, as sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais considéranse unha forma de colaboración público-privada institucionalizada (CPPI)¹⁹. A Comisión entende por CPPI a cooperación entre socios do sector público e do sector privado que crean unha entidade de capital mixto para a execución de contratos públicos ou concesións. A achega privada aos traballos da CPPI, ademais da contribución ao capital ou outros activos, consiste na participación activa na execución das tarefas confiadas á entidade de capital mixto e/ou na xestión da devandita entidade. En cambio, a simple achega de fondos por un investidor privado a unha empresa pública non constitúe unha CPPI²⁰.

En consecuencia, de acordo coa Comisión, para a existencia dunha fórmula de CPPI, en concreto, dunha sociedade de economía mixta, son necesarios dous elementos: en primeiro lugar, que exista contribución pública e privada no capital da entidade e, en segundo lugar, que o socio privado participe activamente na xestión da entidade e/ou na execución da actividade que ten encomendada o dito ente.

Desde o punto de vista do ordenamento xurídico español, pódense atopar unha serie de normas relacionadas coa xestión dos servizos públicos, en xeral, e dos locais, en particular, das que é posible inferir unha concepción que se podería denominar ordinal das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos. Estes preceptos son: o artigo 253 da LCSP, ao que se

MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, vixésimo oitava edición, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, páx. 391.

¹⁹ Vid. Luís MÍGUEZ MACHO, “Las formas de colaboración público-privada en el Derecho español”, *Revista de Administración Pública*, nº. 175, 2008, páxs. 157 e ss.

²⁰ Vid. Comunicación interpretativa da Comisión relativa á aplicación do dereito comunitario en materia de contratación pública e concesións á colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) (2008/C 91/02, DOUE, do 12 de abril).

remite, en materia de servizos públicos locais, o artigo 85 da Lei 7/1985, do 2 de abril (LBRL); os artigos 102 e 104 do Real decreto legislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto Refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL), e o artigo 104 do Decreto do 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais (RSCL). A continuación, levarase a cabo o estudo destes preceptos para tratar de identificar os trazos que, de acordo coas normas vixentes no noso ordenamento xurídico, caracterizan as sociedades de economía mixta.

O artigo 253 LCSP establece que a contratación da xestión de servizos públicos poderá adoptar a modalidade de sociedade de economía mixta na que a Administración participe, por si ou por medio dunha entidade pública, en concorrencia con persoas naturais ou xurídicas.

Pola súa banda, o TRRL dispón, no seu artigo 104, que para a xestión indirecta dos servizos públicos as entidades locais poderán utilizar a forma de sociedade mercantil cuxo capital social só pertenza, parcialmente, a estas.

Por último, o RSCL, no seu artigo 102, establece que nas empresas mixtas, os capitais das corporacións locais e dos particulares, ou daqueles entre se, se achegarán en común, para realizar servizos susceptibles de municipalización ou provincialización. Nos seguintes preceptos, artigos 103 a 112, o RSCL leva a cabo unha disciplina das sociedades de economía mixta dentro da cal destaca o artigo 104.1º, que permite a creación dunha sociedade de economía mixta a través da adquisición pola corporación interesada de participacións ou accións de empresas xa constituídas, en proporción suficiente para compartir a xestión social. Este inciso final do artigo 104.1º pódese interpretar no sentido de que o RSCL, igual que facían algúns dos autores estudados, configura a participación da Administración pública na xestión como un elemento esencial das sociedades de economía mixta.

Polo tanto, de acordo co disposto nos citados preceptos, as sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais caracterízanse: por posuíren un capital social de composición mixta –público–privado–; por teren como obxecto social a xestión dun ou varios servizos públicos e por estaren coxestionadas polo socio público e polo privado.

Unha vez exposta a regulación das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais desde o punto de vista do ordenamento comunitario e do ordenamento español, a continuación intentaranse conxugar ambas

as dúas perspectivas na formulación dun concepto único e integrador destas²¹. Nesta liña, pódense definir as sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos como aquelas sociedades mercantís nas que se cumpren catro requisitos: primeiro, o seu obxecto social é a realización de actividades configuradas, ou susceptibles de seren configuradas, como servizos públicos locais; segundo, o seu capital social atópase composto por achegas provenientes do sector público e do sector privado, nunha proporción variable; terceiro, a súa actividade consiste, polo menos, na errogación dun servizo público, e cuarto, na súa xestión e administración participan de forma activa o socio privado e o socio público.

III. A NATUREZA XURÍDICA XAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Este terceiro punto ten por obxecto o estudo e análise da natureza xurídica das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais, tarefa non exenta de problemas, tal como se pode deducir das distintas e contraditorias posicións adoptadas pola doutrina ao tratar esta cuestión²².

Para abordar axeitadamente este tema, cómpre examinar dúas cuestións: por unha parte, se as sociedades de economía mixta son entes instrumentais das administracións que participan na súa constitución e, en consecuencia, se a estas se lles podería confiar directamente a xestión dos servizos públicos sen seguir ningún tipo de procedemento de concorrencia competitiva e, por outra parte, se estas sociedades, dada a súa constitución, composición e funcionamento, teñen natureza de ente público ou de ente privado.

III.1. EXAME DO POSIBLE CARÁCTER INSTRUMENTAL DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Para determinar se as sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais poden ser consideradas medios instrumentais da Administración local titular do servizo que xestionan, é necesario analizar esta cuestión, en primeiro lugar, desde a perspectiva do ordenamento xurídico comunitario

²¹ Vid. Marcos ALMEIDA CERREDA, “La construcción del Derecho Administrativo Europeo”, *Scientia Iurídica*, nº. 314, 2008, páxs. 193 e ss.

²² Acerca das distintas posturas sostidas pola doutrina italiana e francesa sobre a natureza xurídica das sociedades de economía mixta, vid. Claude DUCOULOUX, *Les sociétés d'économie mixte en France et en Italie*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1963, páxs. 82-90.

e, en segundo lugar, desde a perspectiva do ordenamento xurídico español²³.

III.1.1. ANÁLISE DA XURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL DE XUSTIZA DAS COMUNIDADES EUROPEAS

No plano comunitario, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, na súas sentenzas "Teckal"²⁴, "Stadt Halle"²⁵ e "Parking Brixen"²⁶, estableceu os requisitos mínimos que debe cumprir unha sociedade mercantil para ser considerada medio instrumental propio dunha Administración.

En primeiro lugar, na citada sentenza "Teckal", o Tribunal declarou que, para que un determinado ente, neste caso unha sociedade de economía mixta, poida ser considerado como medio instrumental propio dunha Administración, é necesario que se cumpran, acumulativamente, os seguintes requisitos: por unha parte, que a Administración exerza sobre a sociedade de que se trate un control análogo ao que exerce sobre os seus propios servizos e, por outra parte, que a devandita sociedade realice a parte esencial da súa actividade coa Administración que a controla²⁷.

²³ Sobre esta materia, vid. José Ignacio VEGA LABELLA (coord.), *Obra pública: modelos organizativos y de ejecución*, DAPP, Pamplona, 2009, páxs. 82 e ss. Esta obra contén unha completa análise da normativa comunitaria, das sentenzas do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas e das normas de dereito interno onde se fixan os criterios necesarios para determinar se un determinado ente ten ou non carácter instrumental.

Así mesmo, sobre as sociedades de economía mixta e a contratación *in house* en Italia, vid. Gerardo Guzzo, *Società miste e affidamenti in house*, Giuffrè Editore, Milán, 2009.

²⁴ Sentenza do TXCE, do 18 de novembro de 1999, asunto C-107/98, Teckal Srl e Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

²⁵ Sentenza do TXCE, do 11 de xaneiro de 2005, asunto C-26/03, Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH contra Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

²⁶ Sentenza do TXCE do 13 de outubro de 2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GmbH. Contra Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG.

²⁷ Un interesante exemplo da aplicación dos "criterios Teckal" polo Tribunal de Xustiza, na medida en que afecta a unha sociedade española e en que foi obxecto de transposición ao dereito interno, é o da sentenza do Tribunal de Xustiza do 19 de abril de 2007, asunto C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) e Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), Administración do Estado. Nesta sentenza, o Tribunal de Xustiza declara que TRAGSA, sociedade integramente pública participada pola Administración xeral do Estado e polas comunidades autónomas, é un medio instrumental propio da Administración porque "las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades".

Esta sentenza do Tribunal de Xustiza é froito da formulación dunha cuestión prexudicial polo Tribunal Supremo, en cuxa posterior sentenza do 30 de xaneiro de 2008, asume o criterio sostido polo Tribunal de Xustiza e, en consecuencia, declara que TRAGSA é medio instrumental propio e que o seu réxime xurídico non resulta contrario ao dereito da competencia. Non obstante, son os votos particulares a esta sentenza os que presentan un maior interese. Neles non se cuestiona o pronunciamento sobre a aplicación da doutrina "Teckal" a TRAGSA, senón que se pon de manifesto a necesidade de formular unha nova cuestión prexudicial ante o Tribunal de Xustiza sobre a existencia de limitacións aos lexisladores nacionais na configuración dos seus medios instrumentais propios e sobre a

Posteriormente, estes requisitos foron interpretados polo Tribunal de Xustiza nas súas sentenzas "Stadt Halle" e "Parking Brixen", sinalando, en canto ao primeiro dos requisitos –o control análogo da Administración sobre a sociedade ao exercido sobre os seus propios servizos–, que características debe ter a sociedade que pretende ser considerada como un medio propio da Administración e que relación debe existir entre esta e a devandita sociedade para entender cumprido este primeiro requisito.

Así, dunha parte, na sentenza "Stadt Halle" estableceuse que cando unha sociedade estea participada por unha Administración e por unha empresa privada, aínda que a participación desta última sexa minoritaria, queda excluída a posibilidade de que a devandita Administración poida exercer sobre a sociedade en cuestión un control análogo ao que exerce sobre os seus propios servizos²⁸.

posibilidade de que calquera empresa pública poida ser considerada un medio instrumental e servizo técnico propio de calquera das Administracións públicas que posúan nela unha participación ínfima e meramente simbólica.

Pola súa parte, a LCSP recolleu o réxime xurídico de TRAGSA e das súas filiais na súa disposición adicional trixésima. Nela declárase o carácter de medio instrumental propio da Administración xeral do Estado, das comunidades autónomas e dos poderes adjudicadores dependentes delas, tanto de TRAGSA como das súas filiais. Así mesmo, sinalase que "las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado".

Sobre o réxime xurídico de TRAGSA e sobre a aplicación dos criterios do TJCE acerca das relacións *in house* a TRAGSA, vid.: Carlos AMOEDO SOUTO, *TRAGSA, Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*, Atelier, Barcelona, 2004; Manuel PILLADO QUINTÁNS, "TRAGSA: un caso irresuelto convertido en modelo legal de los encargos de las administraciones a sus medios instrumentales", *Documentación Administrativa*, nº. 274-275, 2006, páxs. 279 e ss.; Miguel Ángel BERNAL BLAY, "Un paso en falso en la interpretación del criterio del control análogo al de los propios servicios en las relaciones *in house*", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 137, 2008, páxs. 115 e ss., e José Luis PALMA FERNÁNDEZ, "Medios propios de la administración y responsabilidad contractual", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 143, 2009, páxs. 485 e ss.

²⁸ Neste mesmo sentido, vid. a STXCEa do 13 de novembro de 2008, asunto C-324/07, Coditel Brabant SA e Commune d'Uccle, Rexión de Bruxelles-Capitale, onde se establece que "entre las circunstancias pertinentes que se desprenden de la resolución de remisión, procede considerar, en primer lugar, la posesión del capital de la entidad concesionaria, en segundo lugar, la composición de los órganos de decisión de ésta y, en tercer lugar, el alcance de las facultades reconocidas a su consejo rector.

Sobre la primera de dichas circunstancias, recuérdese que la participación de una empresa privada en el capital de una entidad concesionaria excluye que la autoridad pública concedente pueda ejercer sobre dicha entidad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios".

Por outra parte, na sentenza do Tribunal de Xustiza do 17 de xullo de 2008, asunto C-371/05, Comisión da Comunidade Europea contra República Italiana, precísase que a participación privada ha de ser real (aínda que non necesariamente actual) e non meramente hipotética. Así, nesta sentenza sinalase que "per quanto riguarda il secondo argomento esposto dalla Commissione, si deve rilevare che la possibilità per i privati di partecipare al capitale della società aggiudicataria, in considerazione in particolare della forma societaria di quest'ultima, non è sufficiente, in assenza di una loro effettiva

Doutra parte, a sentenza "Parking Brixen" estableceu as características que debe ter a relación Administración-sociedade para entender cumprido o primeiro dos criterios "Teckal". De acordo con esta sentenza, non é suficiente coa composición integramente pública da sociedade, senón que, ademais, a Administración debe exercer sobre ela un forte control administrativo, é dicir, debe ter unha influencia determinante incluso sobre as súas decisións singulares máis relevantes.

Así mesmo, cómpre sinalar que a recente sentenza "Sea"²⁹ engade un criterio adicional para determinar en que supostos se debe entender que o ente matriz exerce un control análogo ao que ten sobre os seus propios entes sobre unha sociedade: que a actividade da devandita sociedade se limite ao territorio da entidade matriz. Polo tanto, de acordo con esta sentenza, cabe considerar que o control exercido polas entidades accionistas sobre unha sociedade é análogo ao que exercen sobre os seus propios servizos cando, por unha parte, "la actividad de dicha sociedad se limita al territorio de las mencionadas entidades y se realiza esencialmente en beneficio de éstas" e, por outra parte, "a través de los órganos estatutarios integrados por representantes de las mencionadas entidades, éstas ejerzan una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad".

En canto ao segundo dos requisitos –a realización da parte esencial da actividade social para a Administración–, a pesar de que o Tribunal non entra na súa análise na sentenza "Parking Brixen", é de grande interese a interpretación que del fai a avogado xeral nas súas conclusións. De acordo con ela, para entendelo cumprido, será necesario que a sociedade realice a parte fundamental da súa actividade, cualitativa e cuantitativamente considerada, para a Administración que exerce o control, valorando, para tal efecto, a actividade efectivamente realizada por ela e non só o previsto nos seus estatutos³⁰.

partecipazione al momento della stipula du una convenzione come quella di cui trattasi nella presente causa, per concludere che la prima condizione, relativa al controllo dell'autorità pubblica, non sia soddisfatta".

²⁹ Sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, do 10 de setembro de 2009, asunto C-573/07, Sea Srl contra Comune di Ponte Nossa.

³⁰ Sobre os criterios para considerar un determinado ente como medio instrumental da Administración establecidos na citada Sentenza do TJCE "Parking Brixen" vid.: Diana SANTIAGO IGLESIAS, "Comentario de la Sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-58/03, Parking Brixen GmbH", *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, nº. 15.2, 2006, páxs. 173-181, e Miguel Ángel BERNAL BLAY, "Un paso en falso en la interpretación del criterio del control análogo al de los propios servicios en las relaciones in house", cit., páxs. 115 e ss.

III.1.2. AS RELACIÓNS DE INSTRUMENTALIDADE NO ORDENAMENTO XURÍDICO ESPAÑOL

No plano do dereito interno, é a LCSP a norma onde se conteñen os requisitos necesarios para poder falar da existencia dunha relación de instrumentalidade entre a Administración e un determinado ente.

A LCSP persegue, entre outros, o obxectivo de adaptar a lexislación española de contratos ao contido das directivas comunitarias sobre contratación pública, tendo en conta os pronunciamentos do Tribunal de Xustiza que teñen por obxecto a interpretación destas.

Respecto desta cuestión, o artigo 24.6 da LCSP establece que, para os efectos da exclusión da aplicación das normas de contratación administrativa (artigos 24 e 4.1.n da LCSP), os entes, organismos e entidades do sector público poderán ser considerados medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adjudicadores para os que realicen a parte esencial da súa actividade cando estes posúan sobre eles un control análogo ao que poden exercer sobre os seus propios servizos. No caso de que se trate de sociedades, este artigo 24.6 da LCSP exige, ademais, que a totalidade do seu capital sexa de titularidade pública.

Así mesmo, o dito precepto especifica o alcance do primeiro criterio "Tecnical" –o exercicio sobre o ente en cuestión dun control análogo ao que a Administración posúe sobre os seus propios medios–, establecendo que, en todo caso, se entenderá que os poderes adjudicadores posúen sobre un ente, organismo ou entidade un control análogo ao que teñen sobre os seus propios servizos se lles poden conferir encomendas que sexan de execución obrigatoria para eles de acordo coas instrucións fixadas unilateralmente polo encomendante e cuxa retribución se fixe por referencia ás tarifas aprobadas por la entidade pública da que dependan.

En último lugar, o inciso final do artigo 24.6 da LCSP establece que a condición de medio propio e servizo técnico das entidades que cumpran os criterios que se acaban de expor deberán ser recoñecidos expresamente pola norma de creación ou polos seus estatutos, que terán que determinar as entidades respecto das que teñen esta condición e precisar o réxime das encomendas que se lles poidan conferir ou as condicións nas que se lles poderán adjudicar contratos, e determinará para elas a imposibilidade de participar en licitacións públicas convocadas polos poderes adjudicadores dos que sexan medios propios, sen prexuízo de que, cando non concorra ningún licitador, se lles poida encargar a execución da prestación obxecto destas.

Así pois, para os efectos da consideración dun determinado ente como medio propio dunha Administración, a LCSP non só recolle os criterios establecidos polo Tribunal de Xustiza analizados no punto anterior, senón que, ademais,

engade unha serie de especificacións que os endurece, como, por exemplo, a existencia de que recoñezan expresamente nos seus estatutos ou na súa norma de creación a súa condición de medio propio e unha serie de precisións relativas ao réxime de encomendas que se lles poderían conferir.

III.1.2. AS RELACIÓNS DE INSTRUMENTALIDADE NO ORDENAMENTO XURÍDICO ESPAÑOL

No plano do dereito interno, é a LCSP a norma onde se conteñen os requisitos necesarios para poder falar da existencia dunha relación de instrumentalidade entre a Administración e un ente.

A LCSP segue, entre outros, o obxectivo de adaptar a lexislación española de contratos ao contido das directivas comunitarias sobre contratación pública, tendo en conta os pronunciamentos do Tribunal de Xustiza que teñen por obxecto a interpretación destas.

Respecto desta cuestión, o artigo 24.6 da LCSP establece que, para os efectos da exclusión da aplicación das normas de contratación administrativa (artigos 24 e 4.1.n da LCSP), os entes, organismos e entidades do sector público poderán ser considerados medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adjudicadores para os que realicen a parte esencial da súa actividade cando estes posúan sobre os eles un control análogo ao que poidan exercer sobre os seus propios servizos. En caso de que se trate de sociedades, este artigo 24.6 da LCSP exige, ademais, que a totalidade do seu capital sexa de titularidade pública.

Así mesmo, o devandito precepto especifica o alcance do primeiro criterio "Teckal" –o exercicio sobre o ente en cuestión dun control análogo ao que a Administración posúe sobre os seus propios medios–, establecendo que, en todo caso, se entenderá que os poderes adjudicadores posúen sobre un ente, organismo ou entidade un control análogo ao que teñen sobre os seus propios servizos se lles poden conferir encomendas que sexan de execución obrigatoria para eles de acordo coas instrucións fixadas unilateralmente polo encomendante e cuxa retribución se fixe por referencia a tarifas aprobadas pola entidade pública da que dependan.

En último lugar, o inciso final do artigo 24.6 da LCSP establece que a condición de medio propio e servizo técnico das entidades que cumpran os criterios que se acaban de expor deberá ser recoñecido expresamente pola norma de creación ou polos seus estatutos, que terán que determinar as entidades respecto das que teñen esta condición e precisar o réxime das encomendas que se lles poidan conferir ou as condicións nas que se lles poderán adjudicar contratos, e determinará para elas a imposibilidade de participaren en licitacións públicas convocadas polos poderes adjudicadores dos que sexan medios

proprios, sen prexuízo de que, cando non concorra ningún licitador, se lles poida encargar a execución da prestación obxecto destas.

Así pois, para os efectos da consideración dun determinado ente como medio propio dunha Administración, a LCSP non só recolle os criterios establecidos polo Tribunal de Xustiza analizados no punto anterior, senón que, ademais, engade unha serie de especificacións que os endurece, como, por exemplo, a exigencia de que recoñezan expresamente nos seus estatutos ou na súa norma de creación a súa condición de medio propio e unha serie de precisións relativas ao réxime de encomendas que se lles poderían conferir.

III.2. DETERMINACIÓN DA NATUREZA PÚBLICA OU PRIVADA DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Para determinar se as sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais teñen natureza xurídica pública ou privada, neste punto estudarase a evolución deste tema na literatura xurídica española, na cal, como se exporá, é posible distinguir netamente dúas etapas diferentes.

III.2.1. AS PRIMEIRAS APROXIMACIÓNS DOUTRINAIS Á NATUREZA XURÍDICA DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Nun primeiro momento, a doutrina española admitiu a posibilidade de que as empresas de economía mixta puidesen ter forma e natureza xurídico-pública ou forma e natureza xurídico-privada. Así, GALLEGO Y BURÍN, ao analizar a regulación das sociedades de economía mixta contida na Lei de réxime local nese momento vixente, afirmou que "la Empresa mixta no se define en ningún texto legal, mercantil ni administrativo. Concretamente, en cuanto a la inserción de esta figura jurídica en la Administración local, nada nos aclara sobre su naturaleza justa la legislación orgánica de este Ramo.

De dicha legislación deducimos lo siguiente:

1º No basta la utilización de la palabra Empresa para concluir forzosamente que haya de tener tal Entidad carácter mercantil [...].

3º Las finalidades de la Empresa mixta (expresión que no obliga por sí a someterse forzosamente, y totalmente al menos, a la legislación comercial) se cumplen con que tenga un órgano especial de gestión (que puede ser análogo, no similar, al de los Servicios de gestión directa que regula el artículo 173), una economía mixta, es decir, aportaciones de la Corporación y de otras Entidades o de los particulares, y una delegación de la personalidad del Ente local que le reconozca capacidad jurídica suficiente, en los Estatutos o Reglamentos correspondientes, que puede comprender la facultad de emitir Deuda, como la

Corporación, para dar forma a la aportación ajena"³¹.

Nesta mesma liña, GASCÓN Y MARÍN, ao abordar o tema da natureza xurídica das sociedades de economía mixta, xa sinalara ambas as dúas posibilidades, manifestando, non obstante, certa preferencia pola adopción, á hora de crear este tipo de entes, de formas de personificación xurídico-pública³².

Polo tanto, malia que na doutrina tradicional non existía un criterio uniforme sobre a natureza xurídica das sociedades de economía mixta, tiñan certa relevancia as posturas sostidas por aqueles que as consideraban entes públicos.

III.2.2. A CONCEPCIÓN CONTEMPORÁNEA DA NATUREZA XURÍDICA DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

A partir de mediados dos anos 50, nos textos doutriniais³³ e na xurispruden-

³¹ Vid. Alberto GALLEGO Y BURÍN, *Formas de gestión administrativas y mercantiles*, tomo II, Gráficas F. Martínez- Barrafón, 1952, páxs. 138-139.

³² Neste sentido, sinala que "como sistemas intermedios figura el de compartir la propiedad el Estado y los particulares, estableciendo sociedades de economía mixta; la propiedad está distribuida entre el Estado y otras colectividades o accionistas. Las modalidades de este régimen son muy diversas, pudiendo utilizarse *incluso formas jurídicas del derecho privado* (sociedades de responsabilidad limitada), en las que las acciones pertenezcan en parte a entidades públicas y en parte a particulares o a diversas entidades públicas (Estado y Municipios), y los puestos del Consejo de Administración distribuidos en relación con la aportación de cada elemento" (a cursiva non é orixinal), (*Tratado de Derecho Administrativo*, cit., páx. 239).

³³ Así, José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS sinala que "el Estado adopta la forma social por ser más apta para contener la acción intervencionista y por ser la que permite la flexibilidad comercial sin las lentitudes burocráticas. Lo que no hay que confundir es el aspecto económico y el jurídico; desde el primer punto de vista, no hay duda de que el Derecho público predomina, pero no así en el segundo. Por ello las sociedades de economía mixta son personas jurídicas de Derecho privado, y, por esto sometidas al mismo, a la quiebra, etcétera. Es claro que todas las normas de las sociedades no se les podrá aplicar, pero estas derogaciones no desnaturalizan a la institución... Las derogaciones vienen por la naturaleza de uno de sus socios: la Administración pública" ("Aspectos de la Administración económica", cit., páx. 61).

No mesmo sentido pronunciáronse autores como André de LAUBADÈRE ao afirmar que "le premier caractère de la société d'économie mixte qu'il convienne de mettre en relief est sa nature de personne morale de droit privé et plus spécialement de société. Quels que soient en effet, comme on va le voir, le caractère généralement fictif de cet habillage de droit privé et les dérogations apportés dans son cas au droit commun commercial, la nature de société de droit privé, issue de la forme même adoptée, est certaine et entraîne naturellement de très importantes conséquences juridiques que l'on peut résumer ainsi: dans toute la mesure où il n'y est pas dérogé par des textes. C'est la législation et le droit des sociétés qui régissent la société d'économie mixte et son fonctionnement" (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1971, páx. 572).

Pola súa parte, José GIRÓN TENA di que "la posición exacta es la de ASQUINI. Este autor dice que no hay duda de que cuando el Estado ejerce una empresa mercantil bajo la forma de Sociedad, da lugar al nacimiento de una persona jurídica comercial, la cual queda sujeta al Estatuto común de las sociedades mercantiles. Las especialidades sólo deben servir para pensar en la conveniencia de incluir en la legislación de Sociedades la categoría de sociedades de interés nacional, a fin de darles una disciplina más adecuada que la que rige las Sociedades Anónimas ordinarias. Esta posición es

cia³⁴ foise impondo, desde o punto de vista da forma xurídica, a concepción das sociedades de economía mixta como persoas xurídico-privadas. Desde a óptica do réxime xurídico, a estas sociedades, en canto persoas xurídico-privadas, aplicaríaselles o dereito mercantil. Non obstante, o feito de que un dos seus socios sexa unha Administración pública, determinaría que a estas se lle aplicasen tamén normas de dereito administrativo³⁵.

Neste sentido, LANGLE Y RUBIO sinala que "es difícil que el Estado se adapte íntegramente a la disciplina dada por el Dro. Privado (sic) a ese tipo de sociedad merc. (sic), porque aun en este caso persigue fines de utilidad pública y porque no renuncia por completo al "ius imperii", ni puede igualarse en todo a los accionistas privados. Son necesarias, por tanto, reglas especiales:

indudablemente exacta, ya que, si el Estado se vale de las normas privadas ordinarias gozando de poder legislativo, no es posible, sin violencia, interpretar de otro modo su decisión de participar en Sociedades comerciales [...].

En principio, pues, lo no previsto en la ley de constitución (si existe), y salvo disposición en contrario, se ha de llenar con el Derecho privado de Sociedades" (*Las Sociedades de Economía Mixta*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Francisco de Victoria, Madrid, 1943, páx. 166).

³⁴ No considerando segundo da sentenza do Tribunal Supremo do 24 de marzo de 1987 declárase que "las empresas mixtas constituidas en forma de Sociedad Mercantil, según dispone el artículo 103 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para la gestión de servicios públicos de carácter municipal, son entidades sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al Derecho mercantil (sin perjuicio de las escasas normas particulares de carácter administrativo) en las que las Corporaciones participan, en concepto de socios con los derechos que, como a tales les reconocen los Estatutos y la Legislación Mercantil, pero sin que dentro de cada sociedad tengan facultades exorbitantes derivadas de sus potestades públicas, porque esas empresas mixtas, con personalidad jurídica distinta de los socios que las componen (Corporación y particulares) actúan en la prestación del servicio de una manera análoga a la de un contratista particular, según resulta claramente del artículo 206 del Reglamento General de contratación del Estado, por lo que hay que distinguir la actividad de gestión del servicio público, íntegramente sometida al Derecho Administrativo, y el régimen interno de la empresa que lo está a las normas estatutarias..."

Así mesmo, no fundamento xurídico segundo da sentenza do Tribunal Supremo do 31 de xaneiro de 2006, négase a natureza pública das sociedades de economía mixta cando se di que "las entidades del tipo de la actora son entidades «de» las administraciones públicas por la elemental consideración de que no ostentan funciones que impliquen el ejercicio de autoridad pública, como expresamente reconoce para las sociedades mercantiles estatales la disposición adicional décimo segunda de la Ley 6/97 de 14 de abril, y, de modo negativo, para el ámbito local, en el artículo tercero de la Ley 7/85 de 2 de abril. El hecho de que se gestione un servicio público, el de aguas, como alega el recurrente, no las convierte en «Administraciones públicas», como tampoco lo es el concesionario, salvo en aspectos puntuales referentes al régimen jurídico de los actos que inciden en ese servicio público".

³⁵ Neste sentido, Francisco LLISSET BORRELL considera que o feito de que "existan aspectos de Derecho público a los que han de someterse las Sociedades de ente público no repugna a su naturaleza jurídico-privada" ("Las sociedades privadas de los entes locales", cit., páx. 620).

Neste mesmo sentido pronúncianse outros autores da doutrina moderna como Georges RIPERT e René ROBLOT cando din que "la société d'économie mixte est une société commerciale soumise en principe à la compétence des tribunaux judiciaires. En tant que personne morale de droit privé, elle peut faire l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. Mais, il n'est pas toujours possible de contenir le régime juridique de son activité dans les limites du droit privé" (*Traité de Droit Commercial*, Michel GERMAIN (dir.), Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, París, 2002, páx. 195).

ellas habrán de fijar las derogaciones concretas del régimen normal de la s. a., el grado de predominio de la entidad pública participante. Bien se considere esta institución como una penetración o influencia del Dro. Público en el Dro. Privado, bien como un ensanche del campo de aplicación del Dro. Privado (que traslada sus instituciones a otras zonas), es lo cierto que en ella se intenta armonizar intereses públicos y privados, por lo cual hacen falta normas de equilibrio. Conservando en lo fundamental la estructura y organización de la s. a., se habrán de estudiar con criterio realista las variantes a introducir en su constitución y funcionamiento"³⁶.

Polo tanto, na actualidade e desde os anos cincuenta, a doutrina maioritaria coincide en afirmar a natureza xurídica privada das sociedades de economía mixta.

III.3. REFLEXIÓNS CONCLUSIVAS SOBRE A NATUREZA XURÍDICA DAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA XESTORAS DE SERVIZOS PÚBLICOS LOCAIS

Por unha parte, en relación coa posible natureza instrumental das sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais, hai que sinalar que, á luz de xurisprudencia comunitaria e do dereito interno, a valoración de se unha determinada sociedade é ou non medio instrumental dunha Administración debe partir da análise de cada caso en concreto para verificar se se cumpren os requisitos anteriormente expostos.

No caso das sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos locais, pódese afirmar que, en ningún caso, poderán ter a consideración de medio instrumental propio da Administración titular do servizo, abondando para xustificar a devandita afirmación o feito de que contén sempre e, por definición, con participación privada no seu accionariado. Así, carece de relevancia, de acordo coa literalidade da LCSP e coa opinión do Tribunal de Xustiza, o feito de que nelas se verifique o requisito do control análogo da Administración sobre a sociedade –tal como pode acontecer en sociedades participadas maioritariamente pola devandita Administración ou controladas pola Administración de xeito efectivo, por exemplo, como consecuencia do establecemento de potestades exorbitantes a favor da Administración–socio– ou o feito de que realicen a parte esencial da súa actividade para a Administración titular do

³⁶ Vid. Emilio LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1950, páx. 622.

Neste sentido, Maurice HAURIUO xa sinalou, a propósito do estudo da Société National des Chemins de Fer, as múltiples derogacións que o dereito privado sofre na súa aplicación a este tipo de entes (*Précis Élémentaire de Droit Administratif*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1938, páxs. 554-559).

servizo de que se trate.

Por outra parte, respecto da natureza xurídica pública ou privada das sociedades de economía mixta xestoras dos servizos públicos locais, hai que recordar que a natureza xurídica dos entes instrumentais depende directamente da forma en que estes se constitúan, é dicir, se un ente instrumental é creado a través dun instrumento de dereito administrativo, como, por exemplo, unha lei, un regulamento ou un convenio de colaboración interadministrativo³⁷, terá natureza xurídico-pública, mentres que, se é creado a través dun instrumento de dereito privado, como un contrato, civil ou mercantil, terá natureza xurídica-privada³⁸.

³⁷ Sobre este instrumento xurídico, en España, vid. José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Los convenios entre Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

Sobre esta figura e o seu papel no dereito italiano, vid. Marcos ALMEIDA CERREDA, *Gli accordi tra pubbliche amministrazioni nell'ordinamento locale*, cit. e sobre unha posible adaptación da dita regulación ao sistema español, vid.: Marcos ALMEIDA CERREDA "Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano", *Revista de Administración Pública*, nº. 163, páxs. 389 e ss. e "Los acuerdos de programa en el Derecho Local italiano", *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº. 294-295, páxs. 247 e ss.

³⁸ En Italia, na última década, o tema da natureza xurídica, pública ou privada, das sociedades de economía mixta foi obxecto de estudo pola doutrina e, sobre todo, de debate ante os órganos xurisdiccionais. Sen ánimo de exhaustividade, e co exclusivo fin de proporcionar unha visión global da situación en Italia, este intrincado asunto pódese sintetizar do seguinte xeito.

En primeiro lugar, hai que sinalar que, no ámbito da xurisdición administrativa, se defende a natureza substancialmente pública das sociedades con participación maioritariamente pública (Cons. Stato, Sez. VI, nº. 4082, do 7 de novembro de 2000), malia o seu aspecto formalmente privado. Neste sentido, de modo explícito o Consiglio di Stato dixo que "devono considerarsi enti pubblici anche le società che svolgono attività di rilievo oggettivamente pubblicistico e che proprio per questo sono tenute ad operare come pubbliche amministrazioni [...] nella considerazione dell'evoluzione della nozione di pubblica amministrazione [...] non ai regime giuridico formale cui gli enti sottostanno quanto piuttosto ai dati sostanziali che ne caratterizzano la struttura, l'attività e la funzione" (Cons. Stato, Sez. VI, nº. 5830, do 17 de outubro de 2005). Esta idea foi formulada unha década antes pola doutrina. Así, neste sentido, vid. Giampaolo ROSSI, *Gli Enti Pubblici*, Il Mulino, Boloña, 1991.

O afondamento nesta liña argumental –a través do exame da actividade e das funcións, de natureza pública, que desenvolven as sociedades de economía mixta maioritariamente públicas e do estudo da súa estrutura e do seu funcionamento (poderes especiais, control público, etc.)– levou á aplicación por parte dos tribunais administrativos italianos de normas de natureza pública ás sociedades de capital maioritariamente público (Cons. Stato, Sez. VI, nº. 4082, do 7 de novembro de 2000 e Cons. Stato, Sez. IV, nº. 315, do 21 de decembro de 2004).

En consecuencia, e en virtude dunha clara influencia do dereito comunitario (cfr. Claudio MIGNONE, "Il controllo della Corte dei Conti sull'impresa pubblica in forma privata", *Studi in onore di Victor Uckmar*, tomo II, Cedam, Padua, 1997, páx. 912), en Italia incluíronse as sociedades con participación pública prevalente na categoría de organismos de dereito público, e, en virtude, deste feito aplicóuselles a disciplina pública (Cons. Stato, Sez. VI, nº. 2724, do 4 de xuño de 2002). Deste modo, comezou a perfilarse para elas "unha disciplina especial" que derroga a contida no Código civil. E iso porque, de acordo co Consiglio di Stato, estas sociedades, mentres sexan de propiedade maioritariamente pública, non poderán pretender ser nin actuar como as demais sociedades mercantís (Cons. Stato, Sez. VI, nº. 498, do 20 de maio de 1995).

Esta disciplina especial concrétese na aplicación a estas, entre outras, das normas de contratación pública (Codice degli Appalti), e mesmo do dereito de acceso a documentos públicos (Cons. Stato,

No caso das sociedades de economía mixta, o que sucede é que a Administración, ante o fracaso na utilización dalgúns dos instrumentos dos que dispuxo tradicionalmente para a xestión dos seus servizos públicos en colaboración cos particulares, toma do dereito privado a fórmula societaria, ao considerala un instrumento axeitado para este fin³⁹. Pero, unha vez que unha sociedade, que é un instrumento propio do dereito mercantil, entra na esfera pública, o seu réxime xurídico –que está adaptado ao mundo privado e que, en consecuencia, non se adecua perfectamente aos principios que rexen o funcionamento dunha Administración pública– sofre inexorablemente modificacións. As devanditas modificacións no seu réxime xurídico veñen determinadas, en primeiro lugar, porque a orixe das sociedades de economía mixta se acha nun contrato administrativo e porque un dos seus socios vai ser unha Administración pública, o que provoca a introdución de determinadas especialidades no réxime de funcionamento destas sociedades –como, por exemplo, a posibilidade de que a devandita Administración vete as decisións do consello de administración– e, en segundo lugar, porque existen unha serie de normas imperativas de dereito

Adunanza Plenaria, nº. 5, do 5 de setembro de 2005).

En segundo lugar, no ámbito da xurisdición ordinaria, polo contrario, en Italia esta cualificación das sociedades de economía mixta como entes públicos no foi admitida sinxelamente. Nun primeiro momento, a Corte di Cassazione entendeu que “la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché [...] gli enti pubblici ne detengano le azioni” (SS. UU., nº. 7799, do 15 de abril de 2005). En consecuencia, este tribunal defendeu que na medida en que non se prevexan derogacións á disciplina común das sociedades con participación pública a estas se lles aplica o réxime xeral establecido no Código civil italiano. Non obstante, co paso do tempo, primeiro con reticencia e, logo, de modo un pouco máis aberto, a Corte di Cassazione recoñeceu que certas sociedades por accións constitúen institucións públicas (SS. UU., nº. 9096, do 3 de maio de 2005 e SS.UU., nº. 10443, do 23 de abril de 2008).

³⁹ Constitúe este un perfecto exemplo de como se xerou o dereito administrativo. Unha institución preexistente, nacida no seo do dereito privado, é trasladada ao ámbito do ordenamento xurídico-público, onde sofre as necesarias modulacións para adaptarse ás características e aos principios que rexen este ordenamento. Así, tal e como sinala Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “podemos entresacar un punto de referencia común, que es válido en toda su amplitud: la existencia de figuras e instituciones administrativas que se han construido, primero, y más tarde se han desarrollado sobre las líneas básicas que el Derecho privado les proporcionó. Se trata de un verdadero préstamo o traslado de estructuras, verdaderamente sustancial, y que no se reduce sólo, como Mayer opina, a la simple cesión de un nombre, circunstancia, al fin y al cabo exterior y sin consecuencias, reducida exclusivamente a la escueta aplicación de una expresión verbal. [...] También del Derecho administrativo al Derecho civil se ha verificado el fenómeno análogo de cesión, de préstamo y traspaso de técnicas, e incluso de instituciones. Este fenómeno ha tenido, como era lógico, un ámbito más reducido; por supuesto, no tan amplio como el que hemos analizado. Ambas facetas, en definitiva, no constituyen sino una manifestación de la unidad intrínseca y sustancial del Derecho” (*El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas, Madrid, 1996, páxs. 47-48 e 62). Así mesmo, sobre o nacemento do dereito administrativo español, vid. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006.

público que se aplican, en diferente medida, a todos os entes vinculados ao sector público, o que determina que se produzan modificacións no réxime de persoal ou de contratación destas sociedades⁴⁰.

En consecuencia, de acordo co que se acaba de explicar, pódese soste que as sociedades de economía mixta xestoras de servizos públicos teñen unha natureza xurídica privada⁴¹, pero un réxime xurídico mixto, público-privado: esencialmente de dereito privado, aínda que con importantes peculiaridades de dereito público⁴².

⁴⁰ No dereito portugués, as sociedades vinculadas aos entes locais, integramente públicas ou mixtas, teñen un réxime xurídico propio, contido na Lei nº. 53-F/2006, de 29/12, pola que se aproba o réxime xurídico do sector empresarial local (RJSEL), que contén importantes peculiaridades respecto da disciplina xeral das sociedades mercantís, que se lles aplica subsidiariamente (Pedro GONÇALVES, *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, Almedina, Coímbra, 2007, páx. 14). Así, Pedro GONÇALVES sinala que “as empresas municipais constituídas nos termos da lei comercial são sociedades de regime especial. Ao contrário do que sucede em vários sistemas jurídicos estrangeiros, a autorização legal, conferida aos municípios, para o emprego de formas societárias não se consubstancia numa mera remissão para o direito comercial. [...] Neste ponto se revela, em termos nítidos, a natureza mista do regime jurídico a que as empresas municipais societárias ficam submetidas. Socorrendo-nos de uma nomenclatura da doutrina germânica, podemos considerá-lo um regime de direito societário administrativo: de facto, aquelas empresas aplica-se uma disciplina que mistura a regulação ordinária do CSC, que atende ao facto de se tratar de sociedades, com a regulação específica do RJSEL, que atende ao facto de se tratar de empresas societárias municipais” (*Regime Jurídico das Empresas Municipais*, cit., páx. 89).

⁴¹ Así, neste sentido, na doutrina italiana, a pesar do intenso debate suscitado sobre esta cuestión, non parece haber dúbidas sobre a natureza privada das sociedades mixtas xestoras de servizos públicos locais. Vid.: Giuseppe PIPERATA, “Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli Enti Locali”, en *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Marco CAMMELLI e Marco DUGATO (dirs.), G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, páxs. 308-309; Guido CORSO, “La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato”, *Servizi Pubblici Locali e nuove forme di amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1997, páx. 31, e Vittorio OTTAVIANO, “Note sulle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali”, *Rivista delle Società*, nº. 44, vol. I, 1999, páx. 245.

⁴² Neste sentido, Giuseppe PIPERATA sinala que “in altri termini, le figure societarie introdotte dalla legge per la gestione dei servizi pubblici locali sono state considerate società di diritto privato a carattere speciale, in quanto soggette ad un regime differenziato e derogatorio appositamente previsto dal legislatore” (“Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli Enti Locali”, cit., páxs. 308-309). A gran cantidade de especialidades que as normas administrativas establecen suscitou tamén fortes críticas por un sector da doutrina que chegou a cualificar este modelo como un “modelo societario sostancialmente insincero” (Renzo COSTI, “Servizi pubblici locali e società per azioni”, *Giurisprudenza Commerciale*, 1998, I, páx. 800).

O FINANCIAMENTO PÚBLICO-PRIVADO DAS INFRAESTRUTURAS. ANÁLISE DUN SUPOSTO ESPECÍFICO: A AUTOVÍA SEGOVIA-VALLADOLID¹

Jesús Julio Carnero García
Secretario xeral da Consellería de Fomento da Xunta de Castilla y León

- **Índice:** *I. O financiamento público-privado das infraestruturas. II. Un caso: a autovía Segovia-Valladolid. II.1. O porqué da necesidade desta autovía. II.2. Un récord: os tempos de planificación e construción da autovía. II.3. Descrición das obras. II.4. Procedemento de financiamento extraorxamentario. Os perigos. II.5. Licitación e o seu resultado. II.6. A crise económica e a viabilidade destes procedementos. III. Conclusión*

¹ Este artigo reproduce o relatorio que o autor presentou no seminario sobre “Colaboración sector público privado en materia de infraestruturas” organizado pola EGAP, os días 15 e 16 de febreiro de 2010.

I. O FINANCIAMENTO PÚBLICO-PRIVADO DAS INFRAESTRUTURAS

Non hai dúbida de que o investimento en infraestruturas é unha ferramenta clave para o desenvolvemento social e económico de calquera sociedade, repercute no incremento da produtividade, do crecemento económico e da competitividade e, asemade, proporciona substanciais melloras na calidade de vida da poboación.

É un problema común dos gobernos actuais o feito de que a crecente demanda de infraestruturas e servizos por parte da sociedade non sempre vai acompañada dos recursos públicos suficientes para financiarlas, o que, unido ás exixencias do control orzamentario e do endebedamento público, determinou que cada vez resulte máis complicado obter recursos públicos para investir en infraestruturas.

Iso obrigou e obriga a buscar fórmulas alternativas de financiamento que permitan a canalización de recursos procedentes do sector privado para sacar adiante proxectos que, por si sos, os gobernos non poderían asumir sen incrementar sensiblemente o seu nivel de endebedamento.

Trátase en resumidas contas do que neste seminario se está a estudar, é dicir, da colaboración ou participación público-privada, o que se deu en chamar modelo PPP (*public-private partnership*) ou P3, é dicir, a participación do capital privado no financiamento das infraestruturas públicas.

Sostiña Schopenhauer que "a verdade atravesas tres fases. Durante a primeira, ridiculízase. Durante a segunda, recibe unha oposición violenta. Durante a terceira, acéptase como autoevidente".

Algo parecido sucedeu coa participación privada no financiamento das infraestruturas. Do receo inicial a esa participación, sustentado en afirmacións tan arraigadas na conciencia colectiva como inverosímiles do tipo "*as infraestruturas tenas que pagar o Estado e non os contribuíntes*" (sen reparar en que todo o que gasta o Estado é pagado con cartos dos contribuíntes), pasamos hoxe a unha verdade incuestionable: a necesidade de que o sector privado colabore coa Administración no financiamento das infraestruturas públicas.

Neste contexto, ademais do sistema tradicional de lle retribuír ao contratista con aboamentos á conta (as certificacións de obra) segundo un orzamento pechado e aprobado pola Administración¹, foron aparecendo de forma paulatina novas fórmulas mixtas de financiamento nas que se lle retribúe ao executor das infraestruturas mediante unha combinación de recursos públicos e privados.

¹ Sen prexuízo das revisións de prezos, cando procedan.

A aparición destas novas fórmulas non é casual, senón que é **consecuencia das actuais circunstancias económicas e financeiras**.

A súa orixe remóntase aos gobernos conservadores no Reino Unido e actualmente a súa utilización esta preconizada pola Comisión Europea, fundamentalmente para o eido das infraestruturas, así o recomenda no Libro Branco do Transporte do ano 2001; e en 2003 o Consello Europeo aprobou a Iniciativa de crecemento e emprego na Unión Europea, onde recoñece *"como un dos obxectivos prioritarios o recurso a estas innovadoras fórmulas de colaboración público-privada na promoción de infraestruturas"*.

Con carácter xeral, **poden ser definidos** como acordos ou fórmulas de cooperación entre entes públicos e privados, en virtude dos cales, a través de diferentes instrumentos, técnicas, alcance e prazos, se implica o sector privado no deseño, construción, mantemento, xestión e/ou financiamento das infraestruturas, transferíndolle riscos e responsabilidades, pero mantendo a Administración potestades de control e regulación da actuación dos entes privados intervinientes.

Podemos citar algunhas das modalidades máis usuais no financiamento de infraestruturas:

- 1) O "sistema alemán".
- 2) A "peaxe en sombra", ou canon de demanda, e que é o utilizado na autovía Segovia-Valladolid como veremos.
- 3) O "leasing".
- 4) A creación de empresas públicas e/ou entes públicos para a construción e/ou explotación das estradas.
- 5) A constitución de "fondos de titulización".
- 6) A emisión de títulos de débeda que se garante con cargo ou ben a determinados impostos indirectos ou ben aos ingresos producidos pola explotación das propias infraestruturas.
- 7) Outro mecanismo innovador é o das aseguradoras "monoline".

Algúns destes mecanismos e técnicas de financiamento citados, de arraigo consolidado no ámbito mercantil e financeiro, viñan tropeizando con non poucas dificultades derivadas da súa falta de regulación e previsión expresa ata que foron finalmente incorporados ao ordenamento xurídico administrativo mediante a Lei 13/2003, do 23 de maio, reguladora do contrato de concesión de obras públicas, e que agora se mantiveron na nova Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público (en diante, LCSP), a cal, ademais, deixou en vigor todo o capítulo IV do texto refundido da Lei de con-

tratos de 2000, relativo ao financiamento privado do contrato de concesión de obra pública.

Pódese sinalar que os proxectos realizados ao abeiro destes modelos dos que estamos a falar se benefician de todas as vantaxes da xestión privada e gozan da protección que a Administración lle outorga á iniciativa pública.

E son numerosas as razóns que xustifican a utilización das fórmulas da colaboración público-privada:

- Permiten incrementar o ritmo investidor ao adiantar as accións no tempo.
- Permiten diferir os altos custos iniciais ao longo da vida da infraestrutura.
- O sector público transfírelle riscos ao sector privado, sobre todo aqueles que este pode xestionar mellor, minimizando os sobrecostos de materialización destes.
- Incentiva o sector privado a adiantar ao máximo a execución das infraestruturas xa que a súa retribución non se devenga ata que o activo estea dispoñible.
- Derívanse beneficios e aforros para o sector público nas fases de construción e explotación, reducindo o volume de custos durante a vida da infraestrutura e facilitando un eficiente mantemento posterior desta, o que xera unha maior eficiencia e rendemento dos recursos investidos.
- Xera economías externas derivadas da anticipación das actuacións en infraestruturas, o que contribúe ao desenvolvemento económico e aumento da competitividade.
- Facilita a non consolidación de débeda nos balances públicos a efectos do Sistema Europeo de Contabilidade (SEC 95).

Como se ve, adicionalmente á posibilidade de facilitar o financiamento fóra do balance da Administración (que Eurostat o compute como un activo privado), a mellora da eficiencia derivada das vantaxes sinaladas pola participación do sector privado compensa o maior custo asociado á remuneración dos capitais investidos polos investidores privados e os fondos achegados polas entidades financeiras.

En definitiva, créase valor para a Administración, xa que se constatou a existencia de maiores custos para esta no modelo orzamentario tradicional pola materialización dos riscos non traspasados ao sector privado (desviacións orzamentarias na execución de obra, desviacións de prazos, insuficiencia de fondos orzamentarios ao longo da vida para unha adecuada conservación da

infraestrutura).

Polo tanto, a utilización da participación público-privada non debe estar baseada só na necesidade de manter o Pacto de Estabilidade Orzamentario, senón fundamentalmente na **mellora da eficiencia económica e a creación de valor para a Administración** que este sistema posibilita. De feito, no Reino Unido, onde levan máis dunha década cunha utilización do procedemento en todas as ordes dos equipamentos (infraestruturas de transporte, sanitarias, educativas, de xustiza, militares, etc.), a motivación non deriva de restricións orzamentarias, pois baste recordar que o Reino Unido non se incorporou á terceira fase da unión económica e monetaria e, daquela, non asinou o Pacto de Estabilidade e Crecemento, senón a razóns de eficiencia e de aforro para a Administración.

II. UN CASO: A AUTOVÍA SEGOVIA-VALLADOLID

II.1. O PORQUÉ DA NECESIDADE DESTA AUTOVÍA

A conexión entre Segovia e Valladolid realízase a través da estrada autonómica CL-601 (113 km), sendo este o único caso en todo o territorio da nosa comunidade no que dúas capitais de provincia están conectadas por unha estrada autonómica, polo que era necesario desdobrar esa estrada, dado que responde ao obxectivo do Goberno rexional de conectar entre si todas as capitais de provincia da comunidade mediante vías de gran capacidade.

Esta situación deu lugar a que a transformación en autovía desa conexión se considerase un obxectivo político prioritario en materia de infraestruturas.

A concreción deste obxectivo político sinalouse no discurso de investidura do presidente da comunidade do 1 de xullo de 2003.

É evidente a súa **importancia no ámbito rexional**, dado que é un dos eixes prioritarios da comunidade en canto que:

- Serve de vía de comunicación a dúas capitais de provincia: Valladolid e Segovia.
- Canaliza un dos tráxicos máis importantes da rexión, alcanzando valores próximos aos 8.000 vehículos diarios nas proximidades de ambas cidades.
- Contribúe de forma decisiva á vertebración e accesibilidade dunha boa parte do noso territorio.

E iso sen esquecer a **súa transcendencia dentro das comunicacións a es-**

cala nacional por canto nela se produce un interese claramente suprarrexional, dado que é:

- Eixe de conexión norte-sur.
- Nova alternativa para conectar Madrid cos eixes Valladolid-León e Valladolid-Palencia-Santander.
- Descarga de tráfico tanto a A-6 como a A-62 entre Valladolid e Tordesillas.

II.2. UN RÉCORD: OS TEMPOS DE PLANIFICACIÓN E CONSTRUCCIÓN DA AUTOVÍA

En canto eixe estratéxico da rede de estradas da comunidade autónoma, a CL-601 foi sempre obxecto dun **tratamento prioritario** por parte da Junta de Castilla y León, e así xa tiñan a configuración de autovía os 13 km máis próximos a Valladolid e os 7,5 km máis próximos a Segovia.

Co obxecto de completar o resto do tramo como autovía, foi preciso abordar integramente o proxecto, o cal, grazas ao **rigoroso cumprimento dos axustados prazos** que inicialmente se estableceron para cada unha das fases de todo o proceso, se realizou nun tempo récord. Falamos de, por exemplo:

- Redacción dos anteproxectos de 92 km de autovía en 8 meses.
- Tramitación da información pública, resolución e informe das alegacións e superación do trámite de declaración de impacto ambiental en 6 meses.
- Redacción dos pregos que deben rexer a concesión e tramitación da licitación chegando ata a proposta da mesa de contratación en 6 meses.
- 4 anos desde o inicio do proceso administrativo.
- Pouco máis de 2 anos desde o inicio das obras. (26-7-06). Inauguración do último tramo o 19-9-08 (26 meses).

En resumidas contas, a inicios da pasada lexislatura (2003) tomouse a decisión e iniciáronse os primeiros trámites e nos primeiros meses da lexislatura presente xa estaba inaugurada na súa totalidade a autovía (2008).

II.3. DESCRICIÓN DAS OBRAS

Co obxectivo de facilitar unha mellor explotación da vía, a execución dividiuse en **2 tramos** de similar lonxitude con Cuéllar como punto común:

- **Tramo Sur ► 49 km** desde a saída de Segovia ata Cuéllar.
Adxudicado ao consorcio formado por Sacyr, S.A. - Itinere Infraestructuras, S.A. - Construcciones y Contratas Lerma, S.L. - Río de los Ausines,

cun orzamento de 103.306.729 euros e un prazo de 26 meses.

- **Tramo Norte** ► 43 km desde Cuéllar ata as inmediacións de Valladolid. Adxudicado ao Consorcio formado por Dragados Concesiones de Infraestructuras, S.A. – Cyopsa Sisocia, S.A. – Caja Duero, cun orzamento de 91.587.547 euros e un prazo de 24 meses.

A execución destes dous tramos supón un investimento en obra nova de 195 millones de euros.

O trazado discorre polo corredor da CL-601 **aproveitando** ao máximo posible a **infraestrutura** existente. Este aproveitamento tradúcese fundamentalmente en converter a calzada existente nunha das dúas calzadas da nova autovía, naqueles tramos onde o trazado existente cumpre os requisitos técnicos desta. Só foi necesario construír as dúas calzadas de maneira completa nos tramos correspondentes ás novas variantes de Portillo, Pinarejos e Roda de Eresma, substituíndose así as antigas travesías.

Tívoise en conta a necesaria **permeabilidade** entre ambas as marxes, prevéndose un total de 45 pasos transversais (superiores e inferiores), o que atenuará ao máximo o efecto barreira da autovía.

A **accesibilidade** queda garantida mediante os enlaces oportunos, deseñándose un total de 26.

Os accesos a instalacións, servizos e resto de propiedades públicas ou privadas quedan garantidos mediante unha **rede de camiños** paralelos de 128,2 km e 21,6 km de **vías de servizo**.

En todo momento, procurouse que a nova vía de gran capacidade se traduza nun **desenvolvemento sustentable** e compatible co medio ambiente.

Deseñouse como unha «**autovía de nova xeración**», coa utilización dun asfalto poroso, menos ruidoso que o convencional e que permite drenar a auga de chuvia cara ás cunetas e evitar o *escorregamento (aquaplaning)*.

Préstaselle unha especial atención á **seguridade viaria**, prevendo a execución de cunetas tendidas que eviten os envorcamentos en caso de saída da vía, a separación das dúas calzadas por barreiras metálicas que impiden a invasión do carril contrario e o uso de barreiras de dobre onda.

Establecéronse **2 centros de conservación e explotación**. Os ditos centros contan con:

- Sistemas informáticos para a xestión da autovía con 19 cámaras distribuídas por toda a autovía cun alcance de ± 3 km.
- Terminais dos equipos de conteo, distribuídos por toda a autovía, cos que se realiza o control do tráfico, distinguindo entre vehículos pesados

e lixeiros, a efectos do pagamento á empresa concesionaria.

II.4. PROCEDEMENTO DE FINANCIAMENTO EXTRAORZAMENTARIO. OS PERIGOS.

A contía do investimento necesario, así como a necesidade de prover esta infraestrutura nun espazo de tempo non dilatado, aconsellaban a utilización dalgún procedemento de financiamento orzamentario.

O procedemento seleccionado foi o de concesión mediante o procedemento de "peaxe en sombra", recollido na Lei 13/2003, do 23 de maio, reguladora do contrato de concesión de obra pública.

No caso concreto da autovía Valladolid-Segovia, facíase imprescindible deseñar un sistema que permitise anticipar a construción e **non incrementar o endebedamento** da comunidade autónoma.

Para iso, deseñouse un procedemento que cumpra o establecido pola Resolución de Eurostat n.º18/2004, sobre o tratamento contable das asociacións público-privadas.

Eurostat exige que para que unha infraestrutura non se compute como pública e, polo tanto, non xere endebedamento, é necesario que se cumpran as **dúas condicións** seguintes:

- a) Que o socio privado soporte a maioría do risco de construción.
- b) Que o socio privado soporte a maioría de polo menos un dos riscos seguintes: de demanda ou de dispoñibilidade.

No caso da **execución da obra da autovía**, o concesionario asume os riscos derivados de sobrecostos, de atraso na terminación da autovía, de non cumprimento dos estándares especificados no contrato, de deficiencias técnicas, non comezando a cobrar ata que non estea completamente aberta ao tráfico a totalidade da autovía.

O concesionario recibe como **contraprestación** á construción e conservación da autovía o pagamento por parte da Junta de Castilla y León dunha tarifa por cada vehículo e quilómetro que percorra esta.

Os **usuarios non pagan nada**; de feito, non existen cabinas de peaxe nin persoal que a cobre, o que abarata enormemente os custos de explotación da concesionaria.

Os vehículos que circulan pola autovía cóntanse mediante unha espiras electromagnéticas embebidas na calzada, que ao paso da masa metálica dun vehículo se activan e permiten contar o número de vehículos e a súa lonxitude, distinguindo polo tanto entre vehículos lixeiros e vehículos pesados (aqueles que miden máis de 5,5 metros).

O pagamento realízase en función do número de usuarios da autovía, co que existe unha clara **transferencia ao concesionario do risco de demanda**. Previuse no prego de cláusulas administrativas unha estrutura de bandas de tráfico, de forma que a tarifa aplicable aos vehículos é decrecente a medida que aumenta o tráfico da autovía, penalizando por iso unha peor prestación do servizo por redundar o maior tráfico nunha menor velocidade media.

Na primeira banda tarifaria (ata 158 millóns de vehículos/xeño/km/ano e ata 31 millóns de vehículos/km/ano) o concesionario cobraría por cada vehículo a tarifa ofertada, na segunda banda de tráfico cobraría un 50% (de 158 a 197,5), na terceira banda un 25% (de 197,5 a 246) da tarifa ofertada e na cuarta banda non cobraría ningunha tarifa polos vehículos que circulasen.

Así mesmo, previuse un **mecanismo que prime ou penalice a calidade do servizo ofrecido pola sociedade concesionaria**, de forma que o incumprimento de determinados parámetros técnicos se traduza de forma automática nuns descontos nos pagamentos a realizar pola Administración ao concesionario polo paso dos vehículos pola autovía. Trátase da **transferencia do risco de dispoñibilidade**.

Estes indicadores refírense a:

- A **accidentalidade da autovía**. Un aumento desta en relación coa media dos tres anos anteriores penalízase con menor pagamento pola Administración, con descontos de ata o 5%. En sentido contrario, está primada a redución da accidentalidade con incrementos do prazo concesional (cumprimos así co obxectivo sinalado na nosa Estratexia de Seguridade Viaria).
- A **regularidade superficial**, que ten repercusión na comodidade de rodadura e, polo tanto, na seguridade viaria. A perda dunha adecuada regularidade superficial penalízase con descontos da tarifa e a partir de certo límite coa obriga de executar as obras necesarias que leven a calzada ao seu estado primitivo de regularidade superficial.

Establécense criterios de existencia do IRI (índice de regularidade internacional) característico, con medición cada 20 m en lugar de cada hectómetro como exige a norma ministerial.

Outro indicador é o **coeficiente de rozamento transversal**, como parámetro fundamental na adherencia de roda-pavimento, e polo tanto decisivo para a seguridade viaria da autovía.

A **perda de capacidade da autovía**, como consecuencia do cerramento parcial dalgún carril, tamén supón a penalización ao concesionario con desconto sobre a tarifa.

En definitiva, estes parámetros de medida e desconto no pagamento por peor calidade no servizo ofrecido supoñen, como dicíamos, a transferencia ao concesionario do denominado risco de dispoñibilidade.

Unha vez que tiñamos clara a necesidade da utilización dun mecanismo de financiamento extraorxamentario e tendo así mesmo claros o procedemento e mecanismos de transferencia dos riscos de demanda e dispoñibilidade, como quedou explicitado anteriormente, había dous perigos: ¡Que non houbera licitadores! ¡Que computara como endebedamento!

Ese era a nosa gran preocupación, o noso gran reto. Por iso fixemos un prego que evitase estes dous perigos.

O prego non podía ser tan duro que non houbera licitadores e para iso fixemos que a tarifa que sinala o prego por vehículo e para cada un dos tramos (0,0621 km e 0,0712 km) sexa o resultado dun profundo estudo realizado pola Administración e que estaba plasmado nos estudos de tráfico, nos estudos económico-financeiros e no propio anteproxecto.

Así mesmo, e en relación coas expropiacións, establecíase a obriga do pagamento por parte do concesionario, pero todo aquilo que superase os 5,5 millóns de no pagamento destas daría lugar a establecer o equilibrio económico da concesión. Así, evitábamos que un excesivo custo non controlado delas dese ao traste coa execución das obras.

En canto ao non endebedamento, no prego puxeramos, como quedou explicado, as bases para que houbera a transferencia de riscos de demanda e mesmo de dispoñibilidade. As bases estaban establecidas; agora xa só faltaba que a IGAE se pronunciase no seu debido momento.

En definitiva, tratábase de plasmar no prego a filosofía que rexe a colaboración público-privada: que cada unha das partes xestione os riscos para os que está mellor preparada.

Neste sentido, o prego acoutaba os casos de reequilibrio económico-financeiro da concesión, especificando os supostos en que decisións da Administración que non modifican o contrato en si, pero que poden ter influencia indirecta importante nas contas da concesión (doutrina do "Factum Principis").

II.5. LICITACIÓN E O SEU RESULTADO

O obxecto do contrato é: redacción do proxecto, construción da obra e conservación e explotación.

- Lonxitude da autovía: **92 km**.
- Período de concesión: **35 anos** (desde a sinatura do contrato).
- Prazo de construción das obras: **máximo 30 meses** (a ofertar polos

licitadores).

Canon máximo establecido por vehículo e quilómetro:

- Desde Valladolid ata Cuéllar: 0,0621 euros/km.
- Desde Cuéllar a Segovia: 0,0712 euros /km.

Ao proceso concorreron 8 e 7 grupos para cada un dos tramos nos que se dividiu a autovía, presentando ofertas con TIR (taxa interna de retorno) para os investidores entre o 4,95% e o 9,4%, e a adxudicación recaeu cos seguintes parámetros:

	TRAMO NORTE	TRAMO SUR
TARIFA	0,0351 euros/veh.-Km.	0,0427 euros/veh.-km.
INVESTIMENTO INICIAL OBRA NOVA	91,5 M. euros	103,3 M. euros
PAGAMENTOS DA ADMÓN. € DO 2006, IVE INCLUÍDO	146,9 M. euros	177,8 M. euros
TIR (TAXA INTERNA DE RETORNO)	7'28%	8'74%

Foi posta en servizo, como dixemos, en xullo e setembro do ano 2008.

O contrato de concesión foi supervisado pola Intervención Xeral da Administración do Estado (IXAE), e foi obxecto de informe favorable para os efectos de non ser considerado como un activo público, e non computou como débeda pública por estar suficientemente acreditada a existencia de transferencia do risco ao sector privado.

Por todo o anterior, considérase cumprido satisfactoriamente o obxectivo de materializar a construción da autovía Segovia-Valladolid, mediante a figura do contrato de concesión de obra pública, felicitándonos da oportunidade do momento de tela acometido xusto antes do inicio da crise.

II.6. A CRISE ECONÓMICA E A VIABILIDADE DESTES PROCEDEMENTOS

Establecida a bondade deste procedemento de participación público-privada, baseado non só na necesidade de non aumentar o endebedamento, senón sobre todo nunha análise rigorosa de que o procedemento no seu conxunto **crea valor para a Administración** fronte aos métodos orzamentarios convencionais, cómpre resaltar que a crise financeira actual complicou enormemente non só a posta en marcha de iniciativas deste tipo, senón incluso a viabilidade de moitas das concesións outorgadas en anos anteriores.

O Ministerio de Fomento lanzou no ano 2007 un programa de conver-

sión das autovías de 1ª xeración, mediante o procedemento de peaxe en sombra e con pagamentos establecidos fundamentalmente por criterios de dispoñibilidade.

Son de sobra coñecidas por todos as dificultades coas que este programa se atopou, que fixo que actualmente algúns deses contratos nin sequera comezasen, debido ao custoso cumprimento deses créditos polo excesivo número de parámetros que definían a dispoñibilidade, así como á crise económica.

Igualmente, respecto de **autovías de peaxe convencional**, fundamentalmente as que afectan ás radiais de Madrid, os accesos ao aeroporto de Barajas, a Madrid-Toledo, a Cartagena-Vera, etc., viron diminuídos substancialmente os seus tráxicos respecto das previsións, chegando a un incumprimento sistemático dos seus plans de negocios, poñendo en serio risco de quebra moitas destas concesións, ata tal punto que na Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano 2010 se inclúen disposicións expresas para o reequilibrio económico-financeiro das concesións de autoestradas de peaxe e para o reequilibrio económico-financeiro das concesións de obras públicas para conservación e explotación das autovías de 1ª xeración, establecendo a posibilidade de recibir por parte do Estado préstamos participativos e actualmente nas Cortes débatese o Proxecto de Lei de captación de financiamento nos mercados polos concesionarios de obras públicas que trata de remediar estes problemas mediante diferentes fórmulas, como a conta de compensación.

Polo que se refire á situación actual da concesión da **autovía Segovia-Valladolid**, non se está vendo allea a esta situación xeral de dificultades. Aínda que no ano de posta en servizo o tráfico medrou en torno a un 12%, nun ambiente de descenso nos tráxicos de todas as redes de estradas, este tráfico encóntrase por debaixo das previsións iniciais do concesionario (arredor do 70% do tráfico previsto), o que está a xerar dificultades de tesouraría nestes momentos de lanzamento da concesión (RUMP UP). Por todo iso, a Junta de Castilla y León está estudando a posibilidade de utilizar anticipos reintegrables, dado que para nós a concesión é viable e seguro que irá a mellor e unicamente para os efectos de garantir a viabilidade económico-financeira da concesión (artigo 239).

III. CONCLUSIÓN

Á vista do exposto, debemos concluír que os sistemas de financiamento de infraestruturas teñen necesariamente que sofisticarse cada vez máis dadas as restricións orzamentarias que sofren as administracións públicas e o complica-

do momento de recesión económica no que nos encontramos².

Indefectiblemente, coa importante bagaxe das experiencias do pasado, o futuro das infraestruturas pasa necesariamente por un financiamento a un prazo cada vez máis longo en relación con súa vida útil e con financiamento directo privado, ben complementario ou total, para que non sexa contabilizado como financiamento público con cargo aos orzamentos e para que exista un maior control por parte do mercado dos seus custos e riscos. Para iso débese contar cun conxunto crecente de investidores privados a longo prazo que estean dispostos a correr cos riscos da infraestrutura nunhas condicións cada vez máis razoables.

Utilizando este mecanismo de financiamento extraorzamentario nesta autovía, cumprimos, ou así o entendemos, con algo que sinala a exposición de motivos da Lei 13/2003, reguladora do contrato de concesión de obras públicas, isto é, "fixemos útil a institución" ao recuperar os trazos definidores da figura centenaria da concesión de obras públicas (contribución dos recursos privados á creación de infraestruturas e equitativa retribución do esforzo empresarial e con iso contribuímos ao máis rápido crecemento económico).

Desde a Junta de Castilla y León estamos creando unha **moderna e ambiciosa rede de infraestruturas, integrada, rigorosamente planificada e pensada para satisfacer as necesidades dos cidadáns de Castilla y León**, no que as **vías de alta capacidade** para o transporte por estrada son **peza fundamental** na que se centra a maior parte do esforzo humano e económico, e todo iso co fin de vertebrar e cohesionar dun modo definitivo Castilla y León.

² Fai referencia ao artigo do *Diario Expansión* do 2 de febreiro de 2010 "Fomento sale en rescate de las autopistas de peaje".

PRIMEIRO ANO DE ACTIVIDADE DO PARLAMENTO DE GALICIA NA VIII LEXISLATURA

Xosé Antón Sarmiento Méndez
Letrado Mayor del Parlamento de Galicia

- **Índice:** *I. Introducción. Disolución e apertura da VIII Lexislatura. II. Composición da cámara. Baixas e altas de deputados. III. Calendario de actividades. IV. Procedementos de elección, designación e proposta de nomeamento. V. Actividade lexislativa, de control e información. VI. Procedemento de control económico e orzamentario. VII. Procedementos relativos a outras institucións e órganos. VIII. Debate anual de política xeral. IX. Declaracións institucionais*

I. INTRODUCCIÓN. DISOLUCIÓN E APERTURA DA VIII LEGISLATURA

Cumpríuse o pasado 1 de abril un ano da constitución da VIII Lexislatura do Parlamento de Galicia. Hai que lembrar que antes de se esgotar a anterior, a VII Lexislatura, que remataba en xuño de 2009, disolveuse o Parlamento de Galicia e convocáronse eleccións para o 1 de marzo de 2009, facultade que lle corresponde ao presidente da Xunta de Galicia, e que así o dispuxo a través do Decreto 1/2009, do 5 de xaneiro, publicado no *Diario Oficial de Galicia* o 6 de xaneiro.

Celebradas as eleccións, a Xunta Electoral de Galicia fixo públicos os resultados xerais, por acordo do 25 de marzo de 2009 (DOG núm. 60, do 27 de marzo de 2009), co resultado traducido en escanos do seguinte xeito:

A sesión constitutiva da VIII Lexislatura do Parlamento de Galicia¹, como xa dixen, tivo lugar o 1 de abril de 2009. O Pleno procedeu á elección da Mesa, seguindo o procedemento establecido nos artigos 35 e 36 RPG. É a Mesa o órgano reitor da Cámara e quen desempeña a representación colexiada desta nos actos aos que asista (artigo 29 RPG). A composición actual é a seguinte:

Presidenta: Pilar Rojo Noguera (PP)
Vicepresidente 1º: José Manuel Baltar Blanco (PP)
Vicepresidente 2º: Ricardo Varela Sánchez (PSdeG)
Secretario: José Manuel Balseiro Orol (PP)
Vicesecretario: Anxo M. Quintana González (BNG)

O 7 de abril a nova Mesa, oída a Xunta de Portavoces, aprobou a composición das comisións parlamentarias (13 membros) e da Deputación Permanente (19 membros); e a distribución proporcional dos grupos parlamentarios nelas (nas comisións permanentes: 7 membros GPP; 4 membros o GPSoc. e 2 membros o GPBNG; na Deputación Permanente: 10 membros

GPPopular; 6 membros o GPSoc e 3 membros o GPBNG). Son logo os grupos parlamentarios os que designan as deputadas e deputados que se integran en cada comisión e na Deputación Permanente, que se constituíron o 15 de abril, e asumen unha parte moi destacada do traballo parlamentario².

¹ Un estudo do réxime xurídico desta sesión pódese consultar na miña crónica: “Reflexións sobre a regulación da sesión constitutiva do Parlamento de Galicia”. Revista *Dereito*. Vol. 5, n.º 2, 1996.

² En relación co réxime xurídico das comisións e o seu polémico xeito de extinguirse, comento a xurisprudencia constitucional en: “La extinción de comisiones de investigación por causas objetivas”. *Asamblea*. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. N.º 10. Xuño, 2004.

A investidura do presidente da Xunta de Galicia tivo lugar o día 16 de abril, logo do correspondente debate os días 14 e 16, producíndose, xa que logo, o cesamento de don Emilio Pérez Touriño como presidente da Xunta mediante o RD 629/2009, do 17 de abril, e o nomeamento de don Alberto Núñez Feijóo mediante o RD 630/2009 (publicados nos BOE núm. 95, do 18-4-09, e núm. 74, do 18-4-09).

Tomou posesión o Sr. D. Alberto Núñez Feijóo como presidente da Xunta de Galicia o 18 abril de 2009, e o 21 de abril tivo lugar a Declaración institucional de apertura da VIII Lexislatura, na sesión solemne celebrada para tal efecto³.

II. BAIXAS E ALTAS DE DEPUTADOS

Logo de formado o novo Goberno, e segundo se foron producindo nomeamentos no Executivo, tramitáronse nove renuncias á súa condición de deputados do Grupo Parlamentario Popular que entraron a formar parte do Goberno, coa conseguinte substitución polos deputados candidatos seguintes nas listas.

Máis recentemente, en xaneiro e marzo do ano en curso, producíronse outras dúas baixas por renuncia, esta vez de dous deputados do GP dos Socialistas. Foi o caso de D.^a Laura Seara Sobrado, polo seu nomeamento como directora xeral do Instituto da Muller no Ministerio de Igualdade, e de D. Emilio Pérez Touriño, como membro do Consello Consultivo de Galicia.

³ Para unha análise comparada da actividade, pódese consultar o meu traballo: “Primer año de actividad en la III Legislatura del Parlamento de Galicia”. N.º 22 da *Revista de las Cortes Generales*, 1991.

NOME DA/O DEPUTADA/ OQUE CAUSA A BAIXA:	NOME DA/O DEPUTADA/ OQUE CAUSA A ALTA E NÚM. NA LISTA:	DATA	PARTIDO	CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL
Rosa María Quintana Carballo	María Seoane Romero (nº 14)	abril 2009	PP	A CORUÑA
Alfonso Rueda Valenzuela	Alejandro Gómez Alonso (nº 13)	abril 2009	PP	PONTEVEDRA
Beatriz Mato Otero	María Ángeles Díaz Pardo (nº 13)	abril 2009	PP	A CORUÑA
Agustín Hernández Fernández de Rojas	Jesús Antonio Goldar Güimil (nº 14)	abril 2009	PP	PONTEVEDRA
José Manuel Álvarez-Campana Gallo	Javier Escribano Rodríguez (nº 15)	abril 2009	PP	A CORUÑA
Susana López Abella	Dámaso López Rodríguez (nº 9)	abril 2009	PP	LUGO
Diego Calvo Pouso	María de la Soledad Piñeiro Martínez	abril 2009	PP	A CORUÑA
Raquel Arias Rodríguez	María Enma Álvarez Chao (nº 10)	abril 2009	PP	LUGO
María del Carmen Pardo López	María Yolanda Díaz Lugilde (nº 9)	mayo 2009	PP	OURENSE
Laura Carmen Seara Sobrado	Juan Carlos Francisco Rivera (nº 6)	enero 2010	PSOE	OURENSE
Emilio Pérez Touriño	M ^a del Carmen Cajide Hervés	marzo 2010	PSOE	PONTEVEDRA

III. CALENDARIO DE ACTIVIDADES

A ordenación do traballo parlamentario e o calendario de actividades establécese para cada período ordinario de sesións, que, segundo o artigo 67 do Regulamento do Parlamento de Galicia, son dous: de setembro a decembro e de febreiro a xuño. Correspóndelle á Mesa da Cámara fixar o calendario de actividades do Pleno e das comisións para cada período ordinario e coordinar os traballos dos seus distintos órganos, todo isto logo de audiencia da Xunta de Portavoces (artigo 30.1.7ª RPG).

Como introdución cuantitativa, será de interese analizar o resumo global das reunións dos órganos da Cámara:

52 reunións de mesa	que se reúne regularmente os martes pola mañá, salvo cando coincide cunha sesión plenaria, que se celebra os luns pola tarde.
23 reunións de xunta de portavoces	que se reúne habitualmente e con carácter quincenal os martes da semana anterior á convocatoria dunha sesión plenaria, sen prexuízo de facelo noutra data se así o exixise a dinámica de traballo parlamentario.
26 plenos	que teñen lugar, con carácter regular, cada quincena. Adoitan comezar os martes ás 10.00 horas para continuar ao día seguinte, dependendo, en todo caso, do criterio da Xunta de Portavoces e da densidade da orde do día. Respecto ao contido da orde do día que se acorda segundo a Mesa e a Xunta de Portavoces, e onde a Presidencia lles dá a palabra aos portavoces dos grupos para que, coñecedores dos criterios previstos no Regulamento da Cámara, expresen o seu parecer de cara a súa configuración.
9 reunións de presidentes de comisión	que elabora o borrador de calendario mensual das comisións.
2 reunións de Deputación Permanente	que se reuniu o 15 de abril para a súa constitución e elección de vicepresidente e secretario; e o 17 de xullo de 2009 para debate e votación da solicitude de convocatoria dun pleno extraordinario para a comparecencia do Sr. presidente da Xunta de Galicia para informar da situación e explicar a súa posición ante o novo sistema de financiamento autonómico para a Comunidade Autónoma de Galicia, pleno que se celebrou o 30 de xullo dese mesmo ano.
200 reunións de comisións	tanto lexislativas como de control ou estudo.

IV. PROCEDEMENTOS DE ELECCIÓN, DESIGNACIÓN E PROPOSTA DE NOMEAMENTO

Como é preceptivo nos primeiros meses de comezo de calquera lexislatura, o Parlamento tivo unha intensa actividade no referente á elección doutros órganos estatutarios.

Previamente a algúns dos procedementos de elección, a Mesa aprobou as normas que as regulan:

1. Acordo da Mesa e da Xunta de Portavoces do Parlamento de Galicia, do 14 de maio de 2009, polo que se aproban as Normas sobre a ordenación da elección dos membros do Consello Asesor de Radio-Televisión Española en Galicia e se fixa o prazo de presentación de candidaturas polos

- grupos parlamentarios (BOPG 18, 15-5-09).
2. Acordo da Mesa do Parlamento, do 10 de decembro de 2009, polo que se aproban as Normas para o nomeamento dun membro do Consello Galego de Ensinanzas Artísticas Superiores (BOPG núm. 135, 14-12-09).
 3. Acordo da Mesa do Parlamento de Galicia, do 18 de xaneiro de 2010, polo que se aproban as Normas para a elección polo Parlamento de Galicia dos representantes da Comunidade Autónoma de Galicia nas asembleas xerais das caixas de aforros galegas (BOPG núm. 154, 19-01-10, fasc. 4).

Por orde cronolóxica, as eleccións que tiveron lugar foron:

- Con data do 12 de maio 2009 o Pleno elixiu a D. Xesús Carlos Palmou Lorenzo como membro do Consello de Contas; posteriormente, o 22 de setembro de 2009, elixiu a D. Ramón José Núñez Gamallo e a D. José Antonio Orza Fernández.
- Con data do 9 de xuño o Pleno designou os trece membros como representantes no Consello Asesor de RTVE en Galicia (cunha designación posterior doutro membro o 22 de setembro, para cubrir unha vacante por renuncia).
- Tamén no Pleno do 9 de xuño se procedeu á elección dos membros do Consello de Administración da Cía. de RTVG e á designación de D.^a Sofía Vázquez Vilachá como membro do Consello Social da Universidade da Coruña para cubrir a vacante por renuncia de D.^a Virginia Salvo del Canto.
- O 22 de xuño de 2009, a Mesa do Parlamento acordou a designación dos vogais non xudiciais da Xunta Electoral de Galicia.
- Con data do 22 de setembro de 2009 designou a D. Pablo García García senador en representación da Comunidade Autónoma de Galicia en substitución de D. Francisco Xavier Carro Garrote.
- A Comisión 4.^a, de Educación e Cultura, con data do 16 de outubro de 2009, elixiu a D.^a María Teresa Cancelo Márquez para cubrir a vacante por renuncia de D. Eduardo López Pereira como membro do Consello Galego de Universidades; o mesmo día, o 16 de outubro, elixiu os catro vogais do Consello de Bibliotecas.
- O Pleno, o 9 de febreiro de 2010, elixiu os representantes da Comunidade Autónoma de Galicia na asemblea xeral de Caixa Nova e de Caixa Galicia.

V. ACTIVIDADES LEXISLATIVAS, DE CONTROL E INFORMACIÓN

V.1. PROCEDEMENTOS DE NATUREZA NORMATIVA

Neste primeiro ano de actividade aprobáronse 11 proxectos de lei, xa convertidos en leis:

- Lei 1/2009, do 15 de xuño, de modificación da Lei 11/2008, do 3 de decembro, de pesca de Galicia.
- Lei 2/2009, do 23 de xuño, de modificación do texto refundido da Lei da función pública de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/2008, do 13 de marzo.
- Lei 3/2009, do 23 de xuño, pola que se modifica o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro.
- Lei 4/2009, do 20 de outubro, de medidas tributarias relativas ao imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados para o fomento do acceso á vivenda e á sucesión empresarial.
- Lei 5/2009, do 26 de novembro, de medidas urxentes para a modernización do sector do transporte público de Galicia.
- Lei 6/2009, do 11 de decembro, de modificación da Lei 11/2008, do 3 de decembro, de pesca de Galicia.
- Lei 7/2009, do 22 de decembro, de modificación da Lei 10/1988, do 20 de xullo, de ordenación do comercio interior de Galicia.
- Lei 8/2009, do 22 de decembro, pola que se regula o aproveitamento eólico en Galicia e se crean o canon eólico e o Fondo de Compensación Ambiental.
- Lei 9/2009, do 23 de decembro, de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2010.
- Lei 1/2010, do 11 de febreiro, de modificación de diversas leis de Galicia para a súa adaptación á Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2006, relativa aos servizos no mercado interior.
- Lei 2/2010, do 25 de marzo, de medidas urxentes de modificación da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia⁴.

⁴ Sobre os problemas da función lexislativa, pódese analizar o meu estudo: “Significado y alcance de la técnica normativa”. Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá. Ano VI. N.º 15. Decembro, 2008.

Aprobase tamén 1 proposición de lei das 5 presentadas, convertida tamén xa na Lei 10/2009, do 30 de decembro, de modificación do Decreto legislativo 1/2005, do 10 de marzo, polo que se aproba o texto refundido das leis 7/1985, do 17 de xullo, e 4/1996, do 31 de maio, de caixas de aforros de Galicia.

Respecto a esta lei aprobada, atópase en trámite o recurso de inconstitucionalidade 1065-2010, interposto polo Goberno do Estado contra os artigos 2, puntos tres, cinco, sete, dez, once, trece e quince; 3, puntos catro e cinco e a disposición transitoria primeira. Con data do 2 de marzo de 2010, a Mesa da Cámara acordou entender que compareceu o Parlamento de Galicia no procedemento resultante deste recurso de inconstitucionalidade e con data do 12 de marzo enviou as alegacións formuladas ao recurso.

Tres das outras cinco foron rexeitadas:

- Proposición de lei de organizacións interprofesionais agroalimentarias de Galicia.
- Proposición de lei de ordenación do comercio interior de Galicia
- Proposición de lei de montes de Galicia

E a outra atópase en trámite:

- Proposición de lei de bibliotecas e do patrimonio bibliográfico de Galicia.

En canto ás proposicións de lei de iniciativa legislativa popular, dúas atópanse en trámite, superado o trámite da toma en consideración, procedentes da VII Lexislatura (o único procedemento que non caduca co remate da lexislatura). Son as seguintes:

- Proposición de lei de ILP pola que se establece e regula unha rede de apoio á muller embarazada.
- Proposición de lei de ILP de fomento do sector naval de Galicia.

E outra que está pendente de ser tomada en consideración, que é a Proposición de lei de ILP para a creación e regulación da Área Metropolitana de Vigo.

Outra, tamén procedente da VII Lexislatura, foi rexeitada; trátase da Proposición de lei de ILP sobre retribucións de funcionarios que desempeñaron postos coa consideración de altos cargos. (VII Lexislatura).

Un total de tres non foron admitidas a trámite por afectar ao contido de leis de desenvolvemento estatutario.

- Proposición de lei de ILP de modificación da Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística.
- Proposición de lei de ILP de modificación do artigo 10, alínea 1, da Lei

3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística.

- Proposición de lei de ILP sobre o uso do galego nas administracións de Galicia e no ámbito do ensino.

Respecto ás proposicións de lei ante o Congreso, foi rexeitada a de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de salvamento marítimo e loita contra a contaminación mariña, e atópase aínda en trámite a relativa á "Modificación da Lei 7/985, do 2 de abril, de bases de réxime local, sobre racionalización do réxime das deputacións provinciais."

V.2. PROCEDEMENTOS DE CONTROL E IMPULSO

Constitúe a función de control e impulso do Executivo un dos labores máis relevantes do Parlamento, instando á Xunta a realizar accións concretas a través de proposicións non de lei e de mocións.

Neste ano de actividade, este procedemento de control reflíctese nos datos expresados a continuación:

Presentáronse 471 proposicións non de lei en Pleno; foron rexeitadas 40; aprobadas con modificacións 35; aprobadas sen modificacións 12; aprazadas 2; retiradas 7 e en tramitación 377.

En Comisión presentáronse 728 proposicións non de lei, das que 76 foron rexeitadas, 69 aprobadas con modificacións, 53 aprobadas sen modificacións, 16 foron retiradas, 5 aprazadas e atópanse en tramitación 514.

Respecto ás mocións, foron presentadas 47, rexeitadas 37, aprobadas con modificacións 5, aprobadas sen modificación 2, retirada 1 e atópanse en tramitación 2.

V.3. PROCEDEMENTOS DE INFORMACIÓN

Tamén como unha forma de control, atópanse entre as funcións do Lexislativo as solicitudes de comparecencia, interrogar ao Executivo sobre cuestións concretas unhas veces, a través de preguntas, e pedindo explicacións máis amplas outras, a través de interpelacións plenarias.

► SOLICITUDES DE COMPARECENCIA

EN PLENO

Presentadas	116
Tramitadas	33
Retiradas	1

En tramitación	82
<i>EN COMISIÓN</i>	
Presentadas	125
Tramitadas	27
Retiradas	12
En tramitación	86
► INTERPELACIONES	
Presentadas	338
Tramitadas	47
Retiradas	-
Aprazadas	4
En tramitación	287
► PREGUNTAS	
<i>ORAIS EN PLENO DIRIXIDAS AOS MEMBROS DA XUNTA</i>	
Presentadas	999
Tramitadas	141
Reconvertidas	440
Retiradas	2
Aprazadas	17
En tramitación	416
<i>ORAIS EN PLENO DIRIXIDAS AO PRESIDENTE DA XUNTA</i>	
Presentadas	33
Tramitadas	33
Retiradas	-
En tramitación	-
<i>ORAIS EN COMISIÓN</i>	
Presentadas	2.699
Tramitadas	478
Aprazadas	73
Reconvertidas	1.398
Retiradas	1
En tramitación	822
<i>CON RESPUESTA ESCRITA</i>	
Presentadas	18.406
Tramitadas	9.989
En tramitación	8.417

VI. PROCEDEMENTOS DE CONTROL ECONÓMICO E ORZAMENTARIO

Dentro da variada información prevista na Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, podemos citar os seguintes procedementos substanciados aos que dei tratamento doutrinal noutra ocasión⁵.

Informes de fiscalización das contas do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia. No Pleno do día 8 de setembro de 2009 aprobouse o Informe do exercicio económico de 2005, e no Pleno do 10 de novembro o Informe do exercicio 2006.

Informes de fiscalización das contabilidades electorais. Aprobouse o Informe correspondente ás eleccións ao Parlamento de Galicia do 1 de marzo de 2009 na Comisión Permanente non Lexislativa para as Relacións co Consello de Contas do día 18 de novembro de 2009.

Conta Xeral da Administración da Comunidade Autónoma correspondente ao exercicio de 2008. Mesa 9-11-09.

Un total de seis informes sobre o estado de execución do orzamento. O primeiro presentado en abril de 2009, sobre a execución orzamentaria ao 3º trimestre de 2008, e o último presentado en marzo de 2010, sobre a execución do orzamento ao 4º trimestre de 2009.

Modificacións orzamentarias. Lévanse presentado 11 modificacións orzamentarias, a última o 31 de marzo de 2010.

Plan Económico-Financeiro Específico vixente de todas as consellarías, organismos autónomos e sociedades públicas

- Plan en 31 de decembro 2008 - BOPG núm. 8, 24-4-09.
- Plan en 28 de febreiro de 2009 - BOPG núm. 8, 24-4-09.
- Plan en 31 de decembro 2008 - Dación en conta - Comisión 3ª, 22-5-09.

Información sobre a situación das operacións de crédito e préstamos vixentes do IGAPE.

VII. PROCEDEMENTOS RELATIVOS A OUTRAS INSTITUCIÓNS E ÓRGANOS

CONSELLO DE CONTAS

- Memoria de actividades do Consello de Contas de Galicia correspondente

⁵ “O control parlamentario das finanzas públicas na Comunidade Autónoma de Galicia”. *Revista Galega de Administración Pública*. N.º 13. 1996.

- ao exercicio 2007 – Recomendacións aprobadas – BOPG núm. 43, 1-7-09.
- Memoria de actividades do Consello de Contas de Galicia correspondente ao exercicio 2008 – Recomendacións aprobadas BOPG núm. 99, 22-10-09.
 - Programa anual de traballo do Consello de Contas de Galicia para o ano 2009 – Recomendacións aprobadas BOPG núm. 99, 22-10-09.
 - Programa anual de traballo do Consello de Contas de Galicia para o ano 2010 – Programa presentado – BOPG núm. 157, 25-1-10, Fasc. 4.

VALEDOR DO POBO

Trátase dun comisionado da Cámara que desenvolve un importante traballo⁶ na defensa dos dereitos dos cidadáns e que durante este período lle presentou dous informes ao Parlamento:

- Informe anual do Valedor do Pobo correspondente ao ano 2008 – Substanciado no Pleno do día 8-9-09.
- Informe anual do Valedor do Pobo correspondente ao ano 2009 – Publicación do informe – BOPG núm. 202, 31-3-10, fasc. 2.

TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA

Memoria anual da Fiscalía Superior da Comunidade Autónoma de Galicia – Exposición oral da Memoria – Comisión 1ª, o día 20-10-09.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Son dous os procedementos a referir en relación con esta alta institución do Estado. En primeiro lugar o Recurso de inconstitucionalidade número 3644/2009, promovido polo presidente do Goberno contra a disposición adicional segunda da Lei 18/2008, do 29 de decembro, de vivenda de Galicia⁷. Sobre esta lei ditouse a suspensión da vixencia e aplicación do precepto impugnado desde a data de interposición do recurso –DOG núm. 102, 27-5-09–, e o posterior acordo de mantemento da suspensión –DOG núm. 167, 26-8-09.

Por outra banda, atopamos o recurso de inconstitucionalidade número 1065/2010, promovido polo presidente do Goberno do Estado en relación con diversos artigos da Lei 10/2009, do 30 de decembro, de modificación do De-

⁶ Ao respecto pronuncieime en: “O Valedor do Pobo como garante dos dereitos dos cidadáns galegos”. *Anuario da Facultade de Dereito de Ourense*. Universidade de Vigo. 2003.

⁷ As cuestións constitucionais que inflúen nesta temática analiceinas en: “Deslinde del demanio público estatal y competencia autonómica en urbanismo: Problemas conflictuales y posibles soluciones”. *Aranzadi Tribunal Constitucional*. N.º 19. Febreiro, 2007.

creto lexislativo 1/2005, do 10 de marzo, polo que se aproba o texto refundido das leis 7/1985, do 17 de xullo, e 4/1996, do 31 de maio, de caixas de aforros de Galicia. A publicación da admisión a trámite e suspensión da vixencia e aplicación dos artigos 2, puntos 3, 5, 7, 10, 11, 13 e 15; 3 puntos catro e cinco, e a disposición transitoria primeira fíxose no DOG núm. 41, 2-3-10, e no BOE núm. 51, 27-2-10.

UNIÓN EUROPEA

Neste ámbito hai que constatar a novidade do procedemento de control da aplicación do principio de subsidiariedade nas iniciativas lexislativas europeas, respecto da que se tramitaron as seguintes consultas.

- Consulta sobre o cumprimento do principio de subsidiariedade en relación coa proposta de Decisión marco do Consello relativa ao dereito á interpretación e tradución nos procesos penais - Criterios adoptados pola Comisión Permanente non Lexislativa para Asuntos Europeos - BOPG núm. 68, 7-9-09, fasc. 2.
- Consulta sobre o cumprimento do principio de subsidiariedade da Proposta de regulamento sobre a xurisdición, lexislación aplicable e recoñecemento de decisións e medidas administrativas en materia de sucesións e doazóns - Criterios adoptados pola Comisión Permanente non Lexislativa para Asuntos Europeos - BOPG núm. 119, 19-11-09, fasc. 2.

VIII. DEBATE ANUAL DE POLÍTICA XERAL

Como se establece no artigo 48 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia, o conselleiro da Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, a través de escrito presentado no Rexistro da Cámara, solicitou a comparecencia do presidente da Xunta de Galicia para informar e debater respecto da situación política da Comunidade Autónoma de Galicia. Este debate de política xeral tivo lugar os días 16 e 17 de marzo de 2010. Tras a intervención do presidente e os grupos parlamentarios, procedeuse á presentación das propostas de resolución co fin de seren debatidas e votadas posteriormente. Aprobáronse 134 propostas de resolución (BOPG núm. 196, do 23 de marzo de 2010; c.e. BOPG núm. 198), entre as que cabe subliñar as seguintes, que agruparemos en tres apartados:

- **A) Propostas de cambios lexislativos**

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a reformar o marco nor-

mativo do deporte galego, nomeadamente a Lei do deporte de Galicia, antes do remate do 2010, procurando adaptala ás necesidades actuais da sociedade galega, nun marco consensuado, garantista e respectuoso coas súas particulares características."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a que, para continuar no avance da reordenación do sector público autonómico, e a racionalización do gasto público e a promoción da eficacia e eficiencia no ámbito da Administración institucional, presente antes do remate do mes de setembro do ano 2010 os seguintes proxectos:

1. O Proxecto de lei de Goberno e da Administración Pública da Comunidade Autónoma, que actualice a vixente Lei da Xunta de Galicia e da súa Presidencia
2. O Proxecto de lei de entidades instrumentais da Comunidade Autónoma de Galicia, que estableza un modelo eficiente para os entes instrumentais.
3. Rematar o Plan de avaliación dos entes instrumentais dependentes da Xunta de Galicia, co obxectivo de acadar o seu redimensionamento."

"O Parlamento galego insta o Goberno galego a solicitar do Goberno do Estado a redución ao tipo do 4% do IVE aplicado a todos os bens e prestacións de servizos ligados a cadea alimentaria que aínda tributan a tipos superiores, así como a mostrar a súa posición contraria á suba do IVE."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a reclamar diante do Goberno do Estado:

1. A modificación do sistema de financiamento local, incorporando aos criterios de repartimento para a distribución entre os concellos do importe total da participación nos ingresos do Estado o avellentamento da poboación, a dispersión poboacional e a superficie territorial.
2. A modificación do sistema de financiamento local para que sexan as comunidades autónomas as que distribúan entre os concellos os importes procedentes da participación nos ingresos do Estado, en función da estrutura institucional resultante da lexislación autonómica de réxime local, e as competencias e funcións atribuídas a cada entidade local."

"No ámbito da mellora da seguridade nos seus diversos ámbitos, o Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a:

Impulsar a elaboración dunha Norma Galega de Autoprotección, no marco do desenvolvemento, o que remite á Lei 5/2007, de emerxencias de Galicia."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a aprobar a normativa precisa para que a partir do vindeiro curso 2010-2011 se garanta o equilibrio lingüístico entre as dúas linguas oficiais da Comunidade Autónoma no ensino non universitario e o galego e o castelán sexan linguas de uso equilibrado no sistema educativo."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a reclamar do Goberno de España a modificación urxente da Lei orgánica de réxime electoral xeral co fin de dotar das máximas garantías o voto da emigración no sentido exposto na proposición de lei aprobada en 2008 pola Cámara galega."

"O Parlamento de Galicia acorda manifestar o seu apoio a un pacto entre as forzas políticas que faga posible a aprobación da modificación da Lei de ordenación urbanística e de protección do medio rural de Galicia co maior consenso posible, en consonancia coa súa consideración da norma básica para a ordenación territorial de Galicia."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a presentar un proxecto de lei de montes que dote o país dun instrumento xurídico axeitado para encarar un adecuado desenvolvemento forestal en Galicia"

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a presentar nesta Cámara, neste período de sesións, o proxecto de lei de Augas de Galicia."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia á redacción e publicación dunha norma que recolla os requisitos necesarios para a creación dun rexistro de explotacións gandeiras dedicadas á produción de leite de calidade diferenciada, así como os requisitos de permanencia neste, como ferramenta de apoio ao sector lácteo e, en xeral, á actividade produtora de leite."

"O Parlamento de Galicia insta á Xunta de Galicia a tramitar un proxecto de lei de mobilidade da terra que favoreza o dinamismo do uso e a xestión do territorio e que permita dotar a Comunidade Autónoma dun instrumento xurídico axeitado para encarar un adecuado desenvolvemento agrario respectuoso co medio."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia á revisión da Lei de cooperativas de Galicia para dotala dunha maior flexibilidade e unha mellor adaptación ao marco económico e empresarial actual."

- **B) De carácter organizativo**

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a levar adiante a integración das competencias en materia audiovisual nun organismo público antes do mes de xullo."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a pór en marcha no prazo

dun ano o Centro de Recuperación Integral para Mulleres que sofren Violencia de Xénero, en cumprimento do artigo 49 da Lei 11/2007, galega, para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero, co obxectivo de dotar a rede galega de servizos de acollemento dun instrumento esencial para o tratamento das vítimas e a súa plena reinserción á sociedade."

"O Parlamento galego insta o Goberno galego a continuar coas medidas de eficiencia enerxética no conxunto dos edificios administrativos da Xunta de Galicia co obxecto de diminuír custos e introducir sistemas e técnicas de optimización de recursos enerxéticos no mantemento de instalacións e equipamentos públicos."

"O Parlamento Galego insta o Goberno galego a potenciar a Agrupación Europea de Cooperación Transfronteiriza Galicia-Norte de Portugal e o seu impulso como espazo de encontro e de acordos que beneficien os intercambios culturais, empresariais e sociais entre ambos os territorios."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a concretar no prazo dun mes o anuncio realizado polo presidente da Xunta de Galicia de unificación das competencias en materia de audiovisual e remitir ao Parlamento de Galicia as liñas de actuación e obxectivos que pretende acadar neste ámbito ao longo desta lexislatura."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a racionalizar a estrutura administrativa en materia de I+D, creando a Axencia Galega de Innovación, coa finalidade de darlle ás políticas públicas autonómicas de I+D un desenvolvemento harmónico e unha execución integral, na procura de integrar e retornar resultados ás empresas e ao conxunto da sociedade e darlle un pulo definitivo ás actividades de I+D+I en Galicia."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a:

Que o IGAPE, sen deixar de desempeñar as funcións financeiras de apoio ao noso tecido empresarial, reformule as súas políticas para colocarse nunha posición de axente transformador que participa conxuntamente co tecido empresarial no despregamento dun modelo produtivo baseado na internacionalización de alta competitividade, na incorporación de deseño e creatividade, na transformación permanente, na intelixencia produtiva e comercial e no apoio decidido ao emprendemento.

Para isto, débese continuar incrementando os orzamentos dedicados polo IGAPE ao fomento da internacionalización das empresas galegas, a mellorar as liñas de apoio á internacionalización e a realizar prospeccións internacionais que favorezan a internacionalización das empresas galegas, contribuíndo a potenciar a imaxe de Galicia como marca e redefinindo a posición de Galicia no

exterior."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a pór en marcha a Comisión Interdepartamental de Igualdade dentro da estrutura da área de Igualdade da Xunta de Galicia, como órgano colexiado e institucional da Xunta que vele polo cumprimento da lexislación e normativa en materia de igualdade, que deberá estar composto por todos os departamentos da Xunta de Galicia, na procura de asegurar o cumprimento do principio de transversalidade de xénero da Lei 7/2004, galega, de igualdade entre mulleres e homes no seu capítulo II."

"O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia á creación do Observatorio Galego da Violencia de Xénero, como órgano colexiado e institucional de Galicia, que sirva para ter un diagnóstico da situación de violencia e axude a difundir a información sobre a dimensión real do problema da violencia contra as mulleres, proporcionando a información precisa para poder deseñar as estratexias que axuden a combatelo, en cumprimento da disposición adicional sexta da Lei 11/2007, galega, para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero."

- **C) De carácter institucional**

"O Parlamento insta a Xunta de Galicia a asegurar que a Cámara sexa a institución central da política galega garantindo de xeito efectivo o cumprimento dos seus acordos, incluídos os de impulso, e permitindo o exercicio da función de control no que afecta á axilidade e calidade nas respostas e achegas de documentación por parte do Goberno e dos organismos dependentes."

"O Parlamento de Galicia insta a Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza para que, o través da Dirección Xeral de Administración Local, se garanta o cumprimento do establecido na Lei 5/1997 de Administración Local de Galicia, no seu artigo 210.2.a, en todos os concellos galegos, no referido á periodicidade de celebración das sesións plenarias cada dous meses, lembrándollelo a todos os concellos que non o fan e vixiando o seu cumprimento."

"No ámbito dunha maior cooperación e para acadar unha Unión Europea máis próxima, coñecida e útil, o Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a:

Presentar semestralmente no Parlamento e a facer público un informe sobre o estado da acción exterior en relación coa Unión Europea, explicitando as xestións ante as institucións comunitarias, a participación nos organismos multilaterais e a presenza no Comité das Rexións. Igualmente incluírá os obxectivos da Xunta para o período da seguinte presidencia europea."

“O Parlamento de Galicia insta a Xunta de Galicia a impulsar a participación de Galicia nas organizacións rexionais europeas e na institución comunitaria na que as rexións están representadas. Así mesmo, instaa a impulsar accións dirixidas a achegar a Unión Europea á cidadanía e ao tecido empresarial galego, nomeadamente a través da Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT) e da Fundación Galicia Europa.”

“O Parlamento de Galicia acorda, de acordo co Regulamento da Cámara, iniciar os trámites para a aprobación da proposición de lei que permita exercer o dereito ao voto⁸ das deputadas que se atopen en situación de baixa por maternidade ou, de ser o caso, por xestación.”

IX. DECLARACIÓNS INSTITUCIONAIS

- Declaración institucional do Parlamento de Galicia de apoio á campaña “Panos Brancos contra a Droga”. Pleno do día 10-6-09, BOPG núm. 38, 23-6-09.
- Declaración institucional de condena do atentado no que perdeu a vida o policía nacional don Eduardo Antonio Puelles García. Pleno do día 23-6-09, BOPG núm. 42, 29-6-09.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia de apoio á candidatura da Torre de Hércules como “patrimonio da humanidade” pola UNESCO. Pleno do día 24-6-09, BOPG núm. 42, 29-6-09 .
- Declaración institucional acordada polos tres grupos da Cámara, sobre o afundimento na ría de Muros e Noia do pesqueiro Furacán. Pleno do día 8-9-09 , DS núm. 14.
- Declaración institucional no Día Internacional contra a Explotación Sexual e a trata de persoas Pleno día 22-9-09
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia sobre a situación en Honduras despois do golpe de estado militar. Pleno 27-10-09, BOPG núm. 106, 2-11-09.
- Declaración Institucional do Parlamento de Galicia sobre o secuestro do Alakrana. Pleno 28-10-09, BOPG núm. 106, 2-11-09.
- Declaración Institucional do Parlamento de Galicia en recordo das ví-

⁸ Sobre estas cuestións do voto dos parlamentarios escribín: “El derecho de voto y la regla de la mayoría”. *Revista de las Cortes Generales*. N.º 55. Congreso dos Deputados. Madrid, 2003.

timas de accidentes de tráfico. Pleno 11-11-09. BOPG núm. 144, 28-12-09.

- Declaración Institucional do Parlamento de Galicia de apoio ao pobo saharauí. Pleno 25-11-09. BOPG núm. 144, 28-12-09.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, sobre o día de conmemoración anual en memoria das vítimas do holocausto. Xunta de Portavoces, 9-2-10.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, sobre as consecuencias do terremoto de Haití Pleno 10-2-10. BOPG núm. 169, 11-2-10, fasc. 3.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, sobre a Convención Internacional sobre Dereitos das Persoas con Discapacidade. Pleno 10-2-10. BOPG núm. 169, 11-2-10, fasc. 3.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, con motivo do Día Internacional pola Igualdade Salarial. Pleno 23-2-10. BOPG núm. 181, 1-3-10, fasc. 3.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, con motivo do bicentenario do nacemento de Louis Braille, inventor do sistema de lectoescritura que leva o seu nome. Pleno 9-3-10, BOPG núm. 151, 15-3-10, fasc.1.
- Declaración institucional do Parlamento de Galicia, sobre a utilización do xentilicio "gallego" como alcume pexorativo. Pleno 9-3-10. BOPG núm. 151, 15-3-10, fasc.1.

Todas estas referencias do traballo da Cámara poñen de manifesto, ao meu xuízo, o importante labor que esta leva a cabo e os esforzos que se están a facer para a súa permanente conexión coa cidadanía. Como apuntei noutro lugar, este é un dos grandes retos das institucións parlamentarias no século XXI⁹.

⁹ "Descrédito de lo Político y respuesta social: la juridificación del voluntariado en el Estado Autonómico". *Ciudadanía y política*. X Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentarios. Tecnos. 2004.

XURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (ano xudicial 2009-2010)

Francisco de Cominges Cáceres
Letrado da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo

- **Índice:** *I. Dereitos fundamentais. II. Urbanismo e ordenación do territorio. III. Medio ambiente. IV. Economía e industria. V. Persoal. VI. Tributario. VII. Contratación*

I. DEREITOS FUNDAMENTAIS

Dereito dos alumnos de educación secundaria á obxección de conciencia na materia escolar de Educación á Cidadanía.

As sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (S^a do Cont.–Ad., Secc. 1^a), do 4 de novembro e 2 de decembro de 2009 (recursos 52/2008 e 32/2008, relator: Ilmo. Sr. Seoane Pesqueira) rexeitan a pretensión dos demandantes de que se lles recoñeza aos seus respectivos fillos un "dereito á obxección de conciencia" para non cursar na escola a materia de Educación á Cidadanía. Tras analizar polo miúdo a xurisprudencia do Tribunal Supremo, do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos sobre a cuestión, conclúen que: *«se consideran acordes a los objetivos y propósitos perseguidos con la implantación de la asignatura Educación para la Ciudadanía, y para nada vulneradores de los derechos fundamentales que se reputan vulnerados [arts. 16.1 e 27.3 da Constitución], los contenidos y la configuración en educación secundaria que se desprenden del Real decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (que tiene carácter de norma básica al amparo de las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.1.ª y 30.ª de la Constitución española, y se dicta en virtud de la habilitación que confiere al Gobierno el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), al introducir su desarrollo curricular. En este aspecto, ha de insistirse en que la exigencia de pluralismo en la exposición impone que no sólo se muestren aquellos valores y convicciones morales en que los padres desean formar a sus hijos, sino que se informe sobre todos los existentes con neutralidad, sin adoctrinamiento, para respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional, con lo cual no se halla en contradicción el contenido curricular que se expone en aquel RD 1631/2006. Congruentes con los anteriores son los objetivos y contenidos del Decreto autonómico 133/2007, de 5 de julio, por el que se regulan las enseñanzas de la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que tampoco en este caso son de apreciar las vulneraciones de derecho fundamentales que se denuncian, sin que quepa reproche alguno, desde esta perspectiva jurídica y de protección de los derechos fundamentales, a la consideración como referente ético común de las Declaraciones de Derechos Humanos, la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Galicia».*

II. URBANISMO E ORDENACIÓN DO TERRITORIO

1. A natureza regrada do solo non urbanizable de especial protección vincula, ademais de os plans urbanísticos, os instrumentos supramunicipais de ordenación do territorio. (PLISAN)

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 7 de xuño de 2010 (casación 909/2005, relator: Excmo. Sr. Calvo Rojas), anula en parte o Proxecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal aprobado pola Xunta de Galicia para a implantación dunha plataforma loxística-industrial en Salvaterra-As Neves (PLISAN) sobre 400 hectáreas de solo. En primeiro lugar, por considerar que a ordenación do contorno establecida no proxecto sectorial como solo urbanizable sectorizado é incompatible coa clasificación de solo non urbanizable de especial protección atribuída polo planeamento xeral municipal preexistente a unha zona incluída dentro da súa delimitación (artigo 9.1 Lei 6/1998, do 13 de abril, de réxime do solo e valoracións). Como a dita clasificación responde a un criterio regrado, «*La Administración autora del planeamiento urbanístico no puede ignorar la concurrencia de circunstancias que determinen la sujeción de los terrenos a un régimen especial de protección incompatible con su transformación urbanística. (...) tampoco cabe que esa transformación urbanística y el correspondiente cambio de clasificación le vengan dados o impuestos a los autores del planeamiento urbanístico por un instrumento no urbanístico, como es un proyecto sectorial que nos ocupa, pues también éste debe observar aquellos preceptos de la legislación estatal a los que ya hemos aludido*». En segundo lugar, anula un concreto precepto do proxecto sectorial no que se pretendía liberar as administracións supramunicipais promotoras da actuación da carga legal de cesión aos concellos afectados do solo correspondente ao 10% do aproveitamento urbanístico do contorno.

2. Suspensión cautelar de plans urbanísticos. Omisión de avaliación ambiental estratéxica. Prevalencia do interese medioambiental afectado.

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 29 de xaneiro de 2010 (casación 5877/2008, relatora: Excm. Sra. Teso Gamella), estima o recurso de casación da Xunta de Galicia e suspende cautelarmente a execución dun plan parcial e un plan especial no concello de Sanxenxo. Conclúe, tras a valoración circunstanciada dos intereses en conflito, que prevalece o de pro-

tección do medio posto en risco por ambos os dous plans sobre o da inmediata execución da urbanización neles proxectada, máis aínda ante a evidencia de que se aprobaron sen a súa preceptiva avaliación ambiental estratéxica. Incide así a sentenza en que: *«En contraposición al interés público antes aludido, y alegado por la entidad local recurrida, el que esgrime la Administración recurrente resulta prevalente, pues se concreta en la protección del medio ambiente, cuya componente ha de integrarse en la planificación urbanística. Se trata, en definitiva, de garantizar que se han valorado las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los diferentes proyectos de cambio que actúan sobre el territorio. La toma de decisiones de orden urbanístico se verá, sin duda, complementada y enriquecida mediante la introducción de esta información ambiental que permita alcanzar conclusiones más racionales, eficaces y sostenibles. En este sentido, los intereses públicos relativos al desarrollo urbanístico, en los términos que ahora se plantean, resultan de intensidad inferior a los relacionados con el medio ambiente y su preservación, que impulsan el desarrollo por la senda de lo razonable y sostenible».*

3. Legalización de actividade industrial con licenza previamente anulada por sentenza firme. Inexecución da sentenza por imposibilidade legal. Dereito de indemnización do demandante

Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 23 de xuño de 2009 (casación 5330/2007, relator: Excmo. Sr. Peces Morate). O TSXG anulou senllas licenzas de obras e actividade outorgadas polo Concello de Boiro (A Coruña) para unha planta de coxeración de enerxía eléctrica, porque, situándose en solo non urbanizable, non foran precedidas da preceptiva autorización da Administración autonómica (declaración de utilidade pública e interese social). Posteriormente, tras a aprobación dun novo planeamento xeral, outorgáronse novas licenzas para legalizar a actividade. Os autos do TSXG contra os que se recorreu en casación declararon, dunha banda, que as licenzas de legalización non incorreron no vicio de nulidade regulado no artigo 103.4 da Lei xurisdiccional, ao non se acreditar que se outorgasen coa finalidade fraudulenta de eludir o cumprimento da sentenza anulatoria citada. E, doutra, a súa inexecución por imposibilidade legal, aplicando o principio de proporcionalidade, ao resultar ilóxica a clausura e derruba dunha industria que se podería volver a autorizar e instalar deseguido conforme o novo ordenamento urbanístico sobrevido. O Tribunal Supremo confirma os ditos autos, engadindo que, como consecuencia da inexecución, a parte demandante posúe o dereito de promover o correspondente incidente para ser indemnizada, polo

menos polos gastos procesuais (avogado e procurador) que tivo que asumir no litixio.

4. Imposibilidade de considerar aprobado, por silencio administrativo positivo, un plan urbanístico incompleto e ilegal.

A Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 23 de decembro de 2009 (casación 5088/2005, relator: Excmo. Sr. Fernández Valverde) aplicalles aos plans urbanísticos a doutrina xurisprudencial fixada na anterior sentenza da mesma sala do 28 de xaneiro de 2009 (casación en interese de Lei 39/2007, BOE 77, do 30/03/2009) que impide entender concedidas por silencio administrativo positivo licenzas contrarias ao ordenamento urbanístico aplicable. Confirmou así a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia impugnada, que validou a desestimación polo Concello do Grove da aprobación definitiva dun estudo de detalle. Considerou asemade *obiter dicta* que a dita conclusión resulta compatible co novo réxime do silencio administrativo establecido na Lei estatal 17/2009, do 23 de novembro, sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio, porque, aínda que *«resultaría preciso que, para la viabilidad del silencio administrativo negativo en esta materia, el TJUE definiera y declarara como 'razón imperiosa de interés general' la 'protección del entorno urbano', sin embargo, la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 25/2009, en el presente caso, obliga a considerar que tales razones concurrirían a los citados efectos»*.

III. MEDIO AMBIENTE

1. Instrumentos de planificación portuaria. A ampliación dun porto de interese xeral do Estado mediante extensos recheos sobre o mar require da aprobación previa do Plan de Utilización dos Espazos Portuarios, así como da correspondente avaliación ambiental.

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a), do 30 de outubro de 2009 (casación 3371/2005, relator: Excmo. Sr. Yagüe Gil) anula o Plan Especial de Ordenación do Porto de Marín-Pontevedra tras constatar que, *«pese a su naturaleza estrictamente urbanística, pretende en realidad planificar y legitimar por sí una ampliación muy significativa del espacio portuario, sobre terrenos ganados al mar mediante la ejecución de rellenos y nuevos muelles (...) en un espacio de alto valor medioambiental y ecológico como es la Ría de Pontevedra»*. Iso con omisión do preceptivo procedemento de avaliación ambien-

tal e sen a aprobación previa do Plan de Utilización dos Espazos Portuarios, instrumento de planificación portuaria que, xunto co Plan de Infraestruturas, constitúe presuposto necesario da obra en cuestión. A posterior sentenza da mesma sala do 14 de xaneiro de 2010 (casación 6412/2005) redunda na mesma conclusión (a autorización das obras de ampliación dun porto mediante recheo sobre o mar precisa da súa previa previsión no Plan de Utilización dos Espazos Portuarios regulado na lexislación sectorial de portos).

2. Prohibición de construción de "pantallas arquitectónicas" na zona de influencia de costas.

As sentenzas do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 25 de setembro de 2009 (casación 553/2005, relatora: Excma. Sra. Teso Gamella) e 27 de novembro de 2009 (casación 7100/2005, relator: Excmo. Sr. Yagüe Gil) confirmaron a anulación de varios instrumentos de planeamento urbanístico, así como das licenzas de obras ditadas na súa execución para a construción de 500 vivendas en edificios de 4 plantas en Sada (A Coruña), por crear unha "pantalla arquitectónica" na zona de influencia de costas (faixa de 500 metros en liña perpendicular á ribeira do mar), con grave menoscabo da paisaxe. Considera o Tribunal Supremo en ambas as dúas sentenzas que o artigo 30.1.b) da Lei de costas prohibe, acumulativamente, que no solo urbanizable dentro da referida zona se constrúa, tanto por riba da edificabilidade media desa clase de solo no termo municipal como creando "pantallas arquitectónicas". Concepto xurídico indeterminado este último que define como: «*interponer o intercalar una barrera artificial edificatoria entre el mar y el entorno (...), ajena y extraña a los elementos naturales propios de la zona de influencia y a su configuración natural. Debe suponer un obstáculo para la protección del valor del paisaje, rompiendo su armonía. Y, en fin, comportar una intromisión insoportable en los equilibrios naturales*».

3. Plan de ordenación dos recursos naturais. Dereito a percibir unha indemnización pola privación de dereitos cinexéticos, agrícolas e gandeiros.

Na interesante sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) do 30 de abril de 2009 (casación: 1949/2005, relator: Excmo. Sr. Yagüe Gil) conclúese, tras un minucioso estudo da historia recente (dominical, urbanística e proce-

sual) da illa de Cortegada (Vilagarcía de Arousa), que o seu Plan de Ordenación dos Recursos Naturais, aprobado polo Decreto 88/2002, do 7 de marzo (DOG 62, do 01/04/2002), debeu prever a indemnización dos propietarios afectados pola privación de aproveitamentos cinexéticos, agrícolas ou gandeiros, dado que as ditas restricións: *«no constituyen una mera limitación de su uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que supone una restricción singular de esos aprovechamientos por razones de utilidad pública, que no deben ser soportados por la persona desposeída sin la indemnización correspondiente, pues en otro caso se vulnerarían el artículo 33 de la Constitución española y los artículos 349 del Código Civil y 1º de la Ley de Expropiación Forzosa»*. Non obstante, nega a posibilidade de percibir indemnización pola perda da edificabilidade prevista nun convenio urbanístico anterior, xa que *«Su clasificación en el Plan General de Ordenación Urbana de Vilagarcía de Arousa del año 2000 como suelo no urbanizable de especial protección le privó de hipotéticos aprovechamientos urbanísticos, de forma que no es el decreto ahora impugnado el que cercena esas expectativas»*.

IV. ECONOMÍA E INDUSTRIA

1. Parques eólicos. Anulación, por falta de motivación, da resolución que exclúe determinadas empresas do procedemento de autorización para a instalación de parques eólicos singulares.

As sentenzas do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 3^a) do 21 de outubro e 15 de xullo de 2009 (recursos 7817/2008 e 8928/2007) anulan parcialmente a resolución da Xunta de Galicia do 11 de xullo de 2007 pola que se publica a relación de solicitudes de autorización para a instalación de parques eólicos singulares admitidas a trámite ao abeiro da Orde do 17 de decembro de 2004, ao entender que se excluíu nela sen a mínima motivación exigible as empresas recorrentes. Insiste o tribunal nestas sentenzas en que a motivación da exclusión se debe conter na propia resolución, ou, no seu defecto, en informes expresamente citados nela e incluídos no expediente administrativo. Tamén en que *«No constituye un obstáculo al deber de motivación individualizada el elevado número de solicitudes que debió tramitar la Administración y al hecho de que se dictara una sola resolución, que, si bien dificultan y hacen más ardua la tarea de la Administración, no por ello deja de estar obligada a argumentar de*

manera razonada, clara y explícita y en términos coherentes con la materia de que se trata porque excluía a cada solicitante, aunque lo hiciera en una única resolución común a todos los solicitantes. No solo el deber de motivación, sino los principios de objetividad y transparencia a los que antes aludíamos le obligaban a ello».

2. Cultivos mariños. Anulación das autorizacións outorgadas para a construción dunha piscifactoría na costa de Lugo, dentro da rede Natura-2000.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) do 23 de setembro de 2009 (recurso 116/2006, relatora: Ilma. Sra. Galindo Gil) estima o recurso promovido por unha asociación ecoloxista que anula a declaración de impacto ambiental e as licenzas de obras e actividade outorgadas polo Concello de Ribadeo para a instalación dunha granxa mariña destinada ao engorde de rodaballo, polbo e linguado, nunha parcela incluída na rede Natura-2000, no Lugar de Interese Comunitario (LIC) "As Catedrais", *«Pues atendidas las características del área afectada, su régimen comunitario medioambiental, la normativa de aplicación, la presencia de hábitat prioritarios y restantes notas expuestas, se hace tributaria de la especial protección que dispensan los artículos 6 tanto de la Directiva 92/43/CEE como del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, y con ello la observancia de las razones y trámites previstos en los mismos para autorizar un proyecto como el indicado que tiene acreditada, según los informes barajados por la Sala, la potencialidad de generar un daño ambiental irreversible».*

3. Servizos funerarios. Innecesariedade de autorización municipal para o transporte de cadáveres por empresas radicadas noutro concello.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) do 22 de outubro de 2009 (cuestión de ilegalidade 4001/2006, relator: Ilmo. Sr. Villagómez Cebrián) anula un precepto da ordenanza xeral reguladora da actividade mortuoria en Vigo que obrigaba as empresas radicadas fóra do termo municipal a obter unha autorización para transportar cadáveres polo dito territorio. Considera que tanto o artigo 22 do Real decreto lei 7/1996, sobre medidas urxentes de carácter fiscal e de fomento e liberalización da actividade económica, como o artigo 23 da Lei 24/2005, do 18 de novembro, sobre

ordenación económica e reformas para o impulso da produtividade, proscriben claramente esas limitacións.

4. Farmacias. Méritos baremables no procedemento de adxudicación de novas oficinas de farmacia.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) do 22 de outubro de 2009 (recurso 4132/2007, relator: Ilmo. Sr. Méndez Barrera, non firme) anula un apartado do baremo establecido para a adxudicación de novas oficinas de farmacia no Decreto 146/2001, do 7 de xuño, sobre planificación, apertura, traslado, peche e transmisión de oficinas de farmacia, no que se refire á puntuación atribuída aos "farmacéuticos especialistas noutros ámbitos". Considera que, indebidamente, os estudos de posgrao "*se puntúan por sí mesmos, no por su posible relación con la experiencia profesional en el ejercicio como farmacéutico, como pone de manifiesto que una de las puntuaciones máximas es la atribuída a los doctores en farmacia. Así como respecto a estos no se distingue la materia sobre la que versó su tesis doctoral, tampoco hay razón para hacer distinción entre los diversos farmacéuticos especialistas, pues todos ellos, según regula el Decreto 2708/82, tienen que cursar íntegramente la formación en la especialización correspondiente y superar las pruebas de evaluación que se determinen, tras lo cual obtienen el título de farmacéutico especialista. El argumento que se da en la contestación a la demanda sobre que todas las administraciones con competencia sanitaria dan superior valoración a la formación y experiencia hospitalaria no puede ser aceptado. En primer lugar, por lo antes dicho sobre las tesis doctorales; y, en segundo término, porque hay especialidades que, según el citado decreto, requieren básicamente formación hospitalaria (análisis clínicos, bioquímica clínica, microbiología y parasitología) y el baremo atribuye menos puntuación a sus estudios de postgrado en relación con los de la especialidad en farmacia hospitalaria. Por ello, en cuanto a este particular, el recurso tiene que ser acogido, al no resultar conforme a derecho, por infracción del principio constitucional de igualdad, la diferencia de puntuación a que se viene haciendo referencia, que ha de ser anulada.*"

V. PERSOAL

1. Persoal ao servizo das corporacións locais. Nulidade de equiparación do persoal laboral co funcionario; de redución da xornada laboral a 35 horas semanais e das contribucións do Concello a fondos privados de pensións dos seus empregados.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) do 3 de xuño de 2009 (recurso 4132/2007, relator: Ilmo. Sr. Seoane Pesqueira) estima o recurso interposto pola Administración Xeral do Estado contra o "Acordo regulador para o persoal funcionario" aprobado polo Concello de Pontevedra no ano 2002, anulando boa parte deste. Considera a sentenza, en síntese, que non se axusta a dereito a equiparación do réxime do persoal laboral e funcional efectuada nese acordo, dada a diferenciación e incommunicabilidade orixinaria entre os seus respectivos réximes xurídicos, así como as súas distintas vías de negociación colectiva. Proscribe tamén, entre outros aspectos, a redución da xornada laboral a 35 horas semanais; a remuneración permanente con complemento de produtividade aos traballadores de horario nocturno; o pagamento xeral dun complemento de produtividade lineal que encobre na realidade unha dobre paga extra; retribucións indirectas como a contribución do Concello a un fondo privado de pensións dos seus empregados, e a un fondo de "benestar social" (para conceptos como custos médicos, de estudos, de enterro...), etc.

2. Proceso de selección de persoal funcionario. Vinculación do tribunal cualificador polo disposto nas bases da convocatoria. Improcedencia de descontar no suposto práctico unha pregunta acertada por cada unha das erradas. Deber de abstención do asesor externo que confeccionou unha das probas.

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 7^a) do 19 de xullo de 2009 (casación 4041/2005, relator: Excmo. Sr. Díaz Delgado) anulou unha parte das probas realizadas nun proceso de selección de inspectores de turismo da Xunta de Galicia (funcionarios de carreira, grupo B) porque se realizaron de xeito distinto ao previsto nas bases da convocatoria, descontándose indebidamente no caso práctico, como se se tratase da proba de test, unha pregunta acertada por cada unha das respondidas erroneamente. Insiste así a sentenza en que: «*Lo que no puede desprenderse es que el Tribunal Calificador sea el dueño del proceso selectivo, y menos aun que, amparándose en una supuesta discrecionalidad técnica, hoy superada por el control de la misma por distintas técnicas, entre las que destacan los principios jurídicos, y especialmente los constitucionalizados, dé preferencia de la capacidad y mérito en el acceso a la función pública, control admitido por la jurisprudencia de este Tribunal, pues no existe poder alguno, y desde luego órgano administrativo, que eso es lo que es un tribunal calificador, exento de control jurisdiccional. Ciertamente, el acierto de los tribu-*

nales calificadoros se presume, en mayor medida si como exige la legislación su composición es técnica y adecuada al proceso selectivo de que se trate, pero esa presunción de legalidad es la que se predica de todos los actos administrativos, y será la prueba en contrario, apreciada por los tribunales conforme a los criterios establecidos en nuestro ordenamiento, la que determinará si debe prevalecer o no. Y desde luego lo que no puede pretenderse es que con tal argumento se puedan vulnerar las bases de la convocatoria, pues la función del tribunal calificador es meramente vicarial, como la de todos los poderes públicos, y consiste en resolver un proceso selectivo, pero ajustándose estrictamente al ordenamiento jurídico, como claramente disponen los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución». Por outra banda, considera tamén que o asesor externo que redactou o exame práctico debeu absterse de participar nas probas selectivas ao incorrer en conflito de intereses, dada a súa condición de profesor nunha academia na que se prepararon varios dos opositores.

VI. TRIBUTARIO

1. Compatibilidade do canon de saneamento (modalidade de carga contaminante) previsto na lexislación galega de augas co de vertidos ao mar establecido na Lei de costas.

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) do 24 de marzo de 2010 (casación 7464/2004, relator: Excmo. Sr. González González) declara conforme co repartimento competencial establecido na Constitución o canon de saneamento, na súa modalidade de carga contaminante, establecido na Lei galega 8/1993, do 23 de xuño, reguladora da administración hidráulica. Tamén o considera compatible co "*canon de vertidos ao mar*" previsto na Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas, por tratarse este último «*de una tasa cuyo hecho imponible está determinado por el uso especial del dominio marítimo, lo que difiere sustancialmente del canon previsto en la Ley Gallega 8/1993, en la que se regula un impuesto en el que el hecho imponible es el propio vertido, dando al impuesto una naturaleza parafiscal, pues junto a su finalidad recaudatoria va dirigido, como señala su exposición de motivos, a "generar recursos para afrontar gastos de explotación e inversiones en instalaciones de saneamiento de aguas residuales del territorio de Galicia", y añade "En particular, la exacción del canon habrá de responder al principio enunciado como 'quien contamina paga', que inspira la legislación comparada dentro del Estado y fuera del mismo*».

2. Taxa por utilización do dominio público local polas empresas explotadoras de servizos de telefonía móbil.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 4^a) do 7 de xaneiro de 2010 (recurso 15282/2008, relator: Ilmo. Sr. Fernández Leiceaga) valida o establecemento por un determinado concello dunha taxa pola "utilización privativa ou aproveitamento especial do dominio público local polas empresas explotadoras de servizos de telefonía móbil". Considera que non existe "dobre imposición" polo feito de que as ditas operadoras lle deban pagar outro tributo ao Estado pola utilización do espectro radioelétrico, ao tratarse de diferentes feitos impositivos. Rexeita porén o sistema de cuantificación da taxa fixado na ordenanza impugnada porque «*lejos de ser consecuente con aquella primera premisa de acudir, como impone el legislador, al valor de mercado de la utilidad o aprovechamiento, se excluye ese método para terminar imponiendo la tasa en función de los ingresos de la operadora de telefonía móvil (...)*».

VII. CONTRATACIÓN

1. Concesión de servizo público regular permanente de uso xeral de transporte de viaxeiros por estrada

A sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 3^a) do 29 de xuño de 2010 (casación 4741/2007, relator: Excmo. Sr. Espín Templado) revoga a sentenza anulatoria do TSXG impugnada e confirma a resolución da Xunta de Galicia de adxudicación definitiva da concesión do servizo público regular permanente de uso xeral de transporte de viaxeiros pola estrada Lugo-Monforte de Lemos-Santiago de Compostela, por substitución e unión doutras concesións. Incide en que «*La DT 2ª [da Lei de ordenación dos transportes terrestres (LOTT)] reconoce a los titulares de las concesiones anteriores la posibilidad de optar por la sustitución del derecho de obtener la modificación de su concesión para mejorar las condiciones de explotación, racionalizarla y adecuarla a las necesidades de los usuarios, sin necesidad de acudir al procedimiento ordinario previsto en la LOTT y en su reglamento para la adjudicación o modificación de concesiones futuras. (...) en principio, nada impide que en dicho proceso de sustitución se contemplen nuevas paradas siempre que no se altere el equilibrio concesional ni se solapen o perjudiquen otros tráficos pertenecientes a otras concesiones*».

2. Concurso público para outorgar, mediante concesión, a xestión indirecta do Servizo Público de Televisión Dixital de cobertura local.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) do 22 de outubro de 2009 (recurso 4335/2007, relator: Ilmo. Sr. Arrojo Martínez) anula o acordo do Consello da Xunta de Galicia do 6 de xullo de 2006 que resolveu o concurso público para outorgar, mediante concesión, a xestión indirecta do Servizo Público de Televisión Dixital, de cobertura local, no que atinxe a demarcación de Ferrol. Motívase na constatación de que a entidade adxudicataria do concurso se integra nunha cadea de televisión estatal (Grupo PRISA), incumprindo así a prohibición contida no art. 7 da Lei 41/1995, do 22 de decembro, de televisión local dixital, no que se dispón que *"As televisións locais por ondas terrestres non poderán emitir ou formar parte dunha cadea de televisión. Para estes efectos, entenderase que forman parte dunha cadea aquelas televisións nas que exista unidade de decisión..., [así como as] que emitan a mesma programación durante máis do 25 por 100 do tempo total de emisión semanal, aínda que sexa nun horario diferente"*.

3. Hospital privado concertado coa sanidade pública. Ruptura do equilibrio concesional por incremento da poboación atendida. Dereito a indemnización.

A sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) do 24 de febreiro de 2010 (recurso 1008/2006, relator: Ilmo. Sr. Fernández Dotú) recoñece que, como consecuencia do aumento da poboación asignada a un hospital privado concertado, se produciu un desequilibrio concesional que obriga a Administración a indemnizar o contratista. Conclúe así que: *«Ciertamente, un exceso de población genera un aumento de prestaciones y ello un aumento de gasto, que, como ha quedado anteriormente reseñado, no puede entenderse amparado ni incluido por el riesgo del contratista y que han de dar lugar a una indemnización por el exceso de gasto generado, conforme a lo previsto en los arts. 59, 103 a 108, 163.2 y 3, 165, 99.4 de la ley de contratos de las administraciones públicas»*.

Desexo que me envíen a REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

a partir do número ____ e ata novo aviso.

o número / os números _____

Nome e apelidos / Entidade _____

DNI / NIF _____

Enderezo _____

Localidade _____ Código postal _____

Poboación _____ País _____

Teléfono _____ Telefax _____

Correo electrónico _____

Data _____ Sinatura: _____

Fóra de Galicia	Enviar a Editorial EGARTORRE, S.L. r/ Primavera, 2 – Nave 31 Polígono industrial El Malvar 28500 Arganda del Rey (Madrid) Telf.: 91 872 93 90 • Fax: 91 871 93 99 e-correo: egartorre@egartorre.com http://www.egartorre.com	En Galicia	Enviar a Editorial GALAXIA, S.A. Reconquista, 1 36201 Vigo (Pontevedra) Telf.: 986 43 21 00 • Fax: 986 22 32 05 e-correo: galaxia@editorialgalaxia.es http://www.editorialgalaxia.es
-----------------	---	------------	--

Boletín de subscripción

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ■

Tarifas vixentes Ata decembro de 2011	Subscripción anual 2 números	Número solto	Forma de pago
Publicación impresa	PARTICULARES 60,00 € + gastos de envío segundo a tarifa vixente	PARTICULARES 30,00 € + gastos de envío segundo a tarifa vixente	<input type="checkbox"/> Transferencia á conta <input type="checkbox"/> Contra reembolso <input type="checkbox"/> Cheque a nome da editorial <input type="checkbox"/> Xiro postal <input type="checkbox"/> Domiciliación bancaria
	INSTITUCIÓNS 120,00 € + gastos de envío segundo a tarifa vixente	INSTITUCIÓNS 60,00 € + gastos de envío segundo a tarifa vixente	

DOMICILIACIÓN BANCARIA

Data _____ Banco ou caixa _____

Número _____ Enderezo da axencia _____

Poboación _____ País _____

Número de conta _____

Estimados señores:

Rógolles que, ata novo aviso, aboen os recibos que lle presente a _____ con cargo a miña conta antes mencionada, en concepto de subscripción á **Revista Galega de Administración Pública**.

Sinatura

Titular _____

Enderezo _____

Poboación _____ Código postal _____